Dictamen DNCP/DJ N° 8093/21

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación Preliminar
Fecha de Dictamen:	23/7/2021
ID:	358156
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	Provisión de uniformes
Entidad Convocante:	Empresa de Servicios Sanitarios del Paraguay (ESSAP)
Denunciante:	Caso N°107/21 – Con protección de identidad
Tema General:	Ejecución Contractual
Tema Específico:	Incumplimiento del plazo de entrega de bienes/servicios y de las EETT

RESULTADO

1. Ordenar el Cierre de la Investigación Preliminar – Casos N°107/21**.**

2. Recomendaciones a la Convocante.

3. Comunicar a quienes corresponda y cumplido archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante solicita una investigación en el marco de la ejecución contractual del llamado de referencia en razón de que aparentemente la firma adjudicada AO POTI S.A. no ha proveído los insumos adjudicados en su totalidad por no cumplir con las especificaciones técnicas, por tanto, requiere verificar si dicha firma ha hecho entrega de los productos en tiempo y forma y en caso de que la entrega haya sido fuera del plazo, si la Convocante ha aplicado alguna multa conforme indica la normativa vigente.

La Convocante y la firma adjudicada *AO POTI S.A* expresan que se han proveído los insumos adjudicados cumpliendo con todas las especificaciones técnicas requeridas, a más de ello, las entregas realizadas se encuentran documentadas a través de actas de recepción emitidas por la Convocante, señalando que hasta la fecha no se han producido atrasos en la entrega de los bienes adjudicados.

En ese sentido y en consideración a que el denunciante únicamente se ha limitado a mencionar que ha llegado a su conocimiento el aparente incumplimiento del contrato por parte de las firmas adjudicadas en el proceso, solicitando una investigación, sin aportar datos, argumentos ni pruebas suficientes para sostener con claridad los hechos en que funda su denuncia, tal y como lo indica el *art. 121 del Decreto Reglamentario N°2992/19 - Presentación y producción de pruebas*, y sin desvirtuar todo lo actuado en el marco del procedimiento de contratación, se ordena el cierre de la presente investigación preliminar individualizada como Caso N°107/21 al no existir elementos suficientes para la apertura de una Investigación de Oficio.

Sin embargo, es necesario mencionar que por Resolución DNCP N°1700/19, se ha implementado y se encuentra vigente el Sistema de Seguimiento de Contratos, de uso obligatorio para todos los contratos a partir del año 2019, y que deben ser actualizados y ordenados por las convocantes y los administradores del contrato, con el exclusivo control y monitoreo de la Dirección de Verificación de Contratos de esta Dirección Nacional.

Por lo expuesto, se insta a la Entidad Convocante proceder conforme a derecho y comuniquen todos los documentos que hacen a la ejecución contractual, a los efectos de que puedan ser controlados y monitoreados por el Departamento de Verificación de Contratos de esta Dirección Nacional.

OTRAS PARTES INTERVINIENTES:

AO POTI S.A.

INTERPOSICION/ANTECEDENTE:

Denuncia recibida a través del sistema de gestión de denuncias con protección al denunciante en fecha 05 de marzo de 2021. La misma señala cuanto sigue:

"Solicito se sirva investigar a la firma adjudicada AO POTI S.A., ya que el mismo estaría incumpliendo en la provisión de los bienes adjudicados en cuanto al cumplimiento de las especificaciones técnicas, como así también estaría realizando la entrega tardía de los uniformes.

En caso de corroborar la entrega tardía, se sirva investigar si la firma ha abonado la multa correspondiente."

APERTURA:

Nota DNCP DJ Nº2736/21 de fecha 15 marzo de 2021, por el cual se dio Apertura a la Investigación Preliminar en razón a supuestas irregularidades señaladas por el denunciante.

ACUMULACIONES:

No aplica.

AMPLIACIONES/MODIFICACIONES/RESTRICCIONES:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

Notificación inicial DNCP DJ Nº2736/21 de fecha 15 marzo de 2021 – Empresa de Servicios Sanitarios del Paraguay.

Notificación inicial DNCP DJ Nº2737/21 de fecha 15 marzo de 2021 – AO POTI S.A.

Notificación de reasignación de juez DNCP DJ Nº6251/21 de fecha 09 de junio de 2021– Empresa de Servicios Sanitarios del Paraguay.

Notificación de reasignación de juez DNCP DJ Nº6254/21 de fecha 09 de junio de 2021– AO POTI S.A.

OTRAS PRESENTACIONES:

Fecha: No aplica. Parte: No aplica.

CONTESTACIONES:

La Entidad Convocante a través del Sistema de Trámite Jurídico Electrónico (STJE) en fecha 18 de marzo del corriente, ha presentado su descargo en los siguientes términos:

*"**ROSSANA ESTIGARRIBIA LÓPEZ**, Abogada, Gerente de la Unidad Operativa de Contratación (UOC) de la Empresa de Servicios Sanitarios del Paraguay S.A., designada en el cargo, con personería ya acreditada en esta Dirección Nacional, y por tanto teniendo por cumplido el requisito establecido en los artículos 8 y 14 de la Resolución **DNCP N°572/2020**, **"POR LA CUAL SE ABROGA LA RESOLUCIÓN DNCP N°5702/2019 Y SE REGLAMENTA LOS PROCEDIMIENTOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCIÓN JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS"**, me dirijo a Usted a fin de dar respuesta a **LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE LAS DENUNCIAS RECIBIDAS A TRAVÉS DEL MÓDULO DE INVESTIGACIONES ELECTRÓNICAS COMO CASO Nº107 REFERENTE AL PROCEDIMIENTO LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL "PROVISION DE UNIFORMES" CONVOCADO POR LA EMPRESA DE SERVICIOS SANITARIOS DEL PARAGUAY (ESSAP) ID Nº358.156.** , exponiendo en tiempo y forma las consideraciones que respaldan la legalidad del proceder de esta Convocante.*

*Que, de conformidad a lo establecido en la **Ley N°2051/03 "De Contrataciones Públicas" y en cumplimiento del Decreto N°2992/19 de fecha 09/12/19 y la Resolución 572/2020**, vengo a contestar los requerimientos de justificación efectuados por la Dirección Jurídica de esta Dirección Nacional de Contrataciones Públicas en su Nota de referencia: de DNCP/DJ N°2736/21 de fecha 15 de marzo de 2021, rechazando primeramente las afirmaciones sostenidas por la recurrente, salvo aquellos expresamente reconocidos por mi parte:*

ANTECEDENTES

*En el mismo sentido, el denunciante, manifiesta en cuanto al llamado llevado a cabo por la ESSAP S.A.: Solicito se sirva investigar a la firma adjudicada AO POTI S.A., ya que el mismo estaría incumpliendo en la provisión de los bienes adjudicados en cuanto al cumplimiento de las especificaciones técnicas, como así también estaría realizando la entrega tardía de los uniformes. **SIC.***

*En caso de corroborar la entrega tardía, se sirva investigar si la firma ha abonado la multa correspondiente. **SIC.***

FORMULAR MANIFESTACIONES

Al respecto, me permito en defensa del debido proceso administrativo que nos rige, y como de previo y especial pronunciamiento, manifestar:

Que, el escrito de denuncia; no reúne todos los requisitos mínimos establecidos en el art. 24 de la Resolución 572/2020, el cual según la referida normativa debe ser observado en todos los casos por el denunciante.

Que no se observa el cumplimiento de lo estipulado en el inc. g) de la citada norma, dado que, de los documentos obrantes en conjunto con la Notificación en el enlace generado a través del SISTEMA DE TRÁMITE JURÍDICO ELECTRÓNICO de la DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, solo se observan el escrito de denuncia del recurrente. Véase:

*En línea con lo anterior, se indica que la norma antes citada, establece que, en caso de no cumplirse con los requisitos mínimos del artículo en cuestión, se intimará al denunciante para que en el plazo de un (1) día hábil remita la documentación faltante o bien realice las aclaraciones pertinentes a los términos de su denuncia, **so pena de desestimarla denuncia por falta de méritos para la instrucción de una investigación, sea preliminar o de oficio.** (el énfasis es mío).*

Atendiendo que, de las afirmaciones vertidas por el denunciante, se sugiere el incumplimiento por parte del proveedor adjudicado, lo cual categóricamente se rechaza.

Cabe recordar que la carga de la prueba recae sobre la parte denunciante (atiéndase el artículo, 135 del Decreto ReglamentarioNº2992/19: Art.135.-Carga 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 Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) no tenga el deber de conocer. Los hechos notorios no necesitan ser probados; la calificación de los mismos corresponde al juez.) siendo sus manifestaciones especialmente graves, si no obran soportes probatorios de por medio, a fin de sustentar sus dichos, se lleva a pensar que la denuncia ha sido interpuesta de mala fe.

Por lo expuesto, al no haberse guardado todos los recaudos mínimos exigidos, considero que la denuncia debió ser desestimada por la ausencia de material probatorio de respaldo o del ofrecimiento de estos.

DE LA INVESTIGACIÓN PERSE

En muestra de buena fe igual la ESSAP SA se pronuncia igual ante la denuncia formulada, indicando lo expuesto por el Administrador del Contrato. La cual se adjunta.

PETITORIO:

***1) TENGA** por reconocida mi personería en el carácter invocado en este escrito y por constituido mi domicilio en el lugar señalado.*

***2) TENGA** por formuladas las manifestaciones en cuanto a la presente denuncia.*

***3) OPORTUNAMENTE**, previos trámites de rigor investigativos, **sírvase dar por cerrado el presente proceso.**"*

La firma AO POTI S.A a través del Sistema de Trámite Jurídico Electrónico (STJE) en fecha 18 de marzo del corriente, ha presentado su descargo en los siguientes términos:

"Diego Marcelo Daud Orué, en mi carácter de Representante Legal de la firma AO POTI S.A., con RUC Nº80029151-4 y Email: diego.daud@apsa.com.py, con domicilio real en la calle Ysapy 9015 de la ciudad de Lambaré, me presento y digo

*Que, vengo a formular descargo en el marco de la Investigación Preliminar de referencia**,** cuya apertura notificada en fecha 15 de marzo 2021, basado en los fundamentos que paso a exponer:*

A continuación, expongo el descargo que hace a derecho en tiempo y forma:

El texto de la escueta denuncia refiere una supuesta provisión incompleta de los insumos y un supuesto incumplimiento de Especificaciones Técnicas y plazos de provisión establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones.

Con relación a estas temerarias acusaciones es importante mencionar que todo lo observado se ha ejecutado en tiempo y forma en estricto cumplimiento de las disposiciones de las disposiciones del PBC y las indicaciones de la Administración contratante, por lo que no existe incumplimiento alguno al contrato de parte de AO POTI S.A.

En este contexto, el cabal cumplimiento del Contrato, se encuentra documentado en las ACTAS DE RECEPCION DE UNIFORMES Nros. 01 y 02, por lo que no cabe duda que en este proceso de contratación se ha satisfecho la necesidad institucional. Estas actas se labraron a consecuencia de la remisión de las prendas solicitadas en las ORDENES DE COMPRA NROS. 353 y 542, las cuales fueron proveídas y recepcionada en tiempo y forma por la Convocante,

Señor Director y Juzgado de Instrucción, teniendo en cuenta los hechos mencionados en los párrafos anteriores, las prendas han sido proveídas en tiempo y forma, cumpliendo satisfactoriamente con las Especificaciones Técnicas según ACTAS DE RECEPCION DE UNIFORMES 01 y 02 las cuales fue labradas previo a la verificación de la calidad de los mismos en cuanto a tipo de tela utilizado, costuras, bordados, impresiones serigráficas, terminado de costuras, bolsillos, accesorios (cierres, botones, broches, bandas réflex, etc.), sin ningún daño material para el Estado o para el ente respectivo, es decir el objeto del contrato firmado entre las partes, ha sido cumplido a satisfacción de la Contratante. (se adjuntan Órdenes de Compra, remisiones y actas mencionadas).

Que, como se ha demostrado precedentemente mi parte ha cumplido con el objeto principal del contrato, el cual es la entrega de las prendas en cumplimiento de las normas establecidas por en las bases de la contratación, ***por lo que no existe incumplimiento imputable a AO POTI SA,*** *en cuanto al cumplimiento de las EETT y los plazos de provisión.*

Resulta oportuno mencionar, lo irresponsable que resulta presentar una denuncia telegráfica, con una evidente falta de pruebas y argumentos valederos, situación que se ve amparada dada la protección de identidad que otorga el sistema, caso contrario, estaríamos en condiciones de acudir a los estrados judiciales dado el evidente carácter difamatorio y calumnioso del texto de la denuncia.

En correspondencia con lo enunciado, es menester traer a colación lo establecido en el Artículo 9 del Decreto N°7437: "…Carga de la prueba: 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. Los hechos notorios no necesitan ser probados; la calificación de los mismos corresponde al Juez…" (el destacado es nuestro)

Sobre lo establecido en el citado artículo, se ha considerado que: "…Cada parte debe probar el presupuesto de hecho de la norma que invoca como fundamento de su pretensión o defensa… Cada litigante, cualquiera sea su posición procesal, debe acreditar los hechos y circunstancias en los que funda sus pretensiones o defensas… La prueba de los hechos alegados es una condición para la admisión de las pretensiones…".

POR LO TANTO, AL SEÑOR DIRECTOR NACIONAL Y SEÑORA JUEZA RESPETUOSAMENTE PETICIONO:

Tenerme por presentado en el carácter invocado y por constituido el domicilio en el lugar arriba indicado.

Tener por presentado el descargo en el marco de la Investigación Preliminar de referencia

Ordenar la agregación de los documentos acompañados.

Oportunamente previo los trámites de rigor dictar resolución DECRETANDO EL CIERRE DE LA INVESTIGACION POR FALTA DE MERITOS Y PRUEBAS DE LO DENUNCIADO.

ES JUSTICIA."

NORMAS APLICABLES AL PROCESO:

Ley 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*".

Decreto N°2992/2019 de fecha 9 de diciembre de 2019: "*Por la cual se establecen ciertas reglamentaciones para los procesos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP)*". Capítulo I. Artículo 134° Carga de las pruebas. Capítulo II. De la Sustanciación de las Investigaciones: Artículo 142° Inicio de la

Investigación. Artículo 145° De la Investigación Preliminar. Traslado. Artículo 146°. Facultades Investigativas. Artículo 147° Dictamen de la Investigación Preliminar.

Resolución DNCP N°572/20 de fecha 06 de febrero de 2020, "*Por la cual se reglamenta los procedimientos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, y se abroga la Resolución DNCP N°5702/2019*".

OTRAS ACTUACIONES:

Providencia de fecha 09 de junio de 2021, por la cual se comunica la reasignación del juez instructor.

ANÁLISIS:

El denunciante solicita una investigación en el marco de la ejecución contractual del llamado de referencia alegando que, la firma adjudicada AO POTI S.A., estaría incumpliendo en la provisión de los bienes adjudicados en cuanto a las especificaciones técnicas, en ese sentido, requiere verificar si dicha firma ha hecho entrega de los productos en tiempo y forma y en caso de que la entrega haya sido fuera del plazo, si la Convocante ha aplicado alguna multa conforme indica la normativa vigente.

La Convocante en su descargo trae a colación el informe del administrador del contrato que indica que, a fin de acreditar el cumplimiento de las especificaciones técnicas requeridas en el PBC, se solicitó muestras de cada ítem ofertado, que en ese contexto indica que no se ha producido incumplimiento alguno por parte de la firma AO POTI S.A. en la provisión de los bienes adjudicados en cuanto a las especificaciones técnicas requeridas.

Por otro lado, en cuanto a la entrega tardía de los uniformes alegada por el denunciante, señala que la solicitudes de provisión de los bienes son realizados a través de la emisión de órdenes de compra y/o servicios conforme a las necesidades de la Convocante, que si bien existen demoras en la toma de tallas para la emisión de las órdenes de compra, dichas dificultades se deben a las restricciones de los protocolos para control del Covid-19, por ende, no pueden ser atribuidos a empresa AO POTI como causales de demora en la entrega de los bienes, señalando que hasta la fecha no se han producido atrasos en la entrega de los bienes adjudicados.

La firma AO POTI S.A por su parte alega que se ha ejecutado en estricto cumplimiento las disposiciones establecidas en el PBC y las indicadas por el administrador del contrato, por tanto, sostiene que ha entregado en tiempo y forma los bienes solicitados, los cuales se encuentran documentados en las actas de recepción, y por los cuales se demuestra que no existe incumplimiento imputable a AO POTI SA, en cuanto al cumplimiento de las EETT y los plazos de provisión.

En ese sentido, cabe indicar que el denunciante únicamente se ha limitado a mencionar el aparente incumplimiento de contrato por parte de la firma adjudicada en el proceso, solicitando una investigación, sin embargo, no ha aportado datos, argumentos ni pruebas suficientes para sostener con claridad los hechos en que funda su denuncia, únicamente ha alegado tales circunstancias sin pruebas suficientes con las que pueda desvirtuar todo lo actuado en el marco del procedimiento de contratación. Por lo que, del descargo de la Entidad Convocante y la firma adjudicada, además de todas las documentaciones adjuntas, se puede desvirtuar todo lo alegado por el denunciante.

Por tanto, es necesario traer a colación lo establecido en el segundo párrafo del art. 121 del Decreto Reglamentario N°2992/19 que expresa: Presentación y producción de 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 Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) no tenga el deber de conocer*".

Entonces, resulta importante mencionar al denunciante que las personas que realizan denuncias no se deben limitar a dejar en claro su inconformidad con un acto, sin presentar las pruebas fehacientes y sin exponer los hechos o actos irregulares que tengan la entidad suficiente para desvirtuar la presunción de regularidad de los procedimientos de contratación. En definitiva, esta Dirección Jurídica mal podría dar sustanciación a un procedimiento en el cual no se reúnen todos los requisitos formales de admisibilidad, según lo prescribe el artículo 24° de la Resolución DNCP N°572/2020 que rige la sustanciación de denuncias.

Sin embargo, resulta necesario mencionar que por Resolución DNCP N°1700/19[1] de fecha 13 de mayo del 2019, se ha implementado y se encuentra vigente el Sistema de Seguimiento de Contratos, de uso obligatorio para todos los Contratos a partir del año 2019, y que deben ser actualizados y ordenados por las convocantes y los administradores del contrato, con el exclusivo control y monitoreo de la Dirección de Verificación de Contratos de esta Dirección Nacional.

Cabe destacar que dicha herramienta tiene como objetivo administrar con mayor eficacia los contratos regulados por la Ley 2.051/03 "De Contrataciones Públicas", además de brindar un sistema dinámico con información veraz y centralizada, permitiendo a los entes de control, los usuarios del sistema de compras públicas y a la ciudadanía en general monitorear permanentemente la ejecución de los contratos.

Que, la Ley 2051/03 art. 16 en su penúltimo párrafo establece: "*Las Convocantes, … deberán comunicar a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, a través de los medios remotos de comunicación electrónica establecidos en el Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP), los datos relativos a las convocatorias y bases concúrsales, en los términos establecidos en el Título Quinto y en el reglamento de esta ley.* ***Una vez en ejecución el procedimiento correspondiente, se informará sucesivamente sobre el resultado de cada una de las etapas, incluyendo el acto de adjudicación y la formalización del contrato respectivo***"

Es decir, las Convocantes tiene la obligación de comunicar todas las documentaciones relativas al llamado, a los efectos de que estas estén disponibles en el Portal de Contrataciones Públicas para el público en general, y a fin de se realice la correspondiente verificación de la actividad administrativa que realizan las Convocantes.

Siguiendo esa línea de razonamiento, el art. 5 de la Res. 1700/19 expresa: "*Incorporar a los Pliegos de Bases y Condiciones estándar,* ***los indicadores de Cumplimiento a ser exigidos a las convocantes para ser remitidos a través del Sistema de Seguimiento de Contrato, con el fin de certificar el efectivo cumplimiento del contrato***".

En ese sentido, **se insta a la Entidad Convocante proceder conforme a derecho y comunique todos los documentos que hacen a la ejecución contractual**, a los efectos de que puedan ser controlados y monitoreados por el Departamento de Verificación de Contratos de esta Dirección Nacional, y a fin orientar su actuar en el marco de todo procedimiento licitatorio en base a los principios básicos de las contrataciones públicas –IGUALDAD, LIBRE COMPETENCIA, **TRANSPARENCIA y PUBLICIDAD**-.

En razón a todo lo expuesto, corresponde a esta Dirección Jurídica concluir que no hay méritos suficientes para la apertura de una investigación de oficio, en consideración a los argumentos expuestos por la Convocante y la firma adjudicada. A más de ello, por no encontrarse indicios respecto a lo indicado por el denunciante, esto, en virtud a lo dispuesto en el Art. 142 del Decreto 2992/19, 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****…*", por lo que, corresponde el cierre de la Investigación Preliminar

[1] Por la cual se implementa el Sistema de Seguimiento De Contratos, se establece la obligatoriedad de la utilización en los procedimientos de contrataciones públicas regidos por la Ley N°2051/03 "De Contrataciones Públicas, y se aprueba el plan de ingreso gradual de los organismos y entidades del estado.

individualizada como Caso N°107/21, con la salvedad que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

De conformidad al protocolo de aplicación de medidas preventivas ante el riesgo de expansión del coronavirus (covid-19) en los Organismos y Entidades del Estado[2] el presente dictamen ha sido emitido por medios remotos de comunicación.

Abg. MANUELA CRISTALDO
Dirección Jurídica – DNCP

Abg. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP

[2] Decreto N°3442 de fecha 9/03/2020, Resolución Secretaría de la Función Pública Nº146/2020.