DNCP/DJ N°9690/19

Asunción, 08 de agosto de 2019.-

DENUNCIA INGRESADA COMO EXPEDIENTE DNCP N° 4336/19 INGRESADA POR MESA DE ENTRADA DE LA DNCP SOBRE SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL MARCO DEL LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N°02/19 PARA LA REALIZACIÓN DE CURSOS DE CAPACITACIÓN, CONVOCADO POR EL SISTEMA NACIONAL DE FORMACIÓN Y CAPACITACIÓN LABORAL (SINAFOCAL) - ID N° 358642. ----------

A partir del escrito de denuncia presentado por el **señor ARNULFO RAMÓN VILLALBA JARA,** en representación de **COMERCIAL BLANCA NIEVES,** registrado por Mesa de Entrada de esta Dirección Nacional, en fecha 05 de junio de 2019 como **EXP. DNCP N° 4336**; esta Dirección Jurídica, luego del estudio de la misma realiza el presente Dictamen Conclusivo, en base a las consideraciones de hecho y derecho que se exponen a continuación:----------

En la citada denuncia se ha expuesto, cuanto sigue: "*...En el marco de la protesta formalmente formulada contra el llamado de referencia ponemos a conocimiento de la DNCP que hemos estado recibiendo llamadas de parte de autoridades institucionales del SINAFOCAL en la cual se adjunta el audio en cuestión en una abierta, expresa y clara acción antiética y desleal para con la empresa y para con el proceso de referencia, resaltando una vez más la poca formalidad que merece el manejo de los procesos y llamados institucionales atentado contra cualquier principio normativo y legal.- Igualmente, como institución prestadora de servicios agotaremos todas las instancias administrativas y legales de referencia para aclarar la acción denunciada por el presente.- Asimismo, instamos a las autoridades a tomar una rápida intervención y suspensión del proceso de referencia por hallarse en innumerables irregularidades que afectan de sobre manera el proceso en cuestión...*". **Documentos Adjuntos:** Copia autenticada del poder especial a favor del señor ARNULFO RAMÓN VILLALBA JARA; CD con el audio; Copia autenticada de la cédula de identidad del señor ARNULFO RAMÓN VILLALBA JARA.----------

Por **Nota DNCP/DJ N° 6827/19** se corrió traslado a la ENTIDAD CONVOCANTE – SINAFOCAL– de los hechos argüidos en la denuncia (con acuse de fecha 11/06/19 – EXP. SINAFOCAL N° 1182/19), a fin de que justifique lo referido y adjunte la documentación que considere pertinente para esclarecer tales hechos, en el plazo de tres días hábiles. ----------

Mediante **Nota UOC N° 143/2019,** registrado como Exp. DNCP N° 4574 de fecha 13 de junio del corriente año ingresado por Mesa de Entrada DNCP, el Abg. ALVARO BEDOYA, en su carácter de DIRECTOR de la UOC de la SINAFOCAL, manifestó lo siguiente: "*...Esta Unidad Operativa de Contrataciones, ha tomado conocimiento de la Nota DNCP/DJ N° 6827/19 de fecha 10 de junio de 2019 mediante expediente N° 1182/2019 de fecha 11 de junio de 2019, en la cual se solicita informe y justificación de lo expresado en la denuncia, por lo cual pasare a contestar la solicitud de informe y explicación conforme a los argumentos que se manifiestan a continuación;*

Abg. Ma. Eugenia Otado
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

resaltando desde ya, que las manifestaciones esgrimida por la firma recurrente carecen de sustento alguno además de ser completamente ajenas a la a verdad…". ----------

LA CONTESTACION DE LA SINAFOCAL. - *"…En primer lugar pasaré a comentar los hechos que ocurrieron de forma cronológica, siendo el primero de ellos la llegada del Sr. Arnulfo Villalba en las instalaciones del SINAFOCAL, el mismo solicito hablar con el Director de Unidad Operativa de Contrataciones referente a una inquietud de un punto del Pliego de Bases y condiciones de Cursos de Capacitación, siendo un servidor público y sin ningún asunto urgente que tratar decidí recibir al señor para responder personalmente su inquietud, el mismo me manifestó que no tenía contratos en todos los periodos (entendiendo que le faltaba contrato en alguno de los tres periodos solicitados), entonces trate de recordar el aparto (SIC) de experiencia, manejando que los requerimientos del PBC hacían referencia en primer lugar la necesidad de acreditarlos con contratos y facturas, además que dichos contratos se enmarquen en tres periodos necesitando que existan contratos en cada periodo y por último que debían alcanzar la suma de cien millones mínimamente, por lo que le conteste según lo que tenía en mente (NECESIDAD DE CONTRATOS EN CADA PERIODO) que no podría presentarse en esas condiciones, sin haberme remitido en ese momento en el apartado del PBC para visualizar su redacción taxativa, por los que el señor asumió como cierto lo señalado y se retiró…".* ----------

Seguidamente, expone que *"…casi dos horas más tarde vi que la firma había protestado el PBC ante la DNCP, pero impugnado un punto diferente al que había manifestado en la reunión, por lo que decidí rememorar el punto consultado y en esta ocasión contrastar con lo establecido en forma taxativa por el Pliego de Bases y Condiciones, el cual mencionaba en la Sección II Criterios de Evaluación y Requisitos de Calificación, en el apartado 1.1.1.1.1 Capacidad Técnica, Operativa y Financiera del Oferte (SIC), punto* ***D Experiencia del oferente****:* ----------

Promedio de experiencia del oferente en prestación de cursos de capacitación en los tres últimos años (2015, 2016 y 2017), copias de contratos con sus facturas respaldatorias en el sector público o privado. Para aquellos oferentes que no posean contratos podrán subsanar con la factura correspondiente, de conformidad al siguiente detalle:* • ***De 100.000.000 Gs. a 180.000.000 Gs.: 4 puntos* • ***De 180.000.001 Gs. a 250.000.000 Gs.: 8 puntos*** • ***De más de 250.000.000 Gs.: 12 puntos*** ***Obs.: En caso de obtener un promedio inferior a Gs. 100.000.000 será motivo suficiente para la desestimación de la Oferta.***	***Hasta 12 puntos***

"…Del cual se desprende que efectivamente se tiene que acreditar con contratos y facturas, además que los mismos deberán ser en los periodos (2015, 2016 y 2017) y que el monto para calificar el punto es mínimamente cien millones, peo lo no tenido en cuenta en la conversación

Abg. Mg. Eugenia Ortiz
Directora Asuntos Jurídicos - DNCP

anterior es que dicho monto se tendría que alcanzar en promedio, por lo que traslade el punto manifestado a los encargados de la consignación del punto, para establecer el espíritu de los requerimientos del apartado de Experiencia del Oferente, el cual arrojo que lo único excluyente del apartado era "conseguir el promedio mínimo" no así los contratos de cada periodo…". ----------

Finalmente, explicó que *"…se produce en tercer término la llamada al señor Arnulfo Villalba a los efectos de comunicar que* ***tal vez se le tenga en consideración los contratos, debido a que dicha etapa corresponde exclusivamente al comité****, pero según lo establecido en el propio PBC lo único excluyente es conseguir el monto de cien millones en promedio, que fuera confirmado por los encargados de su establecimiento y elaboración del punto, cuestión que a mi parecer era la verdadera inquietud del Sr. Arnulfo, no así lo protestado, interpretación que fuera dada como cierta en la grabación, entonces el mismo me responde que en esas condiciones no se puede presentar en consideración a su protesta y respetando su derecho libre como potencial oferente a protestar me despedí respetuosamente…".* ----------

Que, *"…En relación a lo expuesto corresponde mencionar que la grabación de la llamada fue ya realizada con mala intención y según mi parecer como segunda opción para frenar el proceso en cuestión, debido a que dicha conversación se produjo en etapa de difusión del pliego, entonces nada impedía que se presente la protesta y posteriormente de forma inmediata la denuncia, pero coincidentemente se produce luego del rechazo por la DNCP, conforme lo indicado en la Resolución DNCP N° 2085/19 del 04 de junio de 2019, anexo a la presente, teniendo un rechazo de la protesta solo le quedaba utilizar una grabación de una llamada que realice con la mejor intención de explicar que podría participar según las inquietudes manifestadas en la oficina, tratando de dar una salida a una protesta formulada que a mi parecer y según lo conversado previamente se realizó bajo fundamentos ajenos a los verdaderos intereses del recurrente…".* ---

Que, *"…En consecuencia dicha comunicación telefónica grabada con fines temerarios, se dio una interpretación maliciosa y faltando completamente a la verdad, y siendo la única que se realizó, se produjo en consecuencia de una primera conversación tenida en mi oficina dentro del SINAFOCAL, en donde lastimosamente no puede dar una respuesta certera a su inquietud, por lo que tuve que realizar un análisis en conjunto para llegar al espíritu de lo indicado en el PBC, para luego buscar la forma de contactar con el señor a los efectos de explicarle que si se podría considerar sus contratos, debido a que no era excluyente el no poseer contratos en todos los periodos, sino el poseer el promedio mínimo, dato que lastimosamente no pude exponer en la llamada granada (sic) debido a que el señor solo quería continuar con su protesta, ya sea que existan otros intereses o impedimentos diferentes a los mencionados en un inicio, por lo cual no insistí debido a que respete su derecho como potencial oferente y preferí que la instancia correspondiente diera su parecer…".* ----------

De los hechos alegados y el descargo de la Convocante, resulta menester señalar previamente que la presente convocatoria se encontraba publicada y difundida a través del SICP

Ing. Ma. Eugenia Ola'o
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

desde el día martes 26 de marzo de 2019 a las 17:04, habiéndose prevista las siguientes etapas y plazos: ----------

Etapas y Plazos

Lugar para Realizar Consultas:	Iturbe esq. Eligio Ayala N° 175, 2do. piso Oficina UOC	**Fecha Limite de Consultas:**	jueves, 11 de abril de 2019 - 08:00
Lugar de Entrega de Ofertas:	Iturbe esq. Eligio Ayala N° 175, 2do. piso Oficina UOC	**Fecha de Entrega de Ofertas:**	**martes, 23 de abril de 2019 - 09:00**
Lugar de Apertura de Ofertas:	Iturbe esq. Eligio Ayala N° 175, 2do. piso Oficina UOC	**Fecha de Apertura de Ofertas:**	**martes, 23 de abril de 2019 - 09:30**

Véase que conforme consta en el SICP el plazo tope para realizar consultas era el día jueves 11 de abril de 2019, encontrándose las aclaraciones a los planteamientos realizados por los interesados en el proceso durante la etapa correspondiente, publicadas y difundidas en fecha 11 y 16 de abril, respectivamente. ----------

En este punto, es importante recordar que la Doctrina nos enseña que todo acto administrativo individual lleva consigo la **presunción de regularidad**, esto es —según SALVADOR VILLAGRA MAFFIODO— *la presunción de que el mismo verifica las condiciones de legalidad, autorización y competencia, forma y condición de hecho o motivación del acto, que hacen que el acto deba ser cumplido mientras no sea declarada su nulidad. Si bien tal presunción no está establecida expresamente en el ordenamiento positivo, la cuestión deriva de una razón práctica, que no es otra sino la de no enervar el cumplimiento de las resoluciones administrativas con la resistencia de los obligados fundada en la afirmación de que el acto es nulo…".* ----------

Es importante <u>recordar a la convocante</u> en este punto, que las aclaraciones a las bases licitatorias deben hacerse en la forma prevista en la ley y el PBC, en la etapa correspondiente. Fuera de este plazo, la convocante no está obligada a responder las inquietudes de los interesados, quienes por omisión o descuido no lo hicieron en la etapa correspondiente, ya que como se indicó antecedentemente, la convocatoria se hallaba publicada y difundida a través del SICP desde el 26 de marzo de 2019.----------

Ciertamente, el Art. 39 Aclaraciones, del Decreto N° 21909/03 regla: *"…Todo Oferente potencial que necesite alguna aclaración del Pliego de Bases y Condiciones podrá solicitarla a la Convocante por medio de una carta, correo electrónico o fax, enviado a la dirección indicada por la Convocante en el Pliego de Bases y Condiciones, y/o si es el caso, en la Junta de Aclaraciones que se realice en la fecha, hora y dirección indicados por la Convocante.- La Convocante responderá por escrito a toda solicitud de aclaración del Pliego de Bases y Condiciones que reciba dentro del plazo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones, o que se derive de la Junta de Aclaraciones. La Convocante enviará una copia de su respuesta, incluida una explicación de la*

el Pliego de Bases y Condiciones, dentro del plazo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones…". ----------

Explicó el Director de la UOC que en su carácter de servidor público decidió atender al señor Arnulfo Villalba y que, terminada la reunión, dos horas después, observó que la firma promovió protesta contra el PBC, pero sobre un punto distinto a lo habían conversado. Del audio adjunto a la denuncia, se desprende claramente que el señor Arnulfo Villalba acudió a las oficinas de la SINAFOCAL para tratar temas del PBC. ----------

En el caso en estudio, se originaron desprolijidades en el proceso, a partir de la visita del señor Arnulfo Villalba a la SINAFOCAL una vez vencido el plazo para consultas y/o aclaraciones. Si bien existe un audio aparentemente del Director de la UOC comunicándose con el señor Arnulfo Villalba, del audio sólo se desprenden aclaraciones respecto a los documentos licitatorios (contratos o facturaciones). ----------

En este punto, es importante señalar que la firma alegó en la tramitación de la protesta estar vinculada a la categoría a contratar, "*Capacitaciones y Adiestramientos*". No obstante, verificado el SIPE, se puede observar que en los datos del proveedor, no se ha registrado aún en esta categoría de contratación. ----------

Datos del proveedor "BLANCA NIEVES RODRIGUEZ BRAUN"

Datos del Proveedor **Categorias** Productos y/o Servicios Adjudicaciones del Proveedor Verificaciones de Contratos Sanciones

Categorias

Categoria

3 - Adquisición y Locacion de inmuebles. Alquiler de muebles

14 - Productos Alimenticios

Ahora bien, verificado el historial de CONTANCIAS DE RUC de la firma **COMERCIAL BLANCA NIEVES,** se evidencia cuanto sigue: ----------

RAZON SOCIAL: COMERCIAL BLANCA NIEVES				
Fecha de emisión de la Constancia	**Actividad Económica Principal**		**Actividad Económica Secundaria**	
	Código	Descripción	Código	Descripción
08/01/2015	552003	Otros tipos de expendio de alimentos n.c.p.	522023 701006 552003	Venta de Productos, otros productos no clasificados Alquiler de inmuebles Otros tipos de expendio de alimentos n.c.p.
19/01/2016	512200	Venta al por mayor de alimentos, bebidas y tabaco (MAYORISTA-DISTRIBUIDORA)	552003 701006 522023	Otros tipos de expendio de alimentos n.c.p. Alquiler de inmuebles Venta de Productos, otros productos no clasificados

14/11/2016	154900	Elaboración de otros productos alimenticios (IND.ALIMENT. NO CLASIFICADOS ANTES)	552003 101006 512200	Otros tipos de expendio de alimentos n.c.p. Alquiler de Inmuebles Venta al por mayor de alimentos, bebidas y tabaco (MAYORISTA-DISTRIBUIDORA)
19/02/2018	10999	Elaboración de otros productos alimenticios n.c.p.	56109 68100 46302	Otros servicios de suministro de alimento para consumo inmediato n.c.p Actividades inmobiliarias realizadas con bienes propios o arrendados Comercio al por mayor de comestibles, excepto carnes
18/02/2019	10999	Elaboración de otros productos alimenticios n.c.p.	46302 56109 68100 85490	Comercio al por mayor de comestibles, excepto carnes Otros servicios de suministro de alimento para consumo inmediato n.c.p Actividades inmobiliarias realizadas con bienes propios o arrendados Otros tipos de enseñanza n.c.p.

Véase que, conforme al historial de CONSTANCIA DE RUC de la firma **COMERCIAL BLANCA NIEVES,** hasta antes del 18 de febrero de 2019, no había incluido como la actividad económica de la empresa, el rubro de la enseñanza, por tanto, hace presumir que empezó a desempeñarse dentro de esta categoría de contratación objeto de estudio a partir del 18/02/2019.-

En el caso de haber suscripto contratos o facturas relacionados a la enseñanza, estos trabajos, no han sido realizados conforme las actividades económicas declaradas ante la SET. En el caso que haya contratado personal que se dedica a la enseñanza, las experiencias de estos no pueden ser atribuidos a la firma, salvo que la firma demuestre que dispone efectivamente del know how técnico, experticia y recursos humanos de la cuya experiencia se invoca, y que esté dispuesto a brindarle soporte y apoyo por todo el tiempo que dure el contrato. ----------

Caso contrario, considerando que por toda prestación de servicio exige la obligación de emitir facturas, salvo en los casos que la ley no lo disponga, en el caso de contar con contratos o facturas en la forma solicitada en el PBC; surge la interrogante del porque no declaró antes la prestación de esta actividad ante la SET, incumpliendo así su obligación de actualizar sus datos, ante esa Secretaria, cuestiones que esta Dirección Jurídica tiene en consideración para sopesar el actuar del denunciante que teniendo a disposición la etapa de CONSULTAS, no la utilizó en tiempo oportuno. ----------

Así, traemos de vuelta a colación que el denunciante formuló protesta contra el PBC sobre cuestiones distintas a las mencionadas en el audio; entonces, de no estar conforme con el rechazo de su pretensión, por qué no reconsideró o protestó nuevamente sobre aquellas que le generaban

dudas y/o restricción a su participación). Es práctica constante de esta Dirección reconocer a los perjudicados por las Resoluciones de la DNCP, el derecho a solicitar la reconsideración de las mismas, basado en la *teoría de la revisión de los actos propios;* y, reconociendo su derecho a *revocar por contrario imperio sus propias resoluciones.* El recurso de reconsideración, según lo tiene reconocida la Doctrina y la propia Legislación vigente es el que se presenta ante el mismo órgano que dictó un acto administrativo. ----------

Salvador Villagra Maffiodo, en su libro *"Principios del Derecho Administrativo"*, manifiesta que: *"el recurso de reconsideración se funda a falta de texto legal expreso, en los preceptos constitucionales de Petición (Art. 40º C.N.) y de la Inviolabilidad de la Defensa (Art. 16º C.N.), y en la facultad de la autoridad administrativa de revocar por contrario imperio la resolución dictada por la misma".* Por ende, si una persona considera necesario la revisión por la DNCP de sus resoluciones dictadas en los procedimientos de **Protestas**, Investigaciones de Oficio y Sumarios, correspondería que el mismo apele oportunamente a la utilización del recurso de reconsideración, como medio de impugnación[1] y, eventualmente, a los demás medios de revisión de actos administrativos previstos en nuestro ordenamiento jurídico. ----------

En conclusión, podemos afirmar que la denuncia no es el medio adecuado para que la persona a quien le ha resultado adversa la resolución final de una Protesta pueda procurar la modificación de la decisión en el sentido que convenga a sus intereses y/o como el caso en particular, pretender la nulidad de todo el proceso licitatorio, más aun denotándose que según sus propias manifestaciones no cumpliría con la totalidad de los requerimientos solicitados en el pliego, tal así el caso que según el acta de apertura de sobres de fecha 23 de abril de 2019 se constata que el denunciante no se presentó al llamado de referencia. ----------

Se recomienda a la Convocante que en futuros procesos dé cumplimiento estricto a los plazos y las formas preestablecidos en la normativa para evacuar las consultas de los potenciales oferentes dentro de sus procesos licitatorios, a fin de evitar situaciones como la presente y en salvaguarda de los principios de Transparencia e Igualdad que rigen las compras públicas. ----------

Por todo lo expuesto, habiendo efectuado las aclaraciones pertinentes sobre los hechos denunciados, esta Dirección Jurídica de acuerdo con lo previsto en el Art. 13 del Decreto N°7434/11 considera que no existen méritos para la apertura de una Investigación de Oficio, en consecuencia, se da por finalizada la denuncia individualizada como Expediente DNCP N°4336/19, con las recomendaciones realizadas a la Entidad Convocante y con salvedad de que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestras competencias. ----------

ABG. MELODY MARTINEZ AMARILLA
Jefa Dpto. de Investigaciones - DNCP

ABG. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica - DNCP

[1] Contra la Resolución Final dictada por el Director Nacional de Contrataciones Públicas —en el marco de una Protesta, Investigación de Oficio o Sumario—, se podrá interponer un recurso de reconsideración dentro del plazo de cinco (05) días hábiles.