Dictamen DNCP/DJ N° 14.448/19

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	11/11/2019
ID:	359506
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	Servicio de embalaje y transporte de kits escolar-Plurianual 2019/2020
Entidad Convocante:	Ministerio de Educación y Ciencias
Denunciante:	Sistema de Gestión de Denuncias. Bajo Protección. Caso 302
Tema General:	Marco Legal Normativo
Tema Específico:	Prohibiciones/inhabilitaciones para contratar con el Estado

RESULTADO

1. Se ordena el cierre del Caso N° 302.
2. Recomendaciones a la Convocante del procedimiento licitatorio.
3. Remisión de los antecedentes del Caso a la Industria Nacional del Cemento.
4. Comunicar a quienes corresponda.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante refiere que el funcionario público de la INC de nombre Wilfrido Candia Cañete en la fecha y hora de apertura de ofertas del llamado de referencia se encontraba asesorando a una de las oferentes, específicamente a la firma Transporte Internacional Guarany S.R.L.

En el documento de acta de apertura se ha dejado una observación de una de las firmas participantes que hace referencia a la intervención del funcionario señalado en la denuncia, sin embargo, no se desprende la firma en conformidad de participación del referido funcionario

Abg. Thania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Ojeda
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

DENUNCIA:

Ingreso de denuncia en fecha 22 de setiembre de 2019: Me dirijo a Usted en calidad de ciudadano interesado en el cumplimiento estricto de la legalidad y la sanción de hechos que rayan la corrupción, con el fin de denunciar graves trasgresiones a las disposiciones de la Ley 1626/00 "De la Función Publica" y la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas" que ocurrieron durante el ACTO DE PRESENTACION Y APERTURA DE OFERTAS en el marco del llamado a LPN SBE N° 05/2019 SERVICIO DE EMBALAJE Y TRANSPORTE DE KITS ESCOLARES-PLURIANUAL 2019-2020 con ID N° 359506. Concretamente, el día y hora de aperturas de ofertas, una de las empresas oferentes, denominada como TRANSPORTE INTERNACIONAL GUARANY fue asesorada por un funcionario público de la INDUSTRIA NACIONAL DEL CEMENTO, de nombre Wilfrido Candia, a quien se le puede observar con campera roja en las fotografías que adjunto. En el acto de apertura de ofertas, el citado funcionario público realizo observaciones en representación de y asesorando a TRANSPORTE INTERNACIONAL GUARANY SRL con respecto a la oferta de la otra empresa oferente. Se sentó al lado de la funcionaria encargada de labrar el acta y le paso en un pendrive todas las observaciones asentadas, grabadas desde su laptop, como puede apreciarse en la fotografía. El acto de apertura de ofertas se desarrolló en pleno horario laboral para los funcionarios públicos, razón por la cual el citado funcionario Wilfrido Candia debía estar en su lugar de trabajo en vez de estar asesorando a una empresa privada en la preparación, presentación de ofertas y observación de ofertas de otras oferentes. Todo esto fue asentado en el acta de apertura de ofertas físicas y de la participación del citado funcionario, conforme a las fotografías, pueden dar fe los funcionarios del MINISTERIO DE EDUCACION Y CIENCIAS que estuvieron presentes. Este grave hecho denunciado viola mínimamente el artículo 60 inciso m) de la Ley 1626/00, por el que se prohíbe terminantemente a los funcionarios públicos el representar, asesorar o prestar servicios remunerados o no a empresas proveedoras del Estado. Asimismo, se violan las disposiciones del articulo 40 en sus incisos a), b) y l) de la ley 2051/03, al haberse asesorado la empresa TRANSPORTE INTERNACIONAL GUARANY SRL en su preparación y presentación de ofertas por un funcionario público en abierta y expresa violación a las disposiciones de la ley de la función pública. Como prueba solicito que se recabe informe a la INDUSTRIA NACIONAL DE CEMENTO a fin de constatar si el señor Wilfrido Candia es funcionario de dicha entidad, su antigüedad y horario de trabajo. Solicito también que se requiera informe a los funcionarios del MEC que estuvieron presentes en el acto de apertura de ofertas y que informen todo cuanto sucedió, indicando si reconocen a la persona que aparece en las fotografías con campera roja y qué hacía al lado de la funcionaria del MEC con su notebook. Finalmente, solicito la apertura de la investigación correspondiente y que se tomen las medidas que correspondan ante los graves hechos denunciados.

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

Nota DNCP/DJ N° 11.999/2019 de fecha 24 de setiembre de 2019- Ministerio de Educación y Ciencia – Solicitud de informe sobre el hecho denunciado y remisión del acta de apertura de ofertas en el plazo de TRES DIAS HABILES.

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

Abg. Thania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Evgenia Lezcano
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Nota DNCP/DJ N° 12.018/2019 de fecha 24 de setiembre de 2019-Secretaria de la Función Pública- Solicitud de informe si el Señor Wilfrido Rubén Candia Cañete es funcionario público, en caso afirmativo nos indique que cargo estaría desempeñando actualmente y en que Institución, así como el horario de trabajo que cumple, su antigüedad como funcionario y si el mismo es contratado o nombrado.

Nota DNCP/DJ N° 12000/2019 de fecha 24 de setiembre de 2019- Industria Nacional del Cemento-Solicitud de informe en el plazo de TRES DIAS HABILES si el Señor Wilfrido Rubén Candia Cañete es funcionario público, en caso afirmativo nos indique que cargo estaría desempeñando actualmente y en que Institución, así como el horario de trabajo que cumple, su antigüedad como funcionario y si el mismo es contratado o nombrado.

NOTIFICACIONES:

Nota DNCP/DJ N° 11.999/2019 de fecha 24 de setiembre de 2019
Nota DNCP/DJ N° 12.018/2019 de fecha 24 de setiembre de 2019
Nota DNCP/DJ N° 12000/2019 de fecha 24 de setiembre de 2019

CONTESTACIONES:

Nota DC N° 689/2019 de fecha 30 de setiembre de 2019-MINISTERIO DE EDUCACION Y CIENCIAS:

Sobre el particular, cabe señalar que hemos solicitado los informes correspondientes de manera a brindarle la respuesta a lo solicitado en la nota de referencia, es así que se transcribe el Memorándum DC N° 1328, de la Dirección de Contrataciones que expresa cuanto sigue: "...cabe resaltar que el acto de apertura de ofertas es un acto formal y público, que tiene por finalidad la verificación de los documentos sustanciales presentados por los oferentes, y en este sentido, esta Convocante se ha abocado al desarrollo normal de dicho acto, dando participación a todos los presentes, por lo que en cuanto a las manifestaciones realizadas por el denunciante, respecto a la violación de la prohibición del Art. 60 inc. m de la Ley 1626/00 "De la Función Publica" y la prohibición en el Art. 40 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" se ha dejado constancia en el acta por parte de la representante de la firma Jauser Cargo Paraguay S.A. conforme a lo solicitado por el mismo". Por otro lado, el Dpto. de Licitaciones de la Dirección de Contratación, a través del Memorándum DL N° 313 de fecha 27.09.2019 expone cuanto sigue: "Tengo el agrado de dirigirme a Usted, en el marco de la Licitación Publica Nacional-SBE N° 05/2019 Servicio de Embalaje y Transporte de Kits Escolares-Plurianual 2019/2020, ID 359.506, en atención al memorándum de referencia a través del se remite la Nota DNCP/DJ N° 11.999/19 relativa al Caso N° 302-denuncia ingresada a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas con Protección al Denunciante, solicitando informes en relación al Acto de Apertura del citado proceso y a las manifestaciones vertidas en la denuncia. En este sentido, la denuncia (Caso 302) el agraviado manifiesta que: 1) el citado funcionario público realizo observaciones en representación de y asesorando a TRANSPORTE INTERNACIONAL GUARANY S.R.L. con respecto a la oferta de la otra empresa oferente. 2) se sentó al lado de la funcionaria encargada de labrar el acta y le paso en un pendrive todas las observaciones asentadas, grabadas desde su laptop, como puede apreciarse en la fotografía. 3) el acto de apertura de ofertas se desarrolló en pleno horario laboral para

Abg. Thania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

los funcionarios públicos, razón por la cual el citado funcionario Wilfrido Candia debía estar en su lugar de trabajo en vez de estar asesorando a una empresa privada en la preparación, presentación de ofertas y observación de ofertas de otras oferentes. 4) Todo esto fue asentado en el acta de apertura de ofertas físicas y de la participación del citado funcionario, conforme a las fotografías, pueden dar fe los funcionarios del MINISTERIO DE EDUCACION Y CIENCIAS que estuvieron presentes. Al respecto este Departamento puede informar cuanto sigue:

En relación a las manifestaciones transcriptas precedentemente en los puntos 1 y 4, conforme al Acta de Apertura de fecha 12 de setiembre de 2019, el Sr. Sebastián Andres Rivero Benitez-representante legal de la firma Jauser Cargo Paraguaya S.A.-dejo constancia en el acta de que, la empresa Transporte Internacional Guarany S.R.L. se encontraba asesorada por un funcionario público de la INC, de nombre Wilfrido Candia, quien dejó observaciones en representación de la firma Transporte Internacional Guarany S.R.L. "

Respecto a la manifestación del punto 2, es práctica habitual en los actos de aperturas de sobres que las firmas oferentes realicen observaciones que consideren pertinentes respecto a las ofertas de los demás oferentes, en algunos casos lo hacen a viva voz, si como también en algunos casos, vienen munidos de sus propios equipos informáticos donde redactan en el momento las observaciones y facilitan el archivo en formato editable, a fin de agilizar la transcripción en el acta de sus observaciones siempre en presencia de TODOS los oferentes

Punto 3, como corresponde el acto de apertura de ofertas se llevó a cabo en horario laboral, de 10:00 a 11:15 horas, conforme al acta. No obstante, consultados a los funcionarios del Ministerio de Educación y Ciencias presentes en el acto Sr. Mario Benitez y Rafael Godoy, sobre el hecho denunciado, los mismos refieren no conocer al supuesto funcionario público de nombre Sr. Wilfrido Candia, ya que dicha afirmación fue realizada por el representante de la firma oferente Jauser Cargo Paraguaya S.A. por lo cual no podemos informar al respecto, no siendo esta la instancia para determinar la calidad del funcionario público o no del mismo.

En relación a la afirmación de que los funcionarios presentes pueden dar fe de la participación del citado funcionario (punto 4), conforme se manifestó en el párrafo que antecede, a los funcionarios del MEC no les consta ni pueden dar fe de tal calidad, ni de la identidad de la persona cuestionada, dado que el mismo se ausento del salón de actos luego de formular las observaciones en el acta, por lo que no pudo ser requerídole su documento de identidad. No obstante, se dejó constancia en el acta de lo peticionado por el representante de la firma Jauser Cargo Paraguaya S.A. Asimismo, es importante resaltar lo dispuesto por el art. 54 del Decreto N° 21.909/03, modificado por el Art. 1° del Decreto N° 3.719/2015 que establece: "Acto de apertura...se solicitará a los representantes de los oferentes que estén presentes que firmen el acta. La omisión de la firma por parte de un oferente no invalidará el contenido y efecto del acta. Se distribuirá copia del acta a todos los oferentes...". En este sentido, se observa en el acta que han suscripto los representantes de ambas firmas oferentes, el Sr. Jose Alejandro Gonzalez Causarano, en representación de la firma Transporte Internacional Guarany S.R.L. y, el Sr. Sebastián Andres Rivero Benitez en representación de Jauser Cargo Paraguay S.A.

En tal contexto, en relación a la violación de la prohibición del art. 60 inc. m de la Ley 1626/00 "De la Función Publica" y la prohibición establecida en el art. 40 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", los funcionarios presentes en dicha

Abg. Thania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Ma. Eugenia Ortiz
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

apertura de ofertas, nada pueden ratificar o desmentir, ya que se ciñeron a cumplir las funciones inherentes al Acto de Apertura de Sobres, dejando las constancias de las ofertas presentadas, de las observaciones realizadas por los presentes, no pudiendo solicitar la identificación de la persona en cuestión por los motivos mencionados más arriba.

Es lo que podemos manifestar en cuanto a la investigación presentada a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) acompañando los recaudos correspondientes de este caso en particular

La INDUSTRIA NACIONAL DEL CEMENTO presenta la Nota VP N° 18/2019 de fecha 02 de octubre de 2019 ante Mesa de Entrada de la DNCP bajo el Expte. N° 7609/2019 en fecha 11 de octubre de 2019:

Tengo a bien dirigirme a Usted, en mi carácter de Presidente de la Industria Nacional del Cemento (I.N.C.) en referencia a la Nota DNCP/DJ N° 12000/19 de fecha 24 de setiembre de 2019, por lo que se solicita la provisión de información sobre la situación laboral del Señor Wilfrido Rubén Candia Cañete. En atención a la misma, se informa que el Señor Wilfrido Rubén Candia Cañete con C.I. N° 1.167.052, es funcionario permanente de la Industria Nacional del Cemento (I.N.C.) con antigüedad desde el 22 de julio de 1991, percibiendo un salario de G. 8.978.000. Actualmente se encuentra comisionado a la Vicepresidencia de la República del Paraguay desde el 01/01/2019 hasta el 31/12/2019

La **Secretaría de la Función Pública** no ha presentado respuesta alguna.

ANÁLISIS:

El denunciante bajo protección afirma la trasgresión de la Ley 1.626/00 "De la Función Pública" específicamente sobre el Artículo 60° literal m) y la Ley 2.051/03 "De Contrataciones Públicas" Artículo 40° literal a), b) y l) acaecidas en el marco de la licitación de referencia. De acuerdo a los hechos señalados por el denunciante se expone que el Señor Wilfrido Rubén Candia Cañete ejerció funciones de asesor de la empresa privada Transporte Internacional Guarany S.R.L. una de las oferentes presentadas en el marco del llamado de referencia, durante el acto de apertura de ofertas, la denuncia refiere que por su carácter de funcionario público de la Industria Nacional del Cemento se encuentra impedido legalmente de hacerlo.

En primer término, verificado el Acta de Apertura de Ofertas se desprende que la Convocante –MEC- efectivamente dejó registrada la observación realizada por el representante de la firma oferente Jauser Cargo Paraguay S.A. en los siguientes términos: *La empresa se encuentra asesorada por un funcionario público de la INC, de nombre Wilfrido Candia, quien dejó constancia de las observaciones en representación de la firma Transporte Internacional Guarany S.R.L., constituyendo ello una violación al Art. 60 de la Ley 1626/00 de la Función Pública y del Art. 40 de la Ley N° 2051/03 de Contrataciones Públicas"*

La Convocante en su descargo señala que los funcionarios del MEC encargados del Acto de Apertura de Ofertas no pudieron verificar la calidad de funcionario, ni de la identidad de la persona cuestionada, dado que el mismo se ausentó del salón de actos luego de formular las observaciones en el acta, por lo que no pudo ser requerido su documento de identidad. No obstante, se dejó constancia en el acta de lo peticionado por el representante de la firma Jauser Cargo Paraguaya S.A.

Abg. Thania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Ma. Virginia Cáceres
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Ante lo manifestado, debemos traer a colación que las actuaciones realizadas en el acto de apertura deben realizarse bajo el control y participación de todas las partes que asisten al acto; la Convocante posee la obligación de dejar registro de dichas actuaciones[1]. En el caso en cuestión, no se coteja la firma ni registro alguno de la intervención del Señor Wilfrido Candia Cañete; al momento que la firma oferente Jauser Cargo Paraguay S.A. refirió que el mismo es funcionario público y que se encontraba asesorando a la firma Transporte Internacional Guarany S.R.L.

Expuesta la situación hasta aquí, tenemos por un lado el acta de apertura de ofertas en donde en ningún momento se observa la intervención del funcionario citado por el denunciante, salvo la manifestación en sí, y las declaraciones posteriores brindadas por los funcionarios del MEC. Sobre el punto cabe recordar lo dispuesto en el Código Civil Paraguayo en su Artículo 383 que dice *"El instrumento público hará plena fe mientras no fuere argüido de falso por acción criminal o civil, en juicio principal o en incidente, sobre la realidad de los hechos que el autorizante enunciare como cumplidos por él o pasados en su presencia.", por lo tanto, a los efectos de determinar la validez de los documentos cuestionados se debe argüir de falso por la vía correspondiente;* es decir el acta de apertura de ofertas al ser un instrumento público da plena fe de las circunstancias acaecidas en el marco de la apertura de ofertas hasta tanto se ataque su validez.

Al respecto, del descargo de la Convocante se observa que los funcionarios del MEC declararon no haber dejado registro de todas las actuaciones acontecidas.

Así las cosas, el presente análisis debe ser abordado desde dos focos distintos, por un lado, existen ciertas inhabilidades para **presentar ofertas y contratar con el Estado**, dicha disposición se encuentra establecida en el art. 40 de la Ley N° 2051/2003 y, por otro lado, la Ley 1626/2000 de La Función Pública, regula la conducta que debe ser guardada por los funcionarios públicos.

En el caso de la presente denuncia, la persona del señor Wilfrido Rubén Candia Cañete no es analizada como oferente al Estado Paraguayo, sino como funcionario público supuestamente interviniente en un procedimiento licitatorio.

En lo que respecta a que si el Señor Wilfrido Rubén Candia Cañete, es o no funcionario público, de acuerdo al informe proveído por la Industria Nacional del Cemento (INC), efectivamente reviste el carácter de tal, ya que el mismo forma parte de la mencionada Institución con una antigüedad desde el 22 de julio de 1991, encontrándose actualmente comisionado ante la Vicepresidencia de la República desde el 01/01/2019 hasta el 31/12/2019.

Al respecto, en el inciso **a)** del art. 40 de la Ley 2051/03 se establece que **no podrán presentar propuestas ni contratar con el Estado**: *"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*

[1] El Art. 54 del Decreto Reglamentario 21.909/03 que dispone: *"al momento de la apertura de ofertas, se leerán en voz alta y se registrarán en el acto, el nombre del oferente, el precio de la oferta y cualquier otro detalle que Convocante estime apropiado anunciar".*

Abg. Thania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Dirección Jurídica - DNCP

que el funcionario o empleado público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte en los últimos seis meses." Esta prohibición impide presentar ofertas o contratar con el Estado tanto a los funcionarios públicos como a aquellas personas físicas o jurídicas que se encuentren vinculadas a funcionarios públicos que cumplan determinadas funciones en la entidad **y que hayan tenido cualquier tipo de intervención** en el marco del proceso licitatorio.

Así, la normativa que rige las prohibiciones de los funcionarios públicos **para contratar** con el Estado presupone: carácter de funcionario público, 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 y el interés en el beneficio que ésta adjudicación pueda reportarle personalmente o a terceros relacionados en el grado descripto en el inciso "a" del Artículo 40 de la Ley N° 2051/03. Recordemos que el presente procedimiento licitatorio ha sido convocado por el Ministerio de Educación y Ciencias y el supuesto funcionario en cuestión pertenecería a La Industria Nacional de Cemento.

Acerca de la aplicabilidad del artículo 40 inciso "b" que se remite a las prohibiciones de la Ley de la Función Pública, dicha normativa rige para el oferente que se presenta a una licitación. La Ley de la Función Pública enumera prohibiciones que son aplicables a personas que reúnan la condición de funcionarios públicos el Art. 60 de la Ley de la Función Pública literal m), que reza: "*Queda prohibido al funcionario, sin perjuicio de lo que se establezca en los reglamentos respectivos: ...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*".

Siguiendo con esta línea de razonamiento, y a tenor de lo dispuesto en las normativas antes señaladas, debemos concluir que al no haber firmado el denunciado como integrante de la firma Transporte Internacional Guarany S.R.L., ni firmado como participante del acto de apertura de sobres, no se cuenta con registros del tipo de intervención o incidencia que pudo haber tenido en el llamado analizado, de este modo **no se cumple los presupuestos fijados en los incisos a y b del art. 40 de la Ley 2051/03**

No obstante, ante las manifestaciones realizadas por los funcionarios del MEC en su descargo consideramos oportuno remitir los antecedentes de la presente causa a la Industria Nacional del Cemento para que en el ámbito de su competencia y de acuerdo al régimen aplicable al Servidor Público, realice las investigaciones que considere pertinente respecto a la supuesta actuación del funcionario Wilfrido Rubén Candia Cañete.

Ante las argumentaciones esgrimidas precedentemente y de conformidad a lo establecido en el Art. 17 del Decreto 7.434/11 se dispone el cierre de la denuncia individualizada bajo el CASO NRO. 302, con las recomendaciones y remisión establecida, con la salvedad que de surgir nuevos elementos de méritos actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

Abg. THANIA FERREIRA BURGOS
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Ma. EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica - DNCP