Dictamen DNCP/DJ N° 12.461/20

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
1.Fecha de Dictamen:	14/10/2020
ID:	359254
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	Licitación Pública Nacional para los Servicios de Mantenimiento y Reparaciones de Aire.
Entidad Convocante:	Ministerio de Obras Públicas.
Denunciante:	Sistema de Gestión de Denuncias Caso N°61/20.
Tema General:	MARCO LEGAL / NORMATIVAS
Tema Específico:	Prohibiciones/inhabilitaciones para contratar con el Estado

RESULTADO

1. Ordenar el cierre de la denuncia individualizada como caso N°61/20
2. Comunicar a quienes corresponda.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante hace mención que la Sra. Rocio Diarte quien hasta hace unos meses era funcionaria de la Dirección de Bienes y Suministros tendría una supuesta vinculación con el Señor Carlos Alberto Holtzberger Zapattini, propietario de la empresa HZ.

Por Resolución N°736/20 del 19 de febrero de 2020 la DNCP anula la adjudicación a favor de la firma FRIOTEX G S.R.L, en ocasión a la reevaluación la Entidad Convocante procede a la descalificación del oferente denunciado y se confirma la adjudicación a favor de la firma FRIOTEG X S.R.L.

En cuanto a si la Sra. Rocio Diarte supuesta pareja sentimental del Sr. Carlos ALberto Holtzberguer, se desempeñaba como funcionaria de la Dirección de Bienes y Suministros del MOPC y tuvo participación en el proceso del llamado, de los documentos obrantes en autos, se infiere que, la Señora Rocio Pamela Diarte Alderete se encuentra prestando servicio en la Dirección de Caminos Vecinales desde junio del año 2013, dependencia totalmente distinta a la encargada de los trámites del presente llamado. Del Informe de Evaluación publicado en el SICP, se constata que la Sra. Rocio Diarte no formo parte del Comité Evaluador, conforme lo ha mencionado el denunciante. Por lo tanto se ordena el cierre del CASO 61/20.

DENUNCIA:

Denuncia ingresada a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas en fecha 02 de marzo de 2020 e individualizada como CASO 61:

Por la presente queremos denunciar violación del art. 40 de la ley 2051 en la licitación N° Licitación 359254 –"LLAMADO MOPC Nº 195/2019 LICITACIÓN PUBLICA NACIONAL PARA LOS SERVICIOS DE MANTENIMIENTO Y REPARACIONES DE AIRE" Recordemos que el inciso a) establece cuanto sigue:

Artículo 40.- 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:

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;

En ese marco, QUEREMOS DENUNCIAR A LA empresa CARLOS ALBERTO HOLTZBERGER ZAPATTINI CON RUC 2278535-3

Esta empresa UNIPERSONAL como se verá en las evidencias más abajo, tiene directa vinculación con la señora ROCIO DIARTE, al ser el señor CARLOS ALBERTO HOLTZBERGER (dueño de HZ) la pareja sentimental de esta funcionaria del MOPC. La funcionaria ROCIO DIARTE era hasta hace algunos meses funcionaria de la DIRECCIÓN DE BIENES Y SUMINISTROS como se verá en el acta de apertura de una licitación del MOPC. La Dirección de Bienes y Suministros del MOPC es la Dirección REQUIRENTE o TÉCNICA, y forma parte del comité evaluador de la presente licitación de tema aires.

Señor Director de DNCP, es un DESCARO como la Dirección de Bienes y Suministros a través del vínculo DIRECTO, IRREFUTABLE, INNEGABLE que tiene esta señora con el DUEÑO DE UNA EMPRESA quien resulta ser su pareja y con quien tienen un hijo, ¡le permita no solamente participar sino encima de todo protestar y allanarse a la protesta de esta empresa que DEBERIA HABER SIDO SANCIONADA!!!

Así es señor Director Nacional, la empresa HZ debe ser sancionada por violar de manera CLARISIMA y ALEVOSA lo estipulado en el art. 40 de la ley 2051, razón por la cual solicitamos una investigación a fondo (aunque las pruebas estén visibles y a disposición porque son públicas). Sancionando a la firma HZ posterior a esta investigación y a los funcionarios responsables del MOPC.

Francamente señor director si es que esta empresa no es sancionada y DESCALIFICADA de este proceso entonces el art.40 y toda la ley 2051 estarían de ADORNO.

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

- **Pedido de Informe a Ministerio de Obras Públicas en fecha 27 de marzo de 2020 (Nota DNCP/DJ N°4174/20), en los siguientes términos:**

Como medida de mejor proveer, Solicítese a la Convocante – ***MIISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS***- a que remita a este juzgado de instrucción, en el plazo de 2 (dos) días hábiles: - Informe si la Señora Rocio Diarte es funcionaria del MOPC y de ser así, que funciones desempeñaba así como las responsabilidades o descripción de cargo y si tuvo alguna intervención, al momento de la publicación del presente llamado hasta la firma del contrato; todo esto en una nota detallada adjuntando toda la documentación que consideren pertinente.

NOTIFICACIONES:

Notificación DNCP/DJ N° 4174/20 de fecha 27 de marzo de 2020 – Ministerio de Obras Públicas.

CONTESTACIONES:

Ingresada a través del Sistema de Tramite Jurídico Electrónico en fecha 31 de marzo de 2020, expresando:

"MEMORANDUM DCV N°521/2020. A: Edgar Darío Morán Director Dirección de Bienes y Suministros. DE: Ing. Rodolfo Segovia Director de Caminos Vecinales. En el marco de la denuncia recibida vía correo electrónico institucional, del Sistema de Gestión de Denuncias con Protección al Denunciante referida al procedimiento LPN-Llamado MOPC N°195/2019 Servicio de Mantenimiento y Reparación de Aire, me dirijo a usted a fin de informar que la funcionaria Rocio Pamela Diarte Alderete, con CI N° 4.193.280, se encuentra prestando servicio en esta dirección desde junio del año 2013 conforme a la Orden de Servicio de la Dirección de Recursos Humanos N°920/2013. Asimismo mediante Resolución N°2452 de fecha 19 de diciembre de 2018 fue nombrada con el cargo de Jefa interina de División de Planes y Programas del Departamento de Planificación y

Proyectos de la Dirección de Caminos Vecinales, dependiente del Vice Ministerio de Obras Públicas; por lo que se entiende que la misma no tiene atribución alguna de participación en el proceso licitatorio mencionado en la referencia".

ANÁLISIS:

Del texto de la denuncia se desprende la disconformidad del denunciante respecto a la participación de la empresa HZ Ingeniería, cuyo propietario el Sr. Carlos Alberto Holtzberguer Zapattini quien tendría una relación sentimental con la Sra. Rocio Diarte, quien a su vez hasta hace unos meses se desempeñaba como funcionaria de la Dirección de Bienes y Suministros del MOPC, que resulta ser la Dirección requirente y técnica y además forma parte del comité evaluador de la presente licitación de temas de aire.

En cuanto a si la Sra. Rocio Diarte supuesta pareja sentimental del Sr Carlos ALberto Holtzberguer, se desempeñaba como funcionaria de la Dirección de Bienes y Suministros del MOPC y tuvo participación en el proceso del llamado, la Entidad Convocante en respuesta al pedido de informe realizado por parte de esta dirección, refiere que, la Señora Rocio Pamela Diarte Alderete se encuentra prestando servicio en la Dirección de Caminos Vecinales desde junio del año 2013, en su calidad de Jefa interina de la División de Planes del Departamento de Planificación y Proyectos de la Dirección de Caminos Vecinales, dependiente del Vice Ministerio de Obras Públicas; no tuvo participación alguna en el proceso licitatorio LPN-Llamado MOPC N°195/2019 Servicio de Mantenimiento y Reparación de Aire.

Adjunta a su descargo la Orden de Servicio D.R.H N° 920/2013, de fecha 18 de junio del 2013, por la cual la Sra. Rocio Pamela Diarte Alderete con CI N°4.193.280, pasa a desempeñar funciones en el Departamento de Planificación y Proyectos, de la Dirección de Campos Vecinales, dependiente del Vice Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones. Así como Resolución N° 2452 de fecha 19 de diciembre de 2018 por el cual Resuelve Art 1° Designar en responsables Interinos en Dependencias de la Dirección de Caminos Vecinales, dependiente del Gabinete del Vice Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones con la antigüedad de la fecha de la presente resolución, según el siguiente detalle: -Señora Pamela Rocío Diarte Alderete, con CI N° 4.193.280, funcionaria permanente, como Jefa Interina de la División de Planes y Programas del Departamento de Planificación y Proyectos, en reemplazo de la Señora Lourdes Margarita Paiva Torres quien pasa a ocupar otro cargo.

Por otro lado, nótese que la Dirección de Caminos Vecinales, dependiente del Vice Ministerio de Obras Públicas, dependencia en la cual la Sra. Rocio Diarte presta funciones, no guarda relación alguna con la Dirección de Bienes y

Suministros, dependiente del Vice Ministerio de Administración y Finanzas, que según términos de la denuncia forma parte del comité evaluador de la presente licitación.

En dicho sentido, el artículo 40 de la Ley N° 2051/03 inc. a)[1], presupone tres condiciones para su inhabilidad, que deben darse simultáneamente; 1° el carácter de funcionario público según las definiciones de la ley 1626/00; 2° la intervención, la coincidencia del procedimiento licitatorio en el cual el funcionario interviene en razón de su cargo con el procedimiento en el cual pretenda concursar como oferente; 3° el interés en el beneficio que esta adjudicación pueda reportarle personalmente o a terceros en el grado establecido en el inciso a) del art. 40 de la ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas".

Que, conforme lo expresado ut supra si bien la Sra. Rocio Diarte presta funciones en el MOPC, la misma lo realizaba en una dependencia totalmente distinta a la encargada de los trámites del presente llamado. Por lo que no se encuentra la manera en la cual HZ INGENIERÍA de Carlos Abertp Holzbergr Zapattini, pudo verse inmerso en la prohibición establecida en el inciso a) del art. 40 de la ley 2051 "De Contrataciones Públicas".

Por otra parte al remitirnos al Portal de Contrataciones Públicas, vemos que, mediante Resolución DNCP N° 736/20 de fecha 19 de febrero de 2020, **la Dirección Nacional resolvió en el marco de la *"PROTESTA PROMOVIDA POR LA FIRMA HZ INGENIERÍA DE CARLOS ALBERTO HOLTZBERGR ZAPATTINI CONTRA LA ADJUDICACIÓN DE UN LLAMADO A LPN N°195/19 PARA LOS "SERVICIOS DE MANTENIMINETO Y REPARACIÓN DE AIRES", CONVOCADO POR EL MOPC ID N° 359.254"*, : "***1° HACER LUGAR A LA PROTESTA PROMOVIDA; **2° ANULAR LA ADJUDICACIÓN DE LLAMADO Y EN CONSECUENCIA RETROTRAER EL PROCESO A LA ETAPA DE EVALUACIÓN DE OFERTAS**; 3° INTIMAR ALA CONVOCANTE QUE COMUNIQUE A ESTA DIRECCIÓN NACIONAL EL RESULTADO DE LA NUEVA EVALUACIÓN DE OFERTAS, Y LA RESOLUCIÓN TOMADA EN CONSECUENCIA, EN EL PLAZO DE 20 DÍAS CALENDARIOS POSTERIORES A LA FECHA DE NOTIFICADA LA PRESENTE RESOLUCIÓN; 4° COMUNICAR A QUIENES CORRESPONDA Y CUMPLIDO ARCHIVAR*".

[1] Art 40. No podrán presentar propuestas en los procedimientos de contratación previstos en esta ley, ni contratar con los organismos, entidades y municipalidades: inc. 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.

En ocasión a la reevaluación de ofertas ordenada por la Dirección Nacional, el Informe de Reevaluación de Ofertas N°195 de fecha 28 de febrero de 2020 menciona que se procede a la descalificación de la firma HZ INGENIERÍA DE CARLOS ALBERTO HOLTZEBERG por no cumplir con la experiencia en el rubro "*la actividad de su empresa no está vinculado al objeto del llamado por no tratarse de aire acondicionado*", pág. 5.

Es así que, mediante Resolución N° 296 de fecha 28 de febrero de 2020, la Entidad Convocante se ratifica en la adjudicación a favor de la firma FRIOTEGX.

Cabe destacar lo estipulado en el artículo 27 de la Ley 2051/03, que reza: *"Las Convocantes constituirán un Comité de Evaluación para la calificación de las propuestas de los oferentes, conformado por los funcionarios que se requieran y con la asistencia técnica profesional externa que se llegare a estimar conveniente. El Comité de Evaluación,* ***bajo su responsabilidad y con absoluta independencia de criterio,*** *evaluará las ofertas y emitirá un dictamen que servirá como base para la adjudicación, dictamen en el que se hará constar una reseña cronológica de los actos de procedimiento, el análisis de las ofertas y las razones para admitirlas o desecharlas…"*. [El resaltado es nuestro].

De lo expresado por la normativa se puede concluir que en la medida que la Entidad Convocante en ejercicio de sus facultades conferidas por la Ley de Contrataciones y bajo su responsabilidad y con independencia de criterio, ha adjudicado a la firma FRIOTEGX, firma distinta a la denunciada HZ Ingeniería, **esta Dirección Jurídica considera que no se vio afectado la regularidad del acto administrativo emitido por la Entidad Convocante**.

Es 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. La adjudicación, acto administrativo trascendental en la actividad de la contratación pública, por supuesto también está sujeto a la presunción de regularidad o legitimidad vigente"*.

Se recuerda de igual manera que todo oferente agraviado por el acto administrativo de adjudicación o considere lesionado sus derechos como oferentes dentro de un procedimiento licitatorio tiene a su disposición el mecanismo legal pertinente, cual es la PROTESTA, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 2051/03 De Contrataciones Públicas.

En base a todo lo expuesto, esta Dirección Jurídica considera que no existen elementos suficientes que permitan desvirtuar lo actuado por la Convocante y proceder a la apertura de una investigación de oficio, en virtud 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*", por lo que, **corresponde desestimar la presente denuncia individualizada como CASO 61/20**, haciendo la salvedad que de surgir reclamos puntuales y/o hechos nuevos actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

ABG. TANIA LEDESMA
Jueza Instructora – DNCP

ABG. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica - DNCP