

RESOLUCIÓN DNCP N° 4258/18

Asunción, 06 de noviembre de 2018.

SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA LAKMI S.A., CON RUC N° 80054786-1, EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 01/2015 PARA "SERVICIOS GASTRONOMICOS PARA FUNCIONARIOS Y DE CEREMONIAL PARA LA JUSTICIA ELECTORAL", CONVOCADA POR LA JUSTICIA ELECTORAL – ID N° 289.068. -----

VISTO

El expediente caratulado: "...SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA LAKMI S.A., CON RUC N° 80054786-1, EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 01/2015 PARA "SERVICIOS GASTRONOMICOS PARA FUNCIONARIOS Y DE CEREMONIAL PARA LA JUSTICIA ELECTORAL", CONVOCADA POR LA JUSTICIA ELECTORAL – ID N° 289.068" la providencia, a través de la cual se dispone "*Estando cumplidos todos los actos procesales correspondientes al presente sumario, LLÁMESE AUTOS PARA RESOLVER.*" -----

CONSIDERANDO

La Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", que crea la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT), y le otorga facultad para dictar disposiciones administrativas para el adecuado cumplimiento de la Ley y su Reglamento. -----

El Artículo 72 de la misma Ley otorga a la Unidad Central Normativa y Técnica (Dirección Nacional de Contrataciones Públicas), la atribución de aplicar sanciones de inhabilitación a los proveedores y contratistas, previa instrucción y sustanciación de un sumario administrativo en los términos del precepto citado y sus complementarios, los Artículos 108 y subsiguientes del Decreto Reglamentario N° 21909/03. -----

La Ley N° 3439/07 a través de la cual se crea la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, que en su artículo 3 inciso m) establece entre las funciones de la DNCP "...sancionar a los oferentes, proveedores y contratistas por incumplimiento de las disposiciones de esta ley, en los términos prescriptos en el Título Séptimo de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas". -----

La misma Ley N° 3439/07 en su artículo 8 faculta a la Dirección Jurídica a sustanciar los procesos de instrucción de sumarios, protestas, avenimientos, investigaciones o denuncias. ----

La nota ingresada a través del Memorándum de fecha 7 de octubre de 2015, en la cual la Coordinación Jurídica remitió al Departamento de Sumarios, los antecedentes relacionados a una supuesta infracción cometida por la firma en cuestión, en el marco de la **Licitación Pública Nacional N° 01/2015** para "**SERVICIOS GASTRONOMICOS PARA FUNCIONARIOS Y DE CEREMONIAL PARA LA JUSTICIA ELECTORAL**", convocada por la **Justicia Electoral – ID N° 289.068.**-----

La Dirección Nacional de Contrataciones Públicas por Resolución DNCP N° 3001/2.018 de fecha 10 de agosto de 2018, ordenó la instrucción del sumario administrativo a la firma **FIRMA LAKMI S.A., CON RUC N° 80054786-1.**-----

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 109 del Decreto N° 21909/03, se ha emitido el A.I. N° 1346/ 2018 de fecha 10 de agosto de 2018 a través del cual se abre el sumario administrativo a la firma **FIRMA LAKMI S.A., CON RUC N° 80054786-1** y en el cual se individualiza concretamente el cargo que se le imputa, en razón de que **existen indicios de que**

Cont. Res. DNCP N° 4258/18

habría actuado de mala fe, y presumiblemente proporcionado información falsa, al presentar una declaración jurada de no estar comprendida en las inhabilidades previstas en el Art. 40 de la Ley N° 2051/03, estando en deuda con el Impuesto a la Patente Comercial de la Municipalidad de la ciudad de Asunción, , encuadrándose su conducta en el inciso c): "los proveedores o contratistas que proporcionen información falsa o que actúen con dolo o mala fe en algún procedimiento de contratación, en la celebración del contrato o durante su vigencia, o bien, en la presentación o descargo de un procedimiento de conciliación o de una inconformidad..." (sic). En el mismo acto y de conformidad a los trámites de rigor se fija la audiencia para que la sumariada realice el descargo correspondiente. -----

Por Nota DNCP N° 10211/18 de fecha 10 de agosto de 2018 se realizó la notificación y traslado de los documentos obrantes en el expediente a la firma sumariada, habiéndose diligenciada, en fecha 20 de agosto de 2018. -----

En prosecución de los trámites sumariales, en fecha 11 de septiembre de 2018, siendo las diez horas, se llevó a cabo la audiencia de descargo y ofrecimiento de pruebas, de conformidad a lo previsto en el artículo 21, inciso b) del Decreto N° 7434/2011 y a la notificación respectiva, se labro el acta pertinente donde se dejó constancia que no se llevó a cabo la Audiencia de descargo, puesto que el mismo fue presentado por mesa de entrada manual por parte del Abg. Paris Gonzalez Palumbo, el mismo cuenta con Mesa de Entrada en esta Dirección Nacional con N° 5758, de fecha 11 de septiembre de 2018. -----

Por su parte el escrito de descargo enuncia: "...Mi poderdante afirma en forma categórica que la misma no ha brindado ninguna información falsa, ni ha actuado con mala fe en el procedimiento de contratación de referencia, ante la solicitud de la convocante había presentado copia de la factura que tenía como pagada y con el sello de la caja registradora de la Municipalidad de Asunción, que avalaban supuestamente el pago realizado a la Patente Municipal requerida por la convocante en la licitación de referencia y realizado por mi poderdante a través de un gestor, el señor JUAN ROBERTO SILVERO SILVAGNI, supuesto antiguo exfuncionario de la Municipalidad de Asunción y que en esas fechas fungía como gestor para varias empresas, el que se hizo responsable por dichos pagos, habiendo traído como demostración del pago la factura presentada – luego tachada de falsa – a mi poderdante y por lo cual fue denunciado a la Fiscalía Zonal de Lambaré en fecha 11/09/2015 según el cargo del Ministerio Publico, cuya copia que consta en autos fs. 11/12.// Por estas razones a la firma de mi poderdante se le atribuye absurdamente e injustamente irregularidades, como la de supuestamente brindar o proporcionar información falsa y actuar con dolo o mala fe en el procedimiento de contratación, la DNCP al dictar el Auto de Apertura de Instrucción Sumarial por A.I N° 1346/2018 del 10 de agosto de 2018, en su conclusión dice: "Conforme a todo lo expuesto y a las circunstancias fácticas observadas en el presente caso, la conducta de la firma LAKMI S.A., con RUC N° 80054786-1, inferidas de las documentaciones obrantes en el expediente, podría encuadrarse en el supuesto establecido en el inciso c): "los proveedores o contratistas que proporcionen ...//...información, falsa o que actúen con dolo o mala fe en algún procedimiento de contratación en la celebración del contrato o durante su vigencia, o bien en la presentación o descargo de un procedimiento de conciliación o de una inconformidad", ya que existen indicios de que habría actuado de mala fe, y presumiblemente proporcionado información falsa, al presentar una declaración jurada de no estar comprendida en las inhabilidades previstas en el Art. 40 de la Ley 2051/03, estando en deuda con el Impuesto a los Patentes Comerciales de la Municipalidad de Asunción".// Como se puede observar, mi poderdante es injustamente acusada y sumariada por supuestamente haber brindado información falsa y actuado de mala fe en un proceso licitatorio, la única falta que podría atribuírsele es el exceso de confianza en la persona, que la ha defraudado, ya que la misma fue vilmente engañada por una persona



Cont. Res. DNCP N° 4258/18

deshonesta el señor Juan Roberto Silvero Silvagni, debidamente denunciado al Ministerio Publico.// Resulta también ilustrativo señalar a la Juez Instructora que la Agente Fiscal de Delitos Económicos y Anticorrupción, Josefina Aghemo, acuso al señor Juan Roberto Silvero Silvagni en otras causas, el misma que estafó a mi poderdante perjudicándole en dinero y en este caso que hoy motiva el sumario por tráfico de influencias y pidió que afronte juicio oral y público por hechos ilícitos similares y cometidos en el año 2015 y coincidentemente con los realizados a la firma Lakmi S.A., dicha solicitud fue presentada en junio del 2016, según publicaciones de los Diarios, lo que demuestra el actuar fraudulento del citado señor y el engaño que ha sufrido la firma de mi poderdante al igual que otras personas al confirmar la gestoría a esta clase de persona, siendo engañada en su buena fe, lo cual le ocasiono que la misma presente una documentaciones irregulares al procedimiento licitatorio que nos ocupa. Copias de las publicaciones estamos acompañando al igual que los link de las mismas.// Es preciso mencionar como lo prueba fundamentalmente de que mi parte, no ha pretendido con su acción de presentar esta factura-luego tachada de No valida – dentro de las disposiciones del art. 72 inc C “brindar una información falsa o actuar con dolo o mala fe teniendo en cuenta que dicha factura evidentemente tenia un monto mayor Gs. 3.273.000 que la que verdaderamente luego tuvo que pagarla Gs. 823.200. – y que era lo que la municipalidad estableció como monto a ser abonado, esto demuestra que no se quiso lograr ningún beneficio para la empresa pues lo que fue defraudado supero en mucho lo que verdaderamente se debía de pagar.// En la factura tramitada fraudulentamente de fecha 31 de enero 2015 por el gestor Silvero, factura N° 35-0198867- 2 Gs. Gs. 3.273.000 – mi poderdante por el rubro de Patente Comercial e Industrial pagó la suma de Gs. 2.147.100. – siendo la suma real la suma de Gs. 392.000 y que fuera abonada en fecha 10/09/2015 a la Municipalidad, igualmente por el rubro de No presentación de Balance se abonó la suma de Gs. 1.000.000 – sin embargo la suma real era de solo Gs. 392.000- en cuanto a la Multa por Mora se abonó a través del gestor la suma de Gs. 125.900 – siendo la suma real de Gs. 156.800 – un poco menos, en la factura real ya pagada directamente por mi poderdante también figura el rubro Gestión de Cobranza Art. 173 por la suma de Gs. 39.200. – todo esto arroja que la factura real fuera de tan solo Gs. 823.200.- suma que fue abonada por mi poderdante en fecha 10/09/2015 a la Municipalidad según el sello de la caja registradora impresa al pie del documento.//Presentamos un corporativo de facturas reales y las falsas a continuación, que demuestran, que demuestran que mi poderdante PAGO MUCHO menos cuanto tuvo que hacerlo al comprobarse la defraudación que realizo el gestor con un supuesto sello las del 16/09/13, 13/02/14, 31/07/14 y el 31/01/2015, que avalaba el supuesto pago realizado, sin embargo que el mismo no consta en los registros de la Municipalidad de Asunción, de cuyas circunstancias se tomó recién conocimiento cuando se enteraron de la descalificación por el informe solicitado por la.// convocante al Municipio en el que constaban los supuestos atrasos de pagos de mi poderdante siendo solamente una cancelada por el gestor, la factura la correspondiente al segundo semestre del año 202 Gs. 1.495.7000 – lo que resulta llamativo pues de acuerdo al informe de la Municipalidad que consta a fs. 31/ 32 del sumario el primer semestre solo es de Gs. 196.300. (...)// Las facturas pagadas por la firma LAKMI S.A. se encuentran agregadas a estos autos a Semestre 1° y 2° del año 2015 fs. 33; Semestre 1° y 2° del año 2013 fs. 35; Semestre: 1° del año 2012 y Semestre 2° del año 2011 fs. 36; Semestre 1° del año 2011 y Semestre 2° del año 2010 fs. 37 Semestre 1° del año 2010 y Semestre 1° del año 2009 fs. 38; Semestre 1° del año 2009 fs. 39.// Las facturas supuestamente pagadas por el gestor, Sr. Juan Silvero se encuentran agregadas a estos autos a: Semestre 1° del año 2015 y Semestre 2° del año 2012 fs 40; Semestre 1° y 2° del año 2014 fs. 41; Semestre 2° del año 2013 fs. 42; Semestre 1° del año 2012 fs. 43; Semestre 1° año 2011 fs. 44; Semestre 2° del año 2011 fs. 45; Semestre 1° del año 2010 fs. 46; Semestre 2° del año 2010 fs 47; Semestre 1° del año 2009 fs. 48; Semestre 2° del año 2009 fs. 49.// En el caso que nos ocupa y teniendo en cuenta que mi poderdante siempre la ha desembolsado sumas de dinero a un tercero para que cancele



Cont. Res. DNCP N° 4258/18

obligaciones tributarias cuando debía hacerlo en forma más responsable y través de personas que pueden tener relación con la firma, corresponde mencionar que dicho gestor siempre será utilizado para cancelar ese tipo de obligaciones y teniendo en cuenta que por las investigaciones que ha hecho la Fiscalía de la Agente Fiscal Josefina Aghemo, cuyo link y artículos periodísticos estamos acompañado, demuestran que el sujeto Juan Silvero Silvagni o gestor se dedicaba a sorprender a personas y firmas de esta manera de la misma forma que hizo con mi poderdante, por lo que demuestra por medio de la PRUEBA DE PRESUNCIONES que el mismo es uno más de los que fueron defraudado por la conducta delictual del mencionado sujeto y no constituye una mera argucia para desviar el curso de la investigación, igualmente demuestra la actitud de pago inmediato de las obligaciones al darse de cuenta de la estafa que sufrió de que nunca intento eludir sus obligaciones.// De los argumentos citados por mi parte en su descargo, resulta claro y terminante que la conducta delictual de mi poderdante de ninguna manera se le puede imputar los supuestos establecidos en la normativa del Art. 72 de la ley 2051/03 que establece que la sanción administrativa procederá en los siguientes casos.... c) los proveedores o contratistas que proporcionen información falsa o que actúen con dolo o mala fe en algún procedimiento de contratación en la celebración del contrato o durante la vigencia, o bien en la presentación de un descargo de un procedimiento de conciliación o de una inconformidad...” y el Art. 73, de consideración los siguientes factores: “a) Los daños o perjuicios que se hubieren producido o no de la acción u omisión constitutiva de la infracción; c) La gravedad de la infracción; y d) La reincidencia del infractor.// Que, al no existir información falsa por parte de mi poderdante, la cual vilmente engañada y estafada, cuya acción fue denunciada a los fueros pertinentes, tampoco puede existir dolo o mala fe por parte de la misma, ya que en este caso particular el dolo debe ser entendido como toda aserción falsa o disimulada de lo verdadero, cualquier astucia, artificio o maquinación que se emplee para conseguir la ejecución de un acto, lo cual no da en este caso; la firma de mi poderdante brindo una información en una Factura creyendo que el sello de la caja registradora del municipio capitalino, era cierto y valido, no existiendo por lo tanto dolo o mala fe en su actuación en el llamado de la Justicia Electoral ID N° 289.068.// El Art. 1835 del Código Civil – supletorio de la Ley de Contrataciones Públicas – respecto del daño prescribe lo siguiente: “Existirá daño, siempre que se causare a otro algún perjuicio en su persona, en su derechos o facultades o en las cosas de su dominio o posesión”, en relación al llamado de la Justicia Electoral ID N° 289.068, **no existe daño por parte de la firma LAKMI S.A, ya que la misma no fue adjudicada en el presente llamado licitatorio y en el hipotético caso de haber sido adjudicado, tampoco hubiera existido daño, ya que el supuesto documento falso, era una factura solicitada por el Anexo I, i) Cualquier documento adicional requerido, el cual ni siquiera era para acreditar algún tipo de experiencia, que lo había acreditado suficientemente con otras documentaciones de haber proveído efectivamente alimentos, era simplemente un documento adicional requerido por el PBC.//Igualmente no existió JAMAS intención de beneficiarse, pues como queda demostrado el documento que es tachado de falso es producto de un fraude contra mi poderdante y ni se intentó tratarlo de mantenerlo como prueba de cierto, como hubiera sido si se proseguía los tramites y se intentara protesta contra la descalificación, por el contrario de inmediato se procedió al pago de las Patentes de nuevo a la Municipalidad, igualmente no existe gravedad alguna pues no se benefició con la adjudicación y no es reincidente en ningún tipo de irregularidad en procesos de contestación regidos por la Ley 205.// La firma LAKMI S.A. posee una larga experiencia en este tipo de llamado, habiendo comenzado con el suministro de desayuno y merienda escolar para escuelas públicas; posteriormente con el almuerzo escolar, igualmente ha proveído alimentos a funcionarios y pacientes de diversos hospitales del departamento central como hospitales regionales del área interior, lo cual es fácilmente corroborable por la Dirección Jurídica de la DNCP consultando con las oficinas correspondientes de la Dirección de Contrataciones e igualmente con la Dirección de Verificación de Contratos u otra dependencia encargada del**

Abog. Pablo Setz Ortiz
Director Nacional
DNCP

Cont. Res. DNCP N° 4258/18

control de la licitación la DNCP// conclusión// A tenor de todas las alegaciones formuladas en este escrito de descargo y sin que de ninguna manera se haya dados en la actuación de mi parte conductas anómalas que puedan estar calificadas dentro de lo que el Derecho se conoce y se legisla como BRINDAR INFORMACIÓN FALSA O ACTUACIÓN CON DOLO O MALA FE , jamás en consecuencia se le puede incursar en las disposiciones del Art. 72 inc. "c", pues en todo caso su conducta a las Leyes Nacionales, al Pliego de Bases y Condiciones, a las Especificaciones Técnicas, en consecuencia este Sumario debe Absolverlo de toda culpa y de esa manera la Jueza Instructora concluirá una vez revisada la causa estudiada." (sic). -----

CRITERIO DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Corresponde proseguir con el estudio de las cuestiones de fondo existentes en el presente caso y así determinar si la conducta de la firma **LAKMI S.A., CON RUC N° 80054786-1**, puede subsumirse en el supuesto establecido en el inciso c) del artículo 72 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", y de la misma manera verificar si la conducta de la sumariada resulta sancionable en los términos fijados en la citada Ley. -----

Antes de entrar a analizar el fondo de la cuestión, es necesario establecer una cronología de los hechos acontecidos en el presente proceso de contratación, a los efectos de determinar si las conductas enunciadas más arriba pueden ser atribuibles o no a la Sumariada. -----

En fecha 30 de marzo de 2015, fue llevada a cabo la Recepción y Apertura de las ofertas presentadas en el marco del proceso licitatorio de referencia, donde se presentaron las siguientes empresas: 1) LO NUESTRO S.A.; 2) ALIMENTOS Y SERVICIOS S.R.L.; y 3) LAKMI S.A.-----

Por Nota JE/UOC-E N° 54/2015 de la misma fecha 30 de marzo de 2015, el Comité de Evaluación requirió a la firma oferente LAKMI S.A., la presentación de la Patente Comercial al día, en el plazo de 24 horas, y en cumplimiento del PBC. (fs. 248).-----

Mediante nota de fecha 1° de abril de 2015, el presidente de la firma LAKMI S.A., Sr. Máximo Piris Meza, adjunta copia autenticada de la Factura N° 35-0198867-2, Patente Comercial, correspondiente año 01-2015, R.M.C. 007429937/1, contribuyente LAKMI S.A., Patente N° 0114966, expedido por la Municipalidad de Asunción. (fs. 246/247).-----

En fecha 11 de mayo de 2015, el Comité de Evaluación emitió el Informe N° 07/2015, donde consta el análisis de las ofertas y documentos adjuntos presentados por las firmas oferentes en el marco del llamado. En el mismo se recomienda adjudicar a la firma ALIMENTOS Y SERVICIOS S.R.L., los lotes N° 1 y N° 2, por corresponder a la oferta evaluada como la más baja y en cumplimiento de las condiciones legales y técnicas exigidas en el Pliego de Bases y Condiciones. (fs. 184/212). En efecto, por Resolución Administrativa/Presidencia U.O.C.N° 2/2015 de fecha 18 de mayo de 2015, se resolvió aprobar el Informe del Comité de Evaluación y adjudicar a la firma ALIMENTOS Y SERVICIOS S.R.L., los lotes N° 1 – SERVICIOS GASTRONOMICOS, y el Lote N° 2 – SERVICIOS DE CEREMONIAL. (fs. 179/183).-----

Por Nota de fecha 20 de mayo de 2015, fue notificada la firma LAKMI S.A. de la Resolución U.O.C.N° 2/2015 de fecha 18 de mayo de 2015. En fecha 03 de junio de 2015, el representante de la firma LAKMI S.A., presentó una PROTESTA contra la Resolución de Adjudicación de referencia, con respecto al Lote N° 1, que fuera adjudicada a la firma Alimentos y Servicios S.R.L. En efecto, por Resolución DNCP N° 2084/15 de fecha 22 de julio de 2015, ésta Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, resolvió hacer lugar a la Protesta promovida por la firma LAKMI S.A., contra la adjudicación realizada en el marco del llamado de referencia.

Cont. Res. DNCP N° 4258/18

anulando la adjudicación recaída en favor de la citada firma oferente, y ordenando se retrotraiga el proceso a la etapa de evaluación de las ofertas. (fs. 164/173).-----

Así las cosas, y en el marco del nuevo proceso de evaluación de las ofertas, por nota de fecha 31 de julio de 2015, el Director de la Unidad Operativa de Contrataciones de la Justicia Electoral, C.P. Raúl M. Castagnino C., solicito al Intendente Municipal de la ciudad de Asunción, Sr. Arnaldo Samaniego, informe sobre el Estado de Cuenta de la Patente Comercial de la firma LAKMI S.A., con RUC N° 80054786-1 y R.M.C.N° 00742937/1, y en específico sobre los siguientes puntos: **"1) INFORME A LA FECHA SOBRE EL ESTADO DE CUENTA DEL PAGO DE LA PATENTE COMERCIAL DE LA EMPRESA LAKMI S.A.; 2) INFORME A LA UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN (UOC) DE LA JUSTICIA ELECTORAL SI LA EMPRESA LAKMI S.A. SE ENCONTRABA AL DIA CON EL PAGO DE SU PATENTE COMERCIAL EN FECHA 31 DE MARZO DE 2015"**. (sic). (fs. 161/163).-----

En fecha 06 de agosto de 2015, la Jefa del Departamento de Atención al Contribuyente, de la Dirección de Recaudaciones de la Municipalidad de Asunción, Sra. Graciela Dalla Fontana, emitió el **INFORME N° 008/15 D.R.**, donde se menciona cuanto sigue: "... *Copia Autenticada del informe obrante en el Expediente N° 24.480/15 presentado por LAKMI S.A. en el que solicita INFORME DE PAGO. La Unidad de Gestión Tributaria informa que según Base de Datos, la Patente Comercial N° 0114966 tiene pendientes el primer semestre del año 2012, y abonada el segundo semestre; los años 2009, 2010, 2011, 2013, 2014 y 2015 pendientes primer y segundo semestre, la misma se encuentra a nombre de LAKMI S.A. con R.M.C.N° 7.429.371*". (sic). (fs. 160).-----

En fecha 26 de agosto de 2015, el Comité de Evaluación del Tribunal Superior de Justicia Electoral, emitió el **Informe N° 34/2015**, correspondiente a la Segunda Evaluación de las ofertas dentro del Lote 1, de donde resaltamos la siguiente observación: **"3.5. Por Nota recepcionada en fecha 31 de julio de 2015, e individualizada con Expediente de Mesa de Entrada N° 24480/2015, la Unidad Operativa de Contrataciones (UOC) solicitó informe a la MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN, a fin de que informe sobre el ESTADO DE CUENTA DEL PAGO DE LA PATENTE COMERCIAL DE LA EMPRESA LAKMI S.A., y si dicha empresa se encontraba al día con el pago de la Patente Comercial a la fecha del acto de apertura (30/03/2015). // Por INFORME N° 008/15 de fecha 06 de agosto de 2015, la Unidad de Gestión Tributaria de la MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN informó que la Patente Comercial N° 0114966 tiene pendiente el primer semestre del año 2012 y abonada el segundo semestre, los años 2009, 2010, 2011, 2013, 2014 y 2015 pendientes primer y segundo semestre, la misma se encuentra a nombre de la empresa LAKMI S.A. con R.M.C. N° 7429371; según los documentos que forman parte del ANEXO "C" del presente Informe de Evaluación. // Por lo expuesto, atendiendo a los términos del INFORME N° 0008/15 de fecha 06/08/2015 de la Unidad de Gestión Tributaria de la MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN y considerando que el Pliego de Bases y Condiciones (PBC) de la LPN N° 1/2015 exige la presentación de la Patente Comercial al día como requisito de cumplimiento obligatorio para todos los potenciales oferentes, corresponde el rechazo de la oferta presentada por la empresa LAKMI S.A. dentro del LOTE N° 1 – SERVICIOS GASTRONOMICOS, fundado en lo exigido en el inciso i), Anexo I "Documentos que componen la oferta" de la Sección VII "Anexos" del Pliego de Bases y Condiciones (PBC). // En el mismo sentido, atendiendo a que el documento presentado por la empresa LAKMI S.A. (patente Comercial N° 0114966 / R.M.C. 007429371) de acuerdo al numeral 3.1, no condice con el Informe remitido por la MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN, éste Comité de Evaluación deja constancia que la conducta de la referida empresa puede encuadrarse en el marco del presupuesto establecido en el inciso c) del Art. 72 de la Ley N° 2.051/03 "De Contrataciones Públicas". (sic). (fs. 69/85).-----**

Cont. Res. DNCP N° 1258/18

En fecha 15 de setiembre de 2015, mediante escrito presentado por mesa de entrada manual de la DNCP, como expediente N° 9677, se presenta la Abogada Paris González Palumbo, en representación de la firma LAKMI S.A., y entre otros realiza a ésta Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, las siguientes manifestaciones: *"...En efecto señor Director, queremos manifestar que ha sido sorprendida mi representada en su buena fe, pues la firma creía estar al día en el Pago de las Patentes ya que a través de un Gestor, de nombre JUAN SILVERO a quien se le encomendaba gestiones diversas se venía pagando todas las Patentes a la Municipalidad de Asunción. Al percatarnos de la lectura del Acta de Evaluación comentaba más arriba de que la Municipalidad de Asunción había informado de la deuda por esos tributos, personal de la firma se ha presentado ante esa Municipalidad a solicitar informe cual era la situación de la misma, habiendo sido informado que estaban pendientes de pago las Patentes de la manera que consta en el Informe de Evaluación, por lo que se procedió de inmediato a cancelar las mismas, de acuerdo lo demostrado con las copias de las Patentes Municipales debidamente autenticadas de los años 2009,2010,2011,2012,2013,2014 y 2015 que se acompañan, pues no era conveniente que la firma este adeudando lo señalado, aunque es necesario aclarar que en nuestros archivos obraban las facturas de pago de estas cuentas y a pesar de que se tenían instrumentos con el sello de caja de la Municipalidad por mucho más valor de lo que se ha tenido que abonar...// Ante tamaño fraude que se ha realizado contra la firma por el denunciado JUAN SILVERO y funcionarios deshonestos de la comuna capitalina hemos formulado denuncia por escrito ante la Fiscalía Zonal de Lambaré lugar donde se perpetraron los ilícitos y cuya copias autenticadas estamos acompañando, en la denuncia en cuestión constan las particularidades de cómo se han dado los hechos que estamos manifestando en esta presentación y cuya investigación, aclaración y condena a los responsables corresponden en este momento al Ministerio Público, ya que en cumplimiento del deber que tenía nuestra representada ha hecho la denuncia que mencionamos más arriba".* (sic). (fs. 04/12).-----

ANALISIS

Descrita la cronología de los hechos, corresponde ahora analizar detalladamente la conducta de la firma **LAKMI S.A., CON RUC N° 80054786-1**, a los efectos de determinar si la misma podría encuadrarse en los establecido en el **inciso c)** del artículo 72 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", con relación a que habría actuado de mala fe, y proporcionado información falsa, al presentar una declaración jurada de no estar comprendida en las inhabilidades previstas en el Art. 40 de la Ley N° 2051/03, estando en deuda con el Impuesto a la Patente Comercial de la Municipalidad de la ciudad de Asunción. -----

Ahora bien, a fin de determinar si existió o no provisión de información falsa y mala fe por parte de la firma **LAKMI S.A., CON RUC N° 80054786-1**, en el marco de la contratación de referencia debemos remitirnos a lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones y a la normativa aplicable al caso.-----

En primer término, es importante remitirse a lo enunciado por el Pliego de Bases y Condiciones el cual según la **Sección VII, I) habilita a la convocante a requerir *Cualquier otro documento adicional requerido***, en este particular caso en el marco de la etapa de evaluaciones fueron solicitadas a las firmas oferentes la Patente Comercial Municipal al día. ----

Por su parte el Artículo 40 de la Ley 2051/03 prevé cuanto sigue: *"...PROHIBICIONES Y LIMITACIONES PARA PRESENTAR PROPUESTAS O PARA CONTRATAR// No podrán presentar propuestas en los procedimientos de contratación previstos en esta ley, ni contratar con los organismos, entidades y municipalidades (...)// " k) las personas físicas o jurídicas que se encuentren en mora como deudores del fisco o la seguridad social"* (sic).-----



Cont. Res. DNCP N° 4258/18

Bajo estos términos, en fecha 30 de marzo de 2015 se llevó a cabo la apertura de ofertas, en la cual participó la Sumariada, y en la cual juntamente con su oferta presentó declaración jurada de no estar en mora con el fisco.-----

Conforme a las documentaciones arriadas por la Justicia Electoral, la firma LAKMI S.A., presentó copia autenticada de la Factura N° 35-0198867-2, correspondiente a la Patente Comercial año 01-2015, R.M.C. 007429937/1, del contribuyente LAKMI S.A., con Patente N° 0114966, expedido por la Municipalidad de Asunción. -----

Según Informe N° 008/15 D.R. de fecha 06 de agosto de 2015, la Jefa del Departamento de Atención al Contribuyente, de la Dirección de Recaudaciones de la Municipalidad de Asunción, Sra. Graciela Dalla Fontana, informo que la firma **LAKMI S.A.** con Patente N° 0114966, según Base de Datos tiene pendientes el primer semestre del año **2012**, y abonada el segundo semestre; además tiene pendientes de pago el primer y segundo semestre de los años **2009, 2010, 2011, 2013, 2014 y 2015.** -----

El artículo 40 de la ley 2.051/03, es sumamente claro al prohibir la presentación de ofertas a las firmas que se hallan en mora con el fisco al momento de la apertura, y como puede observarse tomando en consideración el informe de la Dirección de Recaudaciones de la Municipalidad de Asunción, tenemos que la Sumariada se hallaba en mora el pago de la Patente comercial al momento de presentar su oferta. -----

Sobre lo expuesto consideramos pertinente traer a colación la opinión expuesta por el Ministro Miguel Oscar Bajac en el Acuerdo y Sentencia N° 879/07 de fecha 18 de septiembre de 2007, pues el mismo esboza: *"...el bien público lo integran los fondos de cualquier institución o empresa, autárquica o autónoma centralizada o descentralizada del Estado Paraguayo, incluyendo las municipalidades. El estado es un concepto único e indivisible que implica poder, función y órgano como también organización administrativo" (...)*, con lo cual se infiere que los ingresos percibidos por las municipalidades constituyen ingresos del Estado, y por ende tienen connotación fiscal.-----

Siguiendo con el análisis del caso es importante referirnos al Dictamen N° 1355 de fecha 26 de septiembre de 2017, emitido por la Abogacía del Tesoro, ingresada a esta Dirección Nacional como expediente N° 8910 de fecha 29 de septiembre de 2017, en el cual se realiza un estudio acabado a los efectos de determinar si las deudas de los oferentes a las Municipalidades en concepto de tasas y/o impuesto y/o contribuciones se consideran deudas al fisco, en los términos del Artículo 40, inciso k) de la Ley 2051/03. La citada repartición estatal menciona cuanto sigue: *"...Tomando en cuenta lo precedentemente expuesto, es nuestro criterio que las obligaciones adeudadas a las municipalidades, ya que sean impuestos, tasas o contribuciones, comprenden recursos del Estado Paraguayo y, como tal caen dentro de la categoría de recursos fiscales. Ergo, sería aplicable respecto de los mismos la exigencia tipificada en el Art. 40 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas" (sic). Continúa esbozando el citado dictamen "...Por ultimo destacamos que las Municipalidades, al igual que las Gobernaciones, forman parte del Estado paraguayo, a tenor del Artículo 156° de la Constitución Nacional que dice: "DE LA ESTRUCTURA POLÍTICA Y ADMINISTRATIVA: A los efectos de la estructuración política y administrativa **del Estado**, en el territorio nacional se divide en departamentos, municipios y distritos, los cuales dentro de los límites de esta Constitución y de las leyes, gozan de autonomía política, administrativa y normativa para la gestión de sus intereses y de autarquía en la recaudación e inversión de recursos. Por tanto, aparece evidente, a nuestro juicio, que sus ingresos forman parte del Estado y, en ese sentido, tienen connotación fiscal y, por ende, caen dentro de la definición establecida en el Art. 40, inc k) de la Ley 2051/03..." (sic).*

Cont. Res. DNCP N° 4258/18

En el escrito de descargo la firma objeto del presente proceso esgrimió lo siguiente: "... Como se puede observar, mi poderdante es injustamente acusada y sumariada por supuestamente haber brindado información falsa y actuado de mala fe en un proceso licitatorio, la única falta que podría atribuírsele es el exceso de confianza en la persona, que la ha defraudado, ya que la misma fue vilmente engañada por una persona deshonesto el señor Juan Roberto Silvero Silvagni, debidamente denunciado al Ministerio Público.// Resulta también ilustrativo señalar a la Juez Instructora que la Agente Fiscal de Delitos Económicos y Anticorrupción, Josefina Aghemo, acuso al señor Juan Roberto Silvero Silvagni en otras causas, el misma que estafó a mi poderdante perjudicándole en dinero y en este caso que hoy motiva el sumario por tráfico de influencias y pidió que afronte juicio oral y público por hechos ilícitos similares y cometidos en el año 2015." -----

Con relación a este punto es imperioso señalar a la sumariada que la misma a través del formulario N°3, parte integral de su oferta, declaro que "...e) Declaramos que hemos verificado toda la documentación que compone nuestra oferta y conocemos el contenido de los mismos, incluso aquellos gestionados por terceros, y autorizamos a la Convocante a confirmar la información por nosotros suministrada en nuestra oferta, a través de cualquier fuente pública o privada de información, de acuerdo a lo establecido en la Resolución DNCP 509/13" (sic). En esta inteligencia tenemos que la Sumariada se hizo responsable íntegramente por la oferta presentada al llamado, más concretamente se hizo responsable por la presentación de la Declaración Jurada de no encontrarse inmerso en las inhabilidades contempladas en el artículo 40, aunque parte de los procesos y las cancelaciones de deuda hayan sido tramitadas por terceros, por lo que resulta inequívoco que ha proporcionado información que no se ajusta a la verdad, debido a que la firma en cuestión se encontraba en mora en el pago de su patente municipal, por tanto se hallaba inhabilitada para presentar ofertas, pues se hallaba inmersa en el inciso k) del artículo.-----

Ahora bien, abordando el tema de la mala fe, es necesario recordar que el principio de buena fe constituye una regla a la que deben ajustarse todas las personas en todas las fases de sus respectivas relaciones jurídicas, y más tratándose de procesos de contratación de entidades del Estado en los cuales prima un interés general, la conducta esperada por parte de los proveedores no puede ser otra que aquella que se apega al principio de buena fe, es decir una conducta oportuna diligente y activa en el obrar, adecuando dicha conducta a lo establecido en las leyes y las bases de los llamados. -----

Ossorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, otorga una definición completa de lo que es la mala fe, al referirse a lo expresado por Cabanellas sobre la cuestión: "... la mala fe es la íntima convicción de que no se actúa legítimamente, ya sea por existir una prohibición legal o disposición en contrario, ya sea por saberse que se lesiona un derecho ajeno o no se cumple un deber propio"¹. -----

Por tanto, al no demostrarse que el error alegado ha sido resultado de un hecho que lo torne excusable corresponde imputar la conducta del sumariado en un actuar propio de la mala fe por no haber procedido de acuerdo al precepto legal. -----

Asimismo, resulta determinante el hecho de que la firma **LAKMI S.A., CON RUC N° 80054786-1**, haya presentado la respectiva Declaración Jurada de no hallarse comprendidas en las Prohibiciones y Limitaciones del artículo 40 de la Ley 2051/03, con lo cual, no puede

¹ OSSORIO, Manuel: "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires 2012.



Cont. Res. DNCP N° 4250/18

desconocerse que la misma ha proporcionado la información obrante en su oferta y declarando a la convocante no estar inmerso en ninguna prohibición, a pesar de si estar imposibilitado. -----

Por lo expuesto, y del análisis de los antecedentes obrantes en el expediente se concluye que la conducta de la firma **LAKMI S.A., CON RUC N° 80054786-1**, se encuadra en lo establecido en el **inciso c) del artículo 72** de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas". -

CRITERIOS PARA LA DETERMINACION DE LA SANCION A IMPONERSE

Ahora bien, habiéndose concluido que la conducta de la firma **LAKMI S.A., CON RUC N° 80054786-1**, resulta sancionable por encuadrarse la misma en los supuestos establecido en el inciso c) del Art. 72 de la Ley N 2.051/03, debemos analizar los criterios establecidos en el Art. 73 del citado cuerpo legal, a los efectos de imponer la sanción correspondiente, los cuales se detallan a continuación: -----

LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SE HUBIERAN PRODUCIDO O PUEDAN PRODUCIRSE A LA CONVOCANTE:

Ahora bien, respecto al daño o perjuicio ocasionado a causa de la conducta enmarcada en el inc. c) del Art. 72 de la Ley N 2051/03, vemos que al quedar demostrado que la firma **LAKMI S.A.**, ha declarado que no se hallaba comprendida entre las mencionadas inhabilidades y prohibiciones a través de la declaración jurada presentada, y considerado esto como proporcionar información falsa y la falta de control actico de sus permisos y patentes como mala fe en el marco del llamado , es dable afirmar la existencia de un perjuicio, tanto a la confianza pública como al sistema de contrataciones públicas, el cuales se basa principalmente en la buena fe de los contratantes y en el cumplimiento efectivo de las obligaciones establecidas legales y normativas en las distintas etapas del proceso. -----

En este particular caso, las infracciones han sido advertidas oportunamente por el comité de evaluación, acarreando la descalificación de la oferta, sin embargo esta situación pudo haber propiciado daños mayores, como sería una violación al principio de igualdad, a raíz de una adjudicación irregular.-----

EL CARÁCTER INTENCIONAL O NO DE LA ACCIÓN U OMISIÓN CONSTITUTIVA DE LA INFRACCIÓN.

Esta Dirección Nacional considera que las firmas **LAKMI S.A., CON RUC N° 80054786-1** al momento de presentarse al llamado de referencia, tenían pleno conocimiento de las disposiciones que rigen las Contrataciones Públicas y las bases del llamado en particular, y sin embargo, a pesar de dicho conocimiento, presentaron como parte de su oferta una declaración de no encontrarse ambas firmas afectadas por la prohibición establecida en el inciso k) del artículo 40 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas". -----

Es importante mencionar que los únicos factores susceptibles de eximir a las firmas de responsabilidad por el incumplimiento de alguna condición de la Ley o el Contrato son el caso fortuito o la fuerza mayor, previstos en el artículo 78 de la Ley N° 2051/03, y las firmas sumariadas no han alegado ni han demostrado ningún hecho susceptible de eximirlos de responsabilidad en el marco del presente sumario administrativo, por tanto es responsable de la falta de control de la documentación presentada y de no haber verificado activamente los documentos en cuestión.

La Sumariada alega que los documentos (patentes) fueron tramitados por un gestor. También es cierto que la firma al suscribir la oferta declaró bajo fe de juramento lo siguiente: "...e) Declaramos que hemos verificado toda la documentación que compone nuestra oferta y



Cont. Res. DNCP N° 4258/18

conocemos el contenido de los mismos incluso de aquellos gestionados por terceros para nosotros, y autorizamos a la Convocante a confirmar la información por nosotros suministrada en nuestra oferta, a través de cualquier fuente pública o privada de información, de acuerdo a lo establecido en la Resolución DNCP 509/13". -----

De lo expuesto podemos colegir que la Sumariada es plenamente responsable de las documentaciones que adjunta con su oferta, así como también es de notarse que cabe la posibilidad de haber sido víctimas de hechos ilícitos que afectan directamente su voluntad e incluso que lo impulsaron a tomar decisiones que hoy se debaten en el presente sumario administrativo, situación que será tenida en cuenta a los efectos de graduar la sanción pertinente

LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN.

En cuanto a este punto, esta Dirección Nacional ha observado una infracción administrativa debido a que la firma **LAKMI S.A.**, ha proveído información falsa y obrado con mala fe, pues la misma se encontraba comprendida en la prohibición establecida en el inciso k) del artículo 40 de la Ley 2051/03, de Contrataciones Públicas.-----

Como se observa, el actuar de la Sumariada es irregular, debido a que quedó verificado que la misma ha proporcionado información falsa junto con su oferta y ha obrado con mala fe al no confirmar la regularidad de sus documentos antes de la presentación de los mismos. No obstante, se pudo advertir que, si bien la firma actuó con falta de diligencia en el control de sus documentos, cabe apreciar que la misma pudo haber llegado a ese estado intelectual reprochable por un accionar culposo, el que se configura por ignorancia o error, los cuales según la doctrina pueden ser tomados como un atenuante ya que el sujeto no alcanzó a tener efectivamente conocimiento de los hechos o motivos causante de la ilegitimidad de su actuar. En este sentido, es de remarcar que, al realizar el análisis de las acciones de la sumariada, encontramos que al ser detectadas las irregularidades en la cancelación de sus deudas con el fisco, la misma realizó la denuncia penal pertinente de modo a deslindar responsabilidades.-----

Por último, sobre la gravedad de hecho corresponde indicar lo dispuesto en la Ley 881/81 "QUE ESTABLECE EL RÉGIMEN TRIBUTARIO Y DE OTROS RECURSOS PARA LA MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN" el cual en su apartado referente a sanciones del Título I, Capítulo I- Del Impuesto de Patente a Comercios, Industrias, profesiones y Oficios, indica en sus 22 y 23: Art. 22. - Los contribuyentes en general que comiencen las actividades sin el pago de la patente anual, como prevé este capítulo, serán penados con una multa del cincuenta por ciento del valor del impuesto, sin perjuicio del pago del impuesto. Art. 23.- Por falta de pago del impuesto de patente en el término legal, se aplicará una multa del dos por ciento sobre el monto del mismo por el primer mes o fracción de mora, el cuatro por ciento en el segundo mes, el ocho por ciento en el tercer mes, el doce por ciento en el cuarto mes, el diez y seis por ciento en el quinto mes y el veinte por ciento en el sexto mes." -----

Así en este particular caso, es menester considerar que conforme a la normativa traída a colación, impartida por el órgano municipal, ante la infracción en debate la cual es la "aplicación de multas", situación que consideramos debe ser tenida en cuenta como atenuante a los efectos de la sanción por esta Dirección Nacional. -----

LA REINCIDENCIA



Cont. Res. DNCP N° 4258/18

En este caso, esta Dirección Nacional, ha comprobado que la firma **LAKMI S.A., CON RUC N° 80054786-1**, no cuenta con antecedentes de sanciones impuestas por esta Dirección Nacional en el marco de lo previsto en el Art. 72 de la Ley N° 2051/03. -----

POR TANTO, en uso de las atribuciones legales establecidas en la Ley N° 2.051/03, el Decreto Reglamentario N° 21.909/03 y la Ley 3439/07; -----

EL DIRECTOR NACIONAL DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RESUELVE:

- 1- **DAR POR CONCLUIDO** el presente sumario instruido a la firma **LAKMI S.A., CON RUC N° 80054786-1**, en relación a la **LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 01/2015 PARA "SERVICIOS GASTRONOMICOS PARA FUNCIONARIOS Y DE CEREMONIAL PARA LA JUSTICIA ELECTORAL"**, CONVOCADA POR LA JUSTICIA ELECTORAL – ID N° 289.068. -----
- 2- **DECLARAR** que la conducta de la firma **LAKMI S.A., CON RUC N° 80054786-1**, se encuentra subsumida dentro del **inciso c)** del artículo 72 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas". -----
- 3- **DISPONER LA AMONESTACIÓN Y APERCIBIMIENTO POR ESCRITO A LA FIRMA LAKMI S.A., CON RUC N° 80054786-1**, por su conducta antijurídica comprobada en el presente sumario.-----
- 4- **DISPONER LA PUBLICACIÓN DE LA CITADA AMONESTACIÓN, EN EL REGISTRO DE AMONESTADOS** del estado paraguayo, del Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP), conforme lo dispone el artículo 117 del decreto reglamentario N° 21.909/03. -----
- 5- **COMUNICAR**, y cumplido archivar.-----



ABG. PABLO FERNANDO SEITZ ORTIZ
DIRECTOR NACIONAL - DNCP