DNCP/DJ N°3741/18

CASO Nº 5

Asunción, 20 de marzo de 2018.-

DENUNCIA RECIBIDA A TRAVES DEL MÓDULO DE INVESTIGACIONES ELECTRÓNICAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE REFERIDA A LA LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS N°17/17 PARA LA CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE FUMIGACIÓN PARA TODA LA DINAC, CONVOCADA POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE AERONÁUTICA CIVIL (DINAC) - ID 328.141. ----------

A partir de la denuncia recibida en fecha 15 de marzo de 2018 a través del Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas –MÓDULO DE INVESTIGACIONES ELECTRÓNICAS, Resolución DNCP N°718/18- e individualizada como Caso N°5; 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, la denuncia referida señala lo siguiente: *"Con relación al llamado de LICITACION POR CONCURSO DE OFERTAS (LCO) Nº 17/2017 "SERVICIO DE FUMIGACIÓN PARA TODA LA DINAC"* ***referente a la adjudicación a Consermar de Mariela Carolina Molas Samudio con RUC Nº 3200078-2*** *con una revisión exhaustiva de los documentos presentados por esta empresa a la DINAC en el momento de la evaluación y la cual se remite a la DNCP a través de una Protesta realizada por el Oferente concursante y la cual fue rechazada por DNCP, sin percatarse en los documentos remitidos a la cual se visualiza con una hojeada que* ***el PBC se elaboró exclusivamente para esta Empresa a fin de ser beneficiada****, puntualmente en la SECCION VII ANEXO I, 'Documentos que componen la Oferta correspondiente a la Adenda Nº 05, Inc. Cualquier Otro Documento Adicional que también se menciona en la Adenda Nº 02 en Requisitos para calificación apertura de la Sección II Criterios de evaluación y requisitos de calificación IAO 37 de*

Abg. Denia González Calderón
Asesora Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duarte
Director Jurídico - DNCP

Experiencia y Capacidad técnica Inc. B que estos puntos recién en la Adenda N.º 02 solicita otros Documentos que adecua a lo que la adjudicada posee y detallo más abajo según investigaciones, me rijo a la Adenda Nº 05 que es la última donde solicita documentos de capacidad técnica:

Presentar contratos que demuestren la ejecución de los servicios mínimos 1 (un) contrato y certificado, por cada año de experiencia 2013, 2014, 2015 y 2016 de haber realizado servicio de fumigación con empresas públicas o privadas a las cuales ha prestado servicio de fumigación en los 4(cuatro) últimos años.

Así- mismo presentó un solo contrato por año con el mismo Cliente de la Estación de Servicio conocida (Privado) los 4 (cuatro) años. Copia fiel como solicita en este punto. ¡La Convocante como adivinará exactamente que una Empresa tendrá un solo cliente a la que le realizo el servicio desde el 2013 hasta 2016!!, la mayoría de las Convocantes solicitan varios contratos y no condicionan que sea de un solo cliente ni tampoco los cuatros años que sumen del mismo, si solicitan las sumas de todos los contratos ejecutados y realizados así se demuestra que la Firma tiene experiencia en el rubro.

Se exige que cada contrato haya empleado al menos 5 personas trabajadores asignados y vigencia de 12 (doce) meses. Para acreditar esta experiencia y cantidad de personal se deberá presentar certificado de conformidad y contratos de dichos servicios realizados con documentos donde se verifique cantidad de empleados para los contratos realizados y duración de contrato, sean estos emitidos por empresas publicas o privadas acompañados de la planilla de personal en IPS, ticket de pago y certificado de cumplimiento con el seguro social emitido por el IPS donde se comprueben la existencia de por lo menos 5 personas por cada contrato presentado como aval aplicados para el año 2013, 2014, 2015, 2016.-

Según sus documentos: 2013/2014/2015 y 2016: ***Los 5 personales que presenta en la lista de fumigadores sin fecha el dicho listado, ninguno tiene carnet habilitado por DIGESA, debió presentar si cumpla y solo presento la planilla de IPS mes de Agosto/13, Noviembre/14, Agosto/15 y Mayo/16, La Convocante solicitaba de los 12 meses para comprobar su permanencia y ese listado de personales no es un documento que avale que los mismos realizaron los trabajos, además deberá haber incluido dentro del contrato como menciona arriba "5 personas asignadas y vigencia de 12 meses". EN ESTE PUNTO CONSERMAR YA NO CUMPLE****, DEBIO PRESENTAR CARNET DE FUMIGADOR PARA DEMOSTRAR SU CAPACIDAD Y EXPERIENCIA, TAMPOCO PRESENTO LAS PLANILLA DE IPS DE LOS 12 MESES CONSECUTIVOS DE LOS CUATRO AÃ OS. QUERIA AGREGAR TAMBIEN QUE SOLO PRESENTANDO TU CONSTANCIA DE NO ADEUDAR AL IPS ACTUAL SE DEMUESTRA QUE NO ESTAS EN FALTA, Y PARA COMPROBAR LA CANTIDAD DE PERSONAL ASEGURADO SE VERIFICA EN PLANILLA (NO SOLICITAR DOCUMENTOS REITERATIVOS).*

Abg. Derlis González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Mediante contrato deberá demostrar, que presto servicio en al menos 20.000 m2 de área, con un plazo mínimo de 12 (doce) meses ininterrumpidos aplicados en los años 2013, 2014, 2015, 2016. No se admitirán sumas de contratos para obtención de las cantidades mencionadas. En caso de que en los contratos no se encuentre el detalle de la superficie, se deberá presentar un documento o constancia del contratante donde certifique el área contratada para la fumigación. Así mismo por cada contrato presentado el oferente deberá presentar las facturas de los mismos por un monto equivalente al 50 % por cada año como mínimo sobre el monto máximo del Lote Ofertado.

En este punto se desglosa las cláusulas del Contrato de Consermar con su Único Cliente que la Convocante solicita desvergonzadamente como menciona:

CLAUSULA PRIMERA: Forman parte integrante del presente contrato los siguientes documentos.

- Plano de propiedad con 2 ha finca situado en Bloque 1 sito en Dr. Felipe Molas Lopez entre aviadores del chaco y 34 Curuguateños así: Bloque 2 sito en Gral. Aquino y Bloque 3 Areas verdes de Lumata SRL. Este servicio incluirá principalmente realizar el objeto del servicio en

Tal cual como dice 20.000 m2 equivale a 2 ha, Los Bloques se dividen en un terreno situado a un solo lugar y no en diferentes direcciones como dice en su contrato y tampoco cumple con el metraje solicitado, adjunto fotos de dichos lugares que nombra en dicho contrato. Adjunta fotografía del local de Dr. Felipe Molas López e/Aviadores del Chaco y también del local de Gral. Aquino y Caballero. Estos Locales juntos apenas medirán 750 m2, anual seria 9.000 m2 y ***se demuestra con evidencia lo amañado, erróneo que describe en el contrato de la cantidad de metrajes declarados, tanto la Convocante y el Juez Instructor Interviniente que evalúa en la Protesta no realizo un control, análisis y constatación de la veracidad de esos documentos que remitió CONSERMAR, deba interiorizarse con exactitud de lo presentado para emitir su aprobación de que justifico la Adjudicación de esta Empresa Amiga de la Directora de U.O.C. â DINAC Raquel Cabrera de Benítez*** *que también es Gerente Financiera de la misma Institución, ocupando dos Cargos en un solo ente. SEGUN POBLADORES CERCANOS DE LA ZONAS EN NINGUNO DE LOS LOCALES MENCIONADOS SE EJECUTO EL SERVICIO DE FUMIGACION EN NINGUNOS DE LOS AÑOS MENCIONADOS, ADUCE QUE DECLARA DOCUMENTOS NO AUTENTICO A HECHOS. ES MOTIVO DE DESCALIFICACION Y SUSPENSION DEFINITVA DE ESTA EMPRESA QUE PRESENTA DOCUMENTOS FORMALES DE FALSA EJECUCION, ES MOTIVO DE SANCION POR TODAS LAS INSTITUCIONES PUBLICAS AFECTADAS E INVESTIGAR A LOS RESPONSABLES QUE SON COMPLICES DE ESTOS HECHOS. En cuanto a las facturas remitidas se visualiza que factura global el monto de cada Periodo anual, este mecanismo es anormal, teniendo en cuenta que fiscalmente debes declarar y pagar el IVA de un año de Servicio, esperar un año para cobrar y el Cliente abonar por el monto total del año que sentirá para despojarse de un monto considerado. Administrativa y Contablemente no se aplica estos métodos pues a ambas*

Abg. Derlis González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

partes le afectará económicamente y desde el punto de vista de auditora se recomendará no aplicar este tipo de procedimiento que afectará a los Estados Financieros.

Presentar la Habilitación de 5 personal de fumigación, como mínimo , expedido por el MSP y BS y DIGESA como también la Habilitación que certifica a la empresa para realizar fumigaciones.

De los 5 Carnet de Fumigador solo 1 (uno) tiene fecha de Vencimiento y los 4 (cuatros) no se agregó la fecha según lo que remitieron en documentos y según el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social de Asesoría Jurídica Central todos los carnet deben portar la fecha y solo de Consermar NO TIENE FECHA de VENCIMIENTO (INVALIDO) pues en el momento de la apertura presento un carnet y si auténticamente adquiría de esos carnet debió presentar en su momento de la Apertura de Oferta, porque esperar a que se te soliciten nuevamente*!!!. Es obligatorio que los Carnet de Fumigador tenga fecha de validez ya que es un registro de habilitación para cumplir con el fin a que fue creado, simplemente se puede comparar así como el registro de conducir, profesional. Es un aval que te permite a que puedas continuar el servicio realizando y también demostrar que cumples con tus obligaciones para esta prestación de servicio. La mayoría de las Empresas Fumigadoras que renovaron su carnet hasta este marzo 2018 tiene fecha de Vencimiento y ¿Porque CONSERMAR no tendrá? En resumen, da a interpretar que existen personas involucradas a la impresión de carnet sin fecha en DIGESA por conexiones de amiguismo o lucrativo, que se deberá denunciar al Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, ser intervenido a fin de que cumpla con los Reglamentos y leyes que se disponen. COMO ESTA EMPRESA TIENE FALTA EN TODOS LOS PUNTOS MENCIONADOS MAS ARRIBA DEBE SER SANCIONADA, DESCALIFICADA, SUPENDIDA EN FORMA DEFINTIVA POR BURLARSE DE LAS INSTITUCIONES PUBLICAS DEL ESTADO AL DECLARAR DOCUMENTOS DE CONTENIDOS FALSOS POR NO SER EJECUTADOS, MODIFICACION DE DOCUMENTOS DE INSTRUMENTO PUBLICO COMO EL CARNET DE FUMIGADOR AL OMITIR LA FECHA DE VENCIMIENTO DE HABILITACION. A esta renombrada Institución que es la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas por ser siempre la línea de control entre la Convocante y el Proveedor apelo encarecidamente que los argumentos descripto y justificado DICTAMINE LA CANCELACION DEL CONTRATO Y DE ESTE LLAMADO POR ENCONTRAR VARIAS IREGULARIDADES EN EL PROCESO LICITATORIO Y APLICAR LA LEY DE SANCION COMO INDICA EN LA LEY 2051/03 PUNTUALMENTE EN: 1) Fraude y Corrupción: Se exige que los Oferentes que participen en los procedimientos de contratación, observen los más altos niveles Áticos, ya sea durante el proceso de Contratación Directa o de ejecución de un contrato. La Convocante actuar frente a cualquier hecho o reclamación que se considere fraudulento o corrupto. Si se comprueba que un funcionario público, o quien actúe en su nombre, y/o el Oferente o Adjudicatario propuesto en un proceso de contratación, ha incurrido en prácticas fraudulentas o corruptas, la Convocante deberá: a) Descalificar cualquier oferta*

Abg. Daniel Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Daria
Director Jurídico - DNCP4

y/o rechazar cualquier propuesta de adjudicación relacionada con el proceso de adquisición o contratación de que se trate; y/o: b) Remitir los antecedentes del oferente directamente involucrado en las prácticas fraudulentas o corruptivas, a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, a los efectos de la aplicación de las sanciones previstas. c) Presentar la denuncia penal ante las instancias correspondientes si el hecho conocido se encontrare tipificado en la legislación penal. Los hechos de fraude y corrupción comprenden actos como: i. ofrecer, dar, recibir o solicitar, directa o indirectamente, cualquier cosa de valor para influenciar las acciones de otra parte; ii. Cualquier acto u omisión, incluyendo la tergiversación de hechos y circunstancias, que engañen, o intenten engañar, a alguna parte para obtener un beneficio económico o de otra naturaleza o para evadir una obligación; iii. Perjudicar o causar daño, o amenazar con perjudicar o causar daño, directa o indirectamente, a cualquier parte o a sus bienes para influenciar las acciones de una parte; iv. Colusión o acuerdo entre dos o más partes realizado con la intención de alcanzar un propósito inapropiado, incluyendo influenciar en forma inapropiada las acciones de otra parte; v. Cualquier otro acto considerado como tal en la legislación vigente. 2) Integridad: Los Oferentes deberán declarar que por si mismos o a través de interpósita persona, se abstendrán de adoptar conductas orientadas a que los funcionarios o empleados de la Convocante induzcan o alteren las evaluaciones de las propuestas, el resultado del procedimiento u otros aspectos que les otorguen condiciones más ventajosas con relación a los demás participantes (Declaratoria de Integridad). SE HARA JUSTICIA".

De la lectura de la denuncia, se colige la disconformidad del denunciante respecto a la adjudicación llevada a cabo en el llamado de referencia, a favor de la firma UNIPERSONAL CONSERMAR de Mariela Carolina Molas Samudio; así como también, respecto a las resultas de la protesta planteada ante la Dirección Nacional de Contrataciones. ----------

Al respecto, se aclara al denunciante que los hechos aquí denunciados ya fueron objeto de estudio por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas y en tal sentido, se ha emitido la **Resolución DNCP N°663/18 de fecha 23 de febrero de 2017 de Cierre de la PROTESTA** (publicada en el Portal de Contrataciones Públicas) "*POR LA CUAL SE RECHAZA LA PROTESTA PROMOVIDA POR LA FIRMA UNIPERSONAL JD SERVICIOS DE JORGE DANIEL ARGUELLO AQUINO CONTRA LA ADJUDICACIÓN REALIZADA A FAVOR DE LA FIRMA UNIPERSONAL CONSERMAR DE MARIELA CAROLINA MOLAS SAMUDIO EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS N°17/17 PARA LA CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE FUMIGACIÓN PARA TODA LA DINAC,*

Abg. Derlis González Cabrerón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Laura A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

CONVOCADA POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE AERONÁUTICA CIVIL (DINAC) - ID 328.141". ----------

Entonces, al haberse pronunciado ya esta Dirección Nacional respecto a los hechos descriptos en la presente denuncia, mal podría ordenar la apertura de una investigación de oficio sobre cuestiones ya resueltas y que tienen efecto de COSA JUZGADA[1].----------

Además, se indica al denunciante que de no estar conforme con las Resoluciones dictadas por la Dirección Nacional en el marco de las resultas de las protestas y/o investigaciones de oficio y procedimientos de sumarios, cuenta con el **RECURSO DE RECONSIDERACIÓN** –arts. 23 al 30 del Decreto N°7434/11-, no constituyendo la denuncia a través del Sistema de Protección al Denunciante la vía pertinente para subsanar la debida diligencia en el planteamiento de los RECURSOS que deben guardar los oferentes participantes de un llamado licitatorio.----------

Asimismo, respecto al hecho que el pliego de bases y condiciones se habría elaborado exclusivamente para la firma adjudicada, el mismo contaba con el mecanismo legal pertinente, en este caso era la PROTESTA, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*", sus reglamentaciones y el Decreto N°7434/07, por lo que, **el denunciante debió PROTESTAR CONTRA EL PLIEGO con anterioridad a la fecha de presentación y apertura de ofertas**, puesto que, las bases de la convocatoria solo pueden ser modificadas de manera previa a la etapa citada[2].

---

[1] *"Indiscutibilidad de la esencia de la voluntad concreta de la ley afirmada en la sentencia" (Chiovenda).*

[2] Atendiendo a la *"NATURALEZA CONTRACTUAL DE LOS PLIEGOS"* como conjunto normativo y regulador del relacionamiento entre la Administración y el Adjudicado, necesariamente el PBC debe adquirir *"FIRMEZA JURÍDICA"* con respecto a los participantes y, especialmente con respecto al adjudicado. Es por ello que, se contravendría el PRINCIPIO DE IGUALDAD y de SEGURIDAD JURÍDICA si se estudia una denuncia contra el PBC cuyo resultado podría afectar directamente a las condiciones pactadas y aceptadas originalmente mediante la suscripción del formulario de ofertas por todos los participantes del llamado a contratación, con posterioridad a la realización del acto de presentación de sobres y apertura de ofertas (*de inicio de propuestas en el caso de los llamados bajo la modalidad de subasta a la baja electrónica*); máxime aun considerando las inversiones realizadas por los oferentes que presentaron propuestas, así como la revelación de sus precios en el acto público. *"...los pliegos de las licitaciones o concursos públicos contienen un conjunto de prescripciones que comprenden desde reglas de procedimiento, requisitos técnicos y financieros de las*

Abg. Verónica Ferreira Talavera
Jefa Interina
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Dávila
Director Jurídico I DNCP

En consecuencia, atendiendo a que el denunciante argumenta su postura en los mismos términos que la firma recurrente JD SERVICIOS DE JORGE DANIEL ARGUELLO AQUINO lo hiciere en oportunidad de la protesta, no aportando hechos o elementos de juicio nuevos que justifiquen una eventual modificación de la decisión adoptada por la Dirección Nacional en la Resolución DNCP N°663/18, le recomendamos que en futuros procesos licitatorios ante duda y/o disconformidad de lo resuelto por esta Dirección Nacional inste los medios correspondientes como ser el RECURSO DE RECONSIDERACIÓN y/o RECURSO DE ACLARATORIA[3] y en todo caso, recurra ante el Tribunal de Cuentas de conformidad a lo dispuesto en el art. 84 de la Ley N°2051/03 De Contrataciones Públicas y 31 del Decreto N°7434/11 *"Por el cual se establecen ciertas reglamentaciones para los procesos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas"*.----------

Siendo así, vale traer a la vista las disposiciones contenidas 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***" *[destacado nuestro]*.----------

---

ofertas y criterios de selección hasta cláusulas de naturaleza contractual que regirán la futura relación con el adjudicatario...". "...Antes de la publicidad de los pliegos -requerida normativamente- no operan efectos jurídicos directos en la esfera de los particulares interesados, por lo que permanecen como actos internos de la Administración. Pero una vez que han cobrado publicidad, los pliegos asumen una condición normativa o reglamentaria hasta el momento de la presentación de las ofertas... A partir de allí y hasta la adjudicación, los pliegos no pierden su carácter normativo o reglamentario, aunque bajo un régimen peculiar que, en principio, excluye la posibilidad de modificar las reglas de juego sobre las cuales los oferentes formularon sus propuestas...".

[3] La Ley Nº 2.051/03 *"De Contrataciones Públicas"*, establece en el Título Primero *"De las Contrataciones Públicas"*, Artículo 8º: *"...en todo lo no previsto por esta ley, su reglamento y demás disposiciones administrativas que deriven de ellos, serán aplicables supletoriamente el Código Civil, las leyes que rigen el Procedimiento Contencioso Administrativo y el Código Procesal Civil"*. Que, el Código Procesal Civil, Ley N° 1337/88, establecen en el Título IV *"De los Recursos"*, Capítulo I *"Del Recurso de Aclaratoria"*, Artículo 387 y concordantes.

Abg. Derlis Quintana Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duría
Director Jurídico - DNCP

Finalmente, por lo expuesto, esta Dirección Jurídica entiende que corresponde desestimar la denuncia por falta de méritos para iniciar una investigación de oficio y en razón que la Dirección Nacional ya se ha expedido sobre los hechos denunciados, con la *salvedad de que de surgir reclamos puntuales y/o hechos nuevos actuaremos en el ámbito de nuestras competencias*.----------

ABG. DERLIS GONZÁLEZ
Dirección Jurídica- DNCP

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Dirección Jurídica - DNCP