DNCP/DJ N°11224/17

CASOS Nros. 3633 – 3634 – 3635 – 3636 – 3637 – 3638 – 3639 – 3640 – 3641 – 3642 - 3643

Asunción, 28 de septiembre de 2017.-

DENUNCIAS RECIBIDAS A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE INDIVIDUALIZADAS COMO CASOS N° 3633 AL 3643, REFERIDAS A SUPUESTOS HECHOS IRREGULARES RESPECTO A LA ADJUDICACIÓN REALIZADA A FAVOR DE LA FIRMA GIRASOL S.A. EN EL MARCO DE VARIOS LLAMADOS LICITATORIOS CORRESPONDIENTES A LOS IDS (332922 – 322957 – 322418 – 328456 – 323972 – 330520 – 328378 – 324372 – 332414 – 332159 – 330045). ----------

A partir de las denuncias recibidas por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas en fecha 25 de septiembre de 2017 e individualizadas como Casos Nros. 3633 – 3634 – 3635 – 3636 – 3637 – 3638 – 3639 – 3640 – 3641 – 3642 - 3643; esta Dirección Jurídica luego del estudio de la misma, realiza este Dictamen Conclusivo en base a las consideraciones de hecho y derecho que se exponen a continuación: ----------

Cabe recordar que la identidad del denunciante se encuentra protegida conforme a lo establecido en la Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita el 29 de marzo de 1996, en Caracas – Venezuela, aprobada por nuestro país por Ley Nº 977/96. ----

Que, las denuncias referidas señalan –todas en el mismo tenor-, lo siguiente: *"Señor Director Nacional, Realizamos la siguiente denuncia a las Municipalidades y Gobernaciones como así también a la firma GIRASOL S.A. con RUC:80065884-1, porque tanto los entes públicos que mencionamos como la firma Girasol burlaron asquerosamente los incisos h), k) y m) del artículo 60 de la Ley 1626 del funcionariado público y el artículo 40 de*

Abg. Deris González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Contrataciones Públicas. Los incisos prohíben al servidor público intervenir directamente, por interpósita persona o contactos simulados, en la obtención de concesiones del Estado o de cualquier privilegio por parte del mismo que importe beneficio propio o de terceros. Encontramos aquí que ***la Señora NILSA MARLILIAN DUARTE RAMÍREZ, Ciudadana PARAGUAYA, mayor de edad, con Cédula de identidad Civil N° 1531754, se consta que los datos personales, en las bases de datos consultadas por la Secretaría de la Función Pública SFP, como funcionaria en situación permanente en los Organismos de la Administración Central y Entes Descentralizados. (Sistema Nacional de Administración de RRHH - SINARH) En el mismo documento se evidencia que es funcionaria del MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CIENCIAS bajo la Categoría Presupuestaria AUXILIAR TÉCNICO – ADM. Con cargo PERMANENTE. Y, por otra parte, descubrimos que la Señora NILSA MARLILIAN DUARTE RAMÍREZ es una de las ACCIONISTAS por tanto dueña de la empresa GIRASOL S.A., esto se puede evidenciar claramente en la constancia de RUC, donde aparece públicamente en la sección 11- IDENTIFICACIÓN DE LOS SOCIOS - CEDULA 1531754 NILSA MARLILIAN DUARTE RAMÍREZ. La firma Girasol ha presentado una Declaración Jurada falsa del artículo 40, engañando falazmente a la convocante donde ha declarado que cumplía con dicho artículo de la ley 2051***. *Recordamos que el artículo 40 de la ley de Contrataciones Públicas prohíbe al funcionario público postularse en compras públicas, como también ser proveedor del Estado. GIRASOL S.A. es uno más de los tantos proveedores ilegales del Estado que se encuentra registrados en la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas y que nunca nadie lo averiguó. Asimismo, cuenta con una extensa red, entre familiares y amigos, que opera en los estamentos del Estado para orientar las compras públicas. Es sabida la incompatibilidad de ser proveedor de cualquier municipio, gobernación y/o ministerios del estado siendo funcionario público. Sin embargo, para algunas personas aún puede ser posible. En lo que va del año, ha obtenido muchísimas adjudicaciones, vulnerando uno de los artículos más importante y que constituye de carácter sustancial en los procesos licitatorios GIRASOL también ridiculizo el inciso M del artículo 60 de la ley 1.626, la cual establece "queda prohibido al funcionario dirigir, administrar, asesorar, patrocinar, representar o prestar servicios remunerados o no, a personas físicas o jurídicas que gestionen o exploten concesiones de la Administración en*

Abg. Derlis González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Durán
Director Jurídico - DNCP

el orden estatal, departamental o municipal, o que fueran proveedores o contratistas de las mismas LA FIRMA GIRASOL NUNCA DEBIÓ SER PROVEEDOR DEL ESTADO PORQUE ES TOTALMENTE ILEGAL Y NO TIENE DERECHO PORQUE ESTÁ PROHIBIDO A LOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO SER PROVEEDORES ESTATALES HASTA LA FECHA DESCARADAMENTE LA FIRMA GIRASOL CUENTA CON NUMEROSOS CONTRATOS DE COMPRAS PÚBLICAS EN MANOS DE FUNCIONARIOS DEL ESTADO, QUE VIOLAN LA LEY 1626 Y LA 2051 DE CONTRATACIONES PÚBLICAS. Denunciamos cada uno de los siguientes llamados y convocantes que son cómplices de la misma: Gobierno Departamental de San Pedro: "Provisión de Almuerzo Escolar -Fonacide Ad Referéndum Plurianual - ID: 323972"; Municipalidad de Encarnación: "Almuerzo Escolar En Distintas Instituciones Educativas del Distrito de Encarnación A Través de Fondos del Fonacide – ID 322418"; Municipalidad de Itacurubí de las Cordilleras: "PROVISIÓN ALMUERZO ESCOLAR 2017 – ID 328456"; Municipalidad de Itá: "ADQUISICIÓN DE INGREDIENTES PARA ALMUERZO ESCOLAR" ID 330520; Gobierno Departamental de Alto Paraná: "ADQUISICIÓN DE ALMUERZO NATURAL PARA INSTITUCIONES EDUCATIVAS DEL DISTRITO DE ITAKYRY - PLURIANUAL 2018 – ID 330045"; Municipalidad de Coronel Bogado: "ADQUISICIÓN DE ALMUERZO ESCOLAR PARA LAS ESCUELAS DEL DISTRITO DE CORONEL BOGADO" ID 324372; Municipalidad de San Pedro del Ycuamandiyú: "Adquisición de Almuerzo Escolar" ID 328378; Municipalidad de Cárlos Antonio López: "ADQUISICIÓN DE ALMUERZO ESCOLAR EN SITIO.-" ID 332159; Municipalidad de San Pedro del Paraná: "PROVISIÓN DE ALMUERZO ESCOLAR CON MENU VARIADO PLURIAANUAL AÑO 2017 Y 2018" ID 332414; Municipalidad de Caapucú: "Suministro de Almuerzo Escolar" ID 322957; Gobierno Departamental de Guairá: ADQUISICIÓN DE COMPLEMENTO SÓLIDO PARA COMPLEMENTO NUTRICIONAL – ID 332922". (Sic) **[El resaltado es nuestro]**. ----------

Que, las denuncias efectuadas refieren al mismo supuesto hecho irregular y que atañe a la adjudicación a favor de la firma GIRASOL S.A. en el marco de los llamados licitatorios con IDs 332922 – 322957 – 322418 – 328456 – 323972 – 330520 – 328378 – 324372 – 332414 – 332159 – 330045, por la circunstancia de que una de las accionistas de la citada firma –Sra. Nilsa Ramírez Duarte con C.I. 1.531.754- es funcionaria permanente

Abg. Berlis González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

del Ministerio de Educación y Ciencias bajo la Categoría Presupuestaria de Auxiliar Técnico Administrativo, contraviniendo –conforme las denuncias- lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 2051/03 De Contrataciones Públicas e incisos h) k) m) del artículo 60 de la Ley 1626/00 De la Función Pública. ----------

Al respecto, se aclara al/los denunciante/s que, la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas ya ha emitido parecer sobre la cuestión planteada en las denuncias enunciadas en el acápite del presente dictamen mediante la **Resolución DNCP N°2525/17 de fecha 04 de agosto de 2017 (publicada en el Portal de Contrataciones Públicas)** *"POR LA CUAL SE HACE LUGAR A LA PROTESTA PROMOVIDA POR LA FIRMA LADERO PARAGUAYO S.A. Y SE HACE LUGAR PARCIALMENTE A LA PROTESTA PROMOVIDA POR LA FIRMA UNIPERSONAL BLANCA NIEVES DE BLANCA NIEVES RODRÍGUEZ BRAUN CONTRA LA ADJUDICACIÓN REALIZADA A FAVOR DE LA FIRMA GIRASOL S.A. EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N°01/17 PARA LA ADQUISICIÓN DE ALMUERZO ESCOLAR FONACIDE - AD REFERENDUM – PLURIANUAL, CONVOCADA POR LA GOBERNACIÓN DE SAN PEDRO (ID 323972)"*. ----------

Que, vista la Resolución DNCP N°2525/17 dictada en el marco de uno de los llamados también denunciados en esta oportunidad: *"LPN N°01/17 para la Adquisición de almuerzo escolar, convocada por la Gobernación de San Pedro con ID 323972"*, se constata que la cuestión de la Sra. Nilsa Duarte Ramírez como accionista y funcionaria parmente del Ministerio de Educación y Ciencias ya fue objeto de estudio y análisis por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas. ----------

En efecto, en el marco de la PROTESTA se resolvió en el numeral 3° ANULAR LA ADJUDICACIÓN REALIZADA A FAVOR DE LA FIRMA GIRASOL S.A.; sin embargo, la decisión de anular tal adjudicación no se debió al hecho denunciado, sino a otras circunstancias claramente debatidas en el exordio de la Resolución DNCP N°2525/17, tales como: La firma Girasol S.A. presentó certificados de origen nacional con ingredientes distintos a los exigidos en el pliego de bases y condiciones y la necesidad que el Comité

Abg. Derlis González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Evaluador de la Convocante emita nuevo informe de evaluación que satisfaga los requerimientos del art. 27, tercer párrafo[1] de la Ley 2051/03 De Contrataciones Públicas. ---

Si bien, en la Resolución DNCP N°2525/17 la supuesta contravención al artículo 40 de la Ley 2051/03 De Contrataciones Públicas e incisos h) k) m) del artículo 60 de la Ley 1626/00 De la Función Pública fue estudiada en virtud de la Protesta promovida por la firma Unipersonal Blanca Nieves y rechazada por los motivos que a continuación se pasan a exponer –con las particularidades que ameritan los casos denunciados-: ----------

Así, se halla adjunta a las denuncias, el Certificado N° 251445 de la Secretaria de la Función Pública en el que consta que la **Sra. Nilsa Duarte ocupa el cargo de Auxiliar Técnico – Administrativo en el Ministerio de Educación y Ciencias**. ----------

GOBIERNO NACIONAL

Consulta de ser o no Funcionario/a Público/a

http://www.sfp.gov.py

Certificado Nro.: 251445
2 5 1 4 4 5

Pagina 1 de 2

Secretaría de la Función Pública

http://www.documentos.gov.py

CERTIFICO, que **NILSA MARLILIAN DUARTE RAMIREZ**, Ciudadano/a PARAGUAYA, mayor de edad, con Cédula de Identidad Civil N° 1531754, se consta que los datos personales, en las bases de datos consultadas por la Secretaría de la Función Pública SFP a la fecha de expedición de la Constancia, como funcionario/a en situación permanente, o contratado/a en los Organismos de la Administración Central y Entes Descentralizados, salvo casos de homonimias.

BASES DE DATOS CONSULTADAS

Sistema Nacional de Administración de RRHH (SINARH)

Cédula	Apellidos	Nombres	Institución	Categoría Presupuestaria	Vínculo	Año
1531754	DUARTE RAMIREZ	NILSA M	MINISTERIO DE EDUCACION Y CIENCIAS	AUXILIAR TECNICO - ADM	CARGO PERMANENTE	2017

Nomina de Funcionarios Permanentes o Contratados (Altas y Bajas)

Cargo	Vínculo	Mes/Año
TECNICO E.P.B. 12 Y 3° CICLO	PERMANENTE	2/2017

[1] Artículo 27 de la Ley N°2051/03 Comité de Evaluación, concordantes arts. 11, 55, 56 y 64 del Decreto Reglamentario N°21909/03.

Abg. Luis González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

En el marco de la PROTESTA, fue adjunta por la protestante también Certificado de Ser o No Funcionario Público, con los mismos datos observados en el gráfico que antecede, pero con número diferente (Certificado N°198464). ----------

Ante la situación planteada, se debe traer a colación lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley de Contrataciones Públicas –DE LAS PROHIBICIONES Y LIMITACIONES PARA PRESENTAR PROPUESTAS O PARA CONTRATAR- que establece, cuanto sigue: *"**No podrán presentar propuestas en los procedimientos de contratación previstos en esta ley, ni contratar con los organismos, entidades y municipalidades**: **a) los funcionarios o empleados públicos que intervengan en cualquier etapa del procedimiento de contratación, y que tengan interés** personal, familiar o de negocios con el proveedor o contratista, incluyendo aquellas personas con las que puedan resultar algún beneficio para ellos, su cónyuge o sus parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto grado, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios, **accionistas** o sociedades **de las que el funcionario o empleado público** o las personas antes referidas **formen** o hayan formado **parte** en los últimos seis meses; **b) quienes conforme a la Ley de la Función Pública se encuentren imposibilitados**. ."* [El resaltado es nuestro]. ----------

Cabe indicar que del inciso a) del texto normativo se desprende que uno de los presupuestos necesarios para enmarcar la conducta de los accionistas de una empresa oferente y/o contratante con el Estado, dentro de la prohibición es que cuente con la calidad de funcionario público; y que, además intervenga en cualquier etapa del procedimiento de contratación. Es decir que, en este caso en particular la accionista Sra. Nilsa Duarte de la firma Girasol S.A. debería además de ser funcionaria pública, tener intervención en una de las etapas del procedimiento. Situación que no ha sido demostrada en el marco de la supramencionada Protesta ni tampoco dentro de las licitaciones referidas en la denuncia. ---

En este sentido, la Dirección Jurídica aclara que para tener intervención en el procedimiento de contratación, el funcionario ha de pertenecer necesariamente a la nómina de la Entidad Convocante y verse vinculado con alguna de las acciones propias que hacen al desarrollo la licitación (planeamiento, programación, presupuesto, contratación,

Abg. Derlis González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Raúl A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

ejecución, erogación y control de las adquisiciones, servicios relaciones con las mismas, etc.[2]); por cuanto, la afectada en este caso en particular, si bien es funcionaria permanente de una Entidad Estatal, lo es del Ministerio de Educación y Ciencias, Institución distinta y separada a las Entidades Convocantes de los llamados denunciados, no siendo subsumida dentro de la prohibición descripta en el inciso a) del art. 40. ----------

En el caso del inciso b) para considerar que la conducta se enmarca en la prohibición sería necesario que la persona física o jurídica que pretenda participar del llamado, se encuentre imposibilitado por la Ley de la Función Pública. Situación que tampoco ha sido probada, ya que no se ha demostrado que la Sra. Nilsa Duarte Ramírez en su carácter de accionista se encuentre encargada de la dirección, administración, asesoramiento y/o representación de una empresa o sociedad proveedora del Estado, tal como lo señalara el art. 60 inciso m)[3] de la Ley 1600/00 De la Función Pública. ----------

Véase al respecto, los documentos societarios de la firma Girasol S.A. obrantes en el SIPE –Acta de Asamblea General Ordinaria N°6[4] y N°8[5]– comunicadas a la Abogacía del Tesoro, que la Sra. Mirian Lujan Duarte Ramírez, es la presidenta de la Sociedad, el Sr. Viviano Duarte, se desempeña como Director titular, mientras que la Sra. Nilsa Marlilian Duarte Ramírez figura como accionista. ----------

En cuanto a los incisos h) y k) de la Ley 1600/00, algunos interpretan que igual existe una prohibición o limitación porque el funcionario percibe un beneficio con la adjudicación en la licitación, aunque sea mínimo. No obstante, entendemos que esa interpretación no es razonable por los siguientes motivos. La mera condición de accionista

---

[2] Artículo 1° Objeto y Ámbito de Aplicación de la Ley de Contrataciones.

[3] Ley N° 1626/00 de la Función Pública, la cual en su Artículo 60 establece que: "*Queda prohibido al funcionario, sin perjuicio de lo que se establezca en los reglamentos respectivos: ...m) dirigir, administrar, asesorar, patrocinar, representar o prestar servicios remunerados o no, a personas físicas o jurídicas que gestionen o exploten concesiones de la Administración en el orden estatal, departamental o municipal, o que fueran proveedores o contratistas de las mismas ...*".

[4] Para los llamados denunciados en el marco de las denuncias individualizadas como CASOS 3635, 3636 y 3637.

[5] Para los llamados denunciados en el marco de las denuncias individualizadas como CASOS 3633, 3634, 3638, 3639, 3640, 3641, 3642, 3643.

Abg. Dorlis González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

no implica intervenir por interpósita persona en la obtención de privilegios del Estado que importe un beneficio propio. Para intervenir en la obtención de un privilegio es necesario que el funcionario participe en el procedimiento de contratación, o lleve a cabo alguna gestión para conseguir el resultado de adjudicación, o cuanto, menos, por la importancia del cargo que detenta, tenga la capacidad e influir en las decisiones de contratación. En ese contexto, la sola tenencia de acciones, no se constituiría en una causal de incompatibilidad, a menos que se compruebe que estén presentes las otras circunstancias mencionadas. -----

Que, las personas que realizan denuncias no se deben limitar a dejar en claro su inconformidad con un acto, sin exponer hechos o actos claramente irregulares que tengan la entidad suficiente para desvirtuar la presunción de regularidad[6] de los procedimientos de contratación, más aun teniendo en cuenta que, la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas ya se ha expedido sobre la cuestión de fondo argüida en las denuncias (Casos 3633 al 3643). ----------

Que, el Decreto Reglamentario N° 7434/11[7], específicamente en su Art. 9 reza: *"...Cargas de las pruebas: incumbirá la Carga de la Prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que la DNCP no tenga el deber de conocer...."* [Sic], por ende, esta Dirección Jurídica, entiende que el hecho denunciado ya fue objeto de estudio por la Dirección Nacional y en la medida que, el denunciante no ha aportado ningún elemento nuevo de convicción en contrapartida de los documentos ya estudiados en el marco de la protesta y los argumentos expuestos en la misma, corresponde desestimar las denuncias ingresadas por el Sistema de Protección al Denunciante. ----------

[6] Sostiene Marienhoff en su Tratado de Derecho Administrativo que la *"revocabilidad del acto administrativo no puede ser inherente a su esencia, ni puede constituir el principio en esta materia. La revocación del acto administrativo es una medida excepcional, verdaderamente anormal".*

[7] *"POR EL CUAL SE ESTABLECEN CIERTAS REGLAMENTACIONES PARA LOS PROCESOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCIÓN JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS (DNCP)".*

Abg. Derlis González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Finalmente, en base a las aclaraciones realizadas, es claro que en los CASOS N°3633 – 3634 – 3635 – 3636 – 3637 – 3638 – 3639 – 3640 – 3641 – 3642 - 3643, **las cuestión denunciada no amerita la intervención de oficio** de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), en razón de lo dispuesto en el Art. 13 del Decreto 7434/11, que establece: *"Las investigaciones sólo serán abiertas cuando, a criterio de la DNCP, sea constatada la existencia de méritos o elementos suficientes que indiquen que los hechos que lleguen a su conocimiento sean susceptibles de causar daños o perjuicios al Estado; y cuando la vía pertinente no sea la Protesta"*; y en consecuencia, corresponde desestimar las denuncias ingresadas por el Sistema de Protección al Denunciante –sobre un mismo hecho-, con la salvedad de que de surgir reclamos puntuales y/o pruebas nuevas que acrediten una irregularidad manifiesta en alguno de los llamados licitatorios de referencia o que no fuera considerada –en la protesta, Resol. DNCP N°2525/17-, actuaremos en el ámbito de nuestras competencias. ----------

ABG. DERLIS GONZÁLEZ
Dirección Jurídica- DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Dirección Jurídico - DNCP