DNCP/DJ N° 3900/15 **CASO 2971**

Asunción, 19 de noviembre de 2015.-

INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA A LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL PARA LA "ADQUISICIÓN DE INSUMOS VARIOS PARA LA MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN", CONVOCADA POR LA MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN. ID N° 281.366.----------

A partir de la denuncia recibida por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas en fecha **02 de noviembre como caso N° 2971**; 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**.----------

La denuncia ingresada en fecha **02 de noviembre de 2015** manifiesta cuanto sigue: "*...La presente denuncia se entabla al tomar conocimiento de posibles irregularidades cometidas en contrataciones anteriores en favor de la Firma Dan y Kar, ya que a través de un informe de evaluación correspondiente al ID: 293344, la Convocante corrobora que miembros del Directorio de la citada empresa obran en listas de los funcionarios Públicos. Como ser la Vicepresidenta que figura como funcionaria del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, conforme se puede verificar en la página oficial del ente público en el apartado "comisionados", constatándose que la misma se encuentra como COMISIONADA a la Junta Municipal de Asunción, que coincidentemente adjudicó a la firma más de 3 mil millones de guaraníes para la provisión de cubiertas; al mismo tiempo otra miembro del Directorio figura como funcionaria del Ministerio de Educación y Cultura. De comprobarse dichas irregularidades nos encontramos ante hechos graves que ameritan ser sancionados, puesto que son inhabilidades previstas para contratar con el Estado Paraguayo según la Ley 2051. Rogamos a la Dirección Nacional, investigue todas las licitaciones que fueron adjudicadas a esta firma en el presente año 2015 a fin de corroborar efectivamente si las contrataciones se realizaron dentro del marco legal y esclarecer los hechos....*"----------

Que, por **Nota DNCP/DJ N° 3668/15**, de fecha **03 de noviembre de 2015**, se solicita a **la firma Dan y Kar S.A.** que justifiquen lo referido en la denuncia.----------

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Gloria Ruiz
Dirección Jurídica DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico DNCP

Que, en fecha **09 de noviembre de 2015**, ingresa a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas como **expediente N° 12143**, Nota remitida por el señor Justo Andrés Rojas Riveros, en representación de la firma Dan y Kar S.A. bajo patrocinio de abogado, manifestando cuanto sigue: "*...En primer lugar negamos todos los términos de la denuncia, por las consideraciones de hecho y derecho que paso a exponer: La investigación surge en atención a que presuntamente se estaría infringiendo la ley de contrataciones públicas por la licitación de la Municipalidad de Asunción* "ADQUISICIÓN DE INSUMOS VARIOS PARA LA MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN" ID 281.366".- y por el comisionamiento del ex – vicepresidente de la empresa DAN KAR S.A. a la JUNTA MUNICIPAL DE ASUNCIÓN.----------

"*...Al respecto tenemos que hacer ciertas precisiones. Primeramente, debemos aclarar el concepto de Ex vicepresidenta de la empresa DAN KAR S.A., en atención a que la persona a que se hace referencia renuncio a la firma en fecha 13 de junio de 2015, conforme se puede apreciar a la publicación del Acta de Asamblea pertinente publicada en el SIPE de la DNCP de fecha 30 de setiembre de 2015, en ella consta que dicha persona comunica la cesión y transferencia de sus acciones...*" (Sic).----------

Continúa expresando la firma *DAN KAR S.A.*: "*...Que, la supuesta otra miembro del directorio figuraría como funcionaria del ministerio de educación y cultura por lo que menciona el acta de Evaluación de un id 293344. Se trataría del ex síndico de la empresa DAN KAR SA...*".----------

"*... - El comisionamiento del Ministerio de Salud al (SENEPA) Resolución del DGRRHH 5848, es de fecha 08 de octubre de 2015 a la Junta Municipal de Asunción y la misma fue recibida en fecha 13 de octubre de 2015 en la Junta Municipal.- La adjudicación de la licitación "ADQUISICIÓN DE INSUMOS VARIOS PARA LA MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN" ID 281.3662, fue mediante notificación No. 375 de fecha 02 de junio de 2015, muy anterior a la del comisionamiento. Casi 4 meses antes de que la ex Vice Pte. de la firma DAN KAR SA haya sido comisionada a la junta municipal de asunción...*" (Sic)----------

"*... -La Junta Municipal de Asunción tiene administración diferente o distinta. – La Junta Municipal tiene un presupuesto diferente.- La Junta Municipal de Asunción tiene un plan de gastos diferente, - La Junta Municipal de Asunción tiene llamados diferentes, - La Junta Municipal de Asunción tiene Administración deferentes.- La junta Municipal de Asunción tiene responsables diferentes...*".----------

"*...LO QUE PRESCRIBE LA LEY: - La ley de contrataciones Públicas prohíbe es: "a) los funcionarios o empleados públicos que intervengan en cualquier etapa del procedimiento de contratación, y que tengan interés personal" (sic), y que..... "formen o hayan formado parte en los últimos 6 meses" (sic).*----------

Abg. Mariela Nizzarello
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

"... Por ende, la norma prohíbe a aquellos funcionarios que:.....- intervengan en el procedimiento de contratación de cualquier etapa, con el fin de poder influenciar en el procedimiento de contratación – que tengan interés personal, y que, - formen hayan formado parte en los últimos seis meses...".----------

"...LA DENUNCIA A ESTA EMPRESA DAN KAR SA DEBE SER RECHAZADA: -porque la ex vice Pte. De la firma no participa de las decisiones del directorio de la firma, ya que la misma actúa solamente ante la ausencia del Presidente, y como se puede apreciar, esta persona no ha firmado ningún documento en la licitación de referencia. – Porque la oferta, fue firmada por Justo Andrés Rojas.- Porque la recepción de la adjudicación fue firmada por Justo Andrés Rojas.- Porque el contrato, también fue firmado por Justo Andres Rojas.- Porque la misma no tenía siquiera conocimiento de la participación de la misma.- Porque la ex sindica no es miembro del directorio. Sobre ello no vale ni la pena abundar en detalles, ya que cualquier abogado entiende de esta parte...".----------

"...- Porque la ex sindica Ilse Colman renuncio a la empresa 14 de julio de 2015 conforme se puede apreciar de su renuncia al cargo que se agrega como documental.- Porque la o las personas afectadas no intervinieron en ninguna etapa del procedimiento de contratación. Véase que el comisionamiento es de fecha posterior a la adjudicación.- Porque NO EXISTE POSIBILIDAD DE QUE LA EMPRESA PUDO HABER INFLUNCIADO POR INTERMEDIO DE LA EX VICE PTE. NI DE LA EX SINDICO DE LA EMPRESA EN LA TOMA DE DECISIÓN DE LA MUNICIPALIDAD, para que le adjudicara un lote de compras a la referida firma.- Porque la Municipalidad de Asunción, en cautela de todos estos pormenores antes individualizados, lo estudió en momento previo a la adjudicación conforme a derecho, por ello, decidió que la misma empresa DAN KAR SA cumplía con todos y cada uno de los requisitos licitatorios y de adjudicación, motivo por lo cual decidió en pleno adjudicar a la misma conforme a las leyes y reglamentos vigentes.- Porque la Municipalidad de Asunción, es un órgano totalmente distinto jurídica y administradamente al de la Junta Municipal de Asunción.- Porque, la licitación de referencia es del Municipalidad de Asunción y no de la Junta Municipal de Asunción.- Resolución DNCP No. 743/2010 de fecha 12 de mayo de 2010, que en su parte medular dice: "En ese sentido, y conforme a lo establecido en los Arts. 209 y 210 de la Ley 3966/2010 "Orgánica Municipal", esta Dirección nacional carece de competencia para intervenir en los procesos de contratación de las municipalidades que se hayan iniciado a partir del 10 de febrero de 2010" (Sic)...".----------

*"... **ANTINOMIA JURIDICA**: Lo que sucede aquí es la presencia de una Antinomia, o sea, es la presencia de dos normas en conflicto, el Art. 1 de la Ley 2051/03 de contrataciones públicas; y el Art. 1 de la Ley 3439/2007, que modifica el Art. 5° de la LEY 2051/2003, que crea la AUTORIDAD NORMATIVA a la Dirección Nacional ed Contrataciones Públicas como ente encargado de regir las*

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Gabriela Ruzzafeito
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

contrataciones entre los particulares y empresas privadas en su relación con el estado y las municipalidades; y estas dos normas citadas conflictual con las disposiciones contenidas en la nueva Ley Orgánica Municipal No. 3966/2010, específicamente en los Arts. 209 y 210.----------

"... La primera Art. 1 específicamente el inc. "C" de la Ley 2051/03 exige la sujeción a la disposición de las municipalidades a los mandatos de la ley 2051, aclarando que "las municipalidades se abstendrán de celebrar cualquier clase de acto jurídico, independientemente del nombre con el que se lo identifique, que evada el cumplimiento de esta ley". No está demás decir que imponiendo la competencia y sujeción de las Municipalidades a los designios de la Ley 2051/03, es lógico entender, que los mecanismos contemplados en la misma, que se hallan en el título VIII arts 78 al 84 y sus correspondientes artículos reglamentarios contemplados en los decretos que los rigen también se hallan en contraposición con los mandatos de la nueva LEY ORGÁNICA MUNICIPAL.- 3966/2010...".----------

"... Contrariamente a ello, los Arts. 209 y 210 de la Ley 3966/2010 ORGÁNICA MUNICIPAL – TÍTULO OCTAVO – DEL RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN MUNICIPAL, le otorgan las más amplias facultades y libertades a las Municipalidades para que estas puedan disponer libremente de sus recursos tal como lo manda la Constitución Nacional en sus Artículos 166 y 168 respectivamente...".----------

"... Nuestra parte sostiene que son incompatibles las normas referidas y que no pueden coexistir, las que se excluyen recíprocamente, porque una norma prohíbe la autonomía y autarquía en el proceso de contratación de las municipalidades ley 2051/03, y la ley Orgánica Municipal Ley 3966/10, exige y le dedica todo un capítulo al proceso de contratación municipal, con lo que excluye del ámbito a la Dirección nacional de Contratación Pública (DNCP) y, que por ello es inconstitucional lo descrito conforme a lo preceptuado en los Arts. 166 a 170 de la C.N...".----------

"... Como se expresa anteriormente la Resolución DNCP No. 743/2010 de fecha 12 de Mayo de 2010. Aclaro esta parte: "En ese sentido, y conforme a lo establecido en los Arts. 209 y 210 de la Ley 3966/2010 "Orgánica Municipal", esta Dirección nacional carece de competencia para intervenir en los procesos de contratación de las municipalidades que se hayan iniciado a partir del 10 de febrero de 2010" (Sic); por lo que se podría decir que esta investigación debe ser rechazada y archivada...".----------

Que, por **Nota DNCP/DJ N° 3666/15**, de fecha **03 de noviembre de 2015**, se solicita **a la Municipalidad de Asunción** que justifiquen lo referido en la denuncia.--

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Abg. [illegible]
Dirección Jurídica - DNCP
Jefa Instructora

Que, en **fecha 09 de noviembre de 2015**, a través de **Expediente DNCP N° 12098** ingresado por mesa de entrada, **la Municipalidad de Asunción,** a través del Lic. Richard J. Oviedo Benítez en su carácter de Director de Adquisiciones, procede a realizar descargo en razón del traslado corrídole, en los siguientes términos: "... *Que la Municipalidad de Asunción lo que pretende en cada proceso es dar estricto cumplimiento a los principios generales previstos en el artículo 4° de la Ley N° 2051 que dice: "PRINCIPIOS GENERALES La actividad de contratación pública se regirá por los siguientes principios: a) Economía y Eficiencia: Garantizarán que los organismos, entidades y municipalidades se obliguen a planificar y programar sus requerimientos de contratación, de modo que las necesidades públicas se satisfagan con la oportunidad, la calidad y el costo que aseguren al Estado Paraguayo las mejores condiciones, sujetándose a disposiciones de racionalidad, austeridad y disciplina presupuestaria. b) Igualdad y Libre Competencia: Permitirán que todo potencial proveedor o contratista que tenga la solvencia técnica, económica y legal necesaria y que cumpla con los requisitos establecidos en esta ley, en su reglamento, en las bases o pliegos de requisitos y en las demás disposiciones administrativas, esté en posibilidad de participar sin restricción y en igualdad de oportunidades en los procedimientos de contratación pública. c)Transparencia y Publicidad: Asegurarán irrestrictamente el acceso a los proveedores y contratistas, efectivos o potenciales, y a la sociedad civil en general, a toda la información relacionada con la actividad de contratación pública, específicamente sobre los programas anuales de contratación, sobre los trámites y requisitos que deban satisfacerse, las convocatorias y bases concursales, las diversas etapas de los procesos de adjudicación y firma de contratos; estadísticas de precios; listas de proveedores y contratistas; y de los reclamos recibidos. d)Simplificación y Modernización Administrativa: Facilitarán que el acceso a los procedimientos y trámites derivados de las contrataciones públicas sea sencillo y transparente, bajo reglas generales, objetivas, claras e imparciales, a fin de hacer más eficiente el uso del Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP)...."*----------

"... Es decir, lo que pretende esta Administración es la de apegarse a los principios y garantías así garantizar la libre competencia y participación, y despejar cualquier tipo de dudas, que violentan la transparencia del presente proceso Licitatorio..." (Sic).----------

"... El llamado de referencia tuvo aprobación del Pliego de Bases y Condiciones por parte de la Junta Municipal a través de la Resolución 7.681/14 en fecha 08 de Octubre del 2.014, así como también Autorización de la Intendencia Municipal del llamado a través de la Resolución No. 281/2.014 l..." (Sic).----------

Abg. Gabriela Nuzzarello
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Luis A. Godoy Daria
Director Jurídico - DNCP

"... En el Pliego de Bases y Condiciones aprobado por la Junta Municipal se estableció los requerimientos para la licitación de referencia y los parámetros a fin de determinar el cumplimiento y calificación de los potenciales oferentes..." (Sic).----

"... En ese sentido, el Comité de Evaluación ha emitido sus informes, con respecto a los participantes de la licitación de referencia..." (Sic).----------

"... El llamado en cuestión se encuentra finiquitado y toda documentación obra en el sistema de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas con el ID No. 281.366..." (Sic).----------

En base a las manifestaciones efectuadas por las partes esta Dirección Jurídica señala cuanto sigue:

Que, según las manifestaciones realizadas por el recurrente, la firma Dan & Kar S.A. habría incurrido en irregularidades, en razón a que supuestamente miembros que conforman su directorio cuentan con el carácter de Funcionarios Públicos, estando los mismos impedidos en función, a la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas.----------

El señor Justo Andrés Rojas Riveros, representante de la firma denunciada al momento de contestar el traslado de la presente investigación, manifiesta sobre el punto en cuestión que en el caso de la ex Vicepresidenta de la empresa Dan & Kar S.A., Kathia Rojas de Velázquez, la misma ha dejado de formar parte del directorio de la firma en fecha 13 de julio de 2015, según consta en el Acta de Asamblea de la firma Dan & Kar S.A., obrante en autos y publicada en el SIPE en fecha 30 de septiembre del corriente.----------

Agrega además que el comisionamiento de la referida, del Ministerio de Salud Pública a la Junta Municipal de Asunción, se realizó a través de Resolución D.G.RR.HH. N° 5848 Poder Ejecutivo Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social de fecha 08 de octubre de 2015, según consta en fojas 16 y 17 remitida adjunta al escrito de contestación de la firma.----------

Señala en su defensa, que la adjudicación de la referida licitación se comunica mediante nota remitida por la Municipalidad de Asunción en fecha 02 de junio de 2015, cuatro meses después de que la ex vicepresidenta de la firma pase a formar parte de la Junta Municipal.----------

Esta Dirección Jurídica, a fin de analizar las cuestiones denunciadas, procede a realizar el análisis correspondiente a fin de determinar si existe la supuesta irregularidad. En ese sentido, la Ley de Contrataciones Públicas en su **Artículo 40.- PROHIBICIONES Y LIMITACIONES PARA PRESENTAR PROPUESTAS O PARA CONTRATAR,** establece que: "...*No podrán presentar propuestas en los*

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Gabriela Muzzarello
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

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 pueda 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;..."(Sic).----------*

Que, el **Decreto N° 7434/11 que en su artículo 17°** establece: "***Dictamen de la Investigación Preliminar.*** *Una vez recibida las contestaciones requeridas o vencido el plazo establecido para hacerlo, y finalizadas las diligencias necesarias, el Investigador elaborará un dictamen del caso en base a los hechos objeto de investigación en el que podrá recomendar:...**b)** El inicio del proceso de Investigación de Oficio de acuerdo a los términos del Artículo 82 de la Ley N° 2051/03, indicándose asimismo la recomendación sobre la suspensión o no del procedimiento;..."(SIC).----------*

Por tanto, habiendo indicios de irregularidades en el proceso licitatorio de referencia y con el fin de dotar al proceso de todas las garantías, precautelando el fiel cumplimiento de las leyes que rige las contrataciones públicas del Estado, es criterio de esta Dirección Jurídica de la DNCP: ----------

RECOMENDAR EL INICION DE UNA INVESTIGACION DE OFICIO a partir de la denuncia ingresada a esta Dirección Nacional por Sistema de Gestión de Denuncia con Protección al Denunciante, en relación a la **LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL PARA LA "ADQUISICIÓN DE INSUMOS VARIOS PARA LA MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN", CONVOCADA POR LA MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN. ID N° 281.366,** por los motivos ya expuestos en el presente dictamen.--

Abog. GABRIELA NUZZARELLO
Dirección Jurídica

Abog. LUIS GODOY DURIA
Dirección Jurídica - DNCP