



DUPLICADO

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

NUESTRA MISIÓN: EJERCER EL CONTROL DE LOS RECURSOS Y DEL PATRIMONIO DEL ESTADO MEDIANTE UNA EFICIENTE Y TRANSPARENTE GESTIÓN.

Asunción, 19 de mayo de 2006

C.G.R. Nº 558

Ref.: Exptes C.G.R. Nros. 5996/05, 0520 y 0648/06

Señor Ministro:

Me dirijo a Vuestra Excelencia con relación a su Nota Nº 138/06 de fecha 15 de febrero de 2006, ingresada a esta Contraloría General bajo el Expediente C.G.R. Nº 0648/06, en contestación a la Nota CGR Nº 230/06, a través de la cual se ponía a conocimiento del Ministerio la denuncia efectuada ante este organismo superior de control, por uno de los oferentes de la **Licitación por Concurso de Ofertas Nº 04/05 "Contrato Abierto" para "Mantenimiento, Reparación e Instalación de Aire Acondicionado (Segundo Llamado)";**

La precitada Nota CGR, sostenía que el rechazo de la oferta de la firma ICI AA S.R.L., en razón a un defecto de forma de la Declaración Jurada, de no hallarse incurso en las inhabilidades previstas en el art. 40 de la Ley Nº 2051/03, **es ilegal y por lo tanto, también lo es la adjudicación del proceso de referencia.**

El Ministerio responde a tal señalamiento en los siguientes términos: "... sostenemos la legalidad del proceso, ... motivo por el cual reiteramos nuestro interés en un análisis exhaustivo de los antecedentes del caso, considerando la gravedad de las afirmaciones formuladas por la firma ICI AIRE ACONDICIONADO S.R.L., así como la declaración de ilegalidad del proceso en cuestión por parte del Sr. Contralor General de la República."

Por su parte, el Director General de la **UNIDAD CENTRAL NORMATIVA y TÉCNICA** por medio de la Nota MH/SSEAF/UCNT/Nº 0560/06, también responde a las conclusiones contenidas en la Nota C.G.R. Nº 230/06, que le fuera remitida para su conocimiento, manifestando que es importante poner a conocimiento de esta Contraloría General que, "... la Declaración Jurada de no hallarse comprendido en las causales de inhabilitación, establecidas en el artículo 40º de la Ley Nº 2.51/03 "de Contrataciones Públicas", constituye un documento de carácter **SUBSTANCIAL** - ...", y que a criterio de la dependencia a su cargo "... no existió ningún tipo de irregularidad en la descalificación de la firma ICI AIRE ACONDICIONADO S.R.L., ..."

Esta Contraloría General, luego del análisis de los antecedentes, en esta ocasión acercados por el Ministerio de Agricultura y Ganadería, **se ratifica en su opinión de que ha sido ilegal la descalificación de la firma en cuestión,** y considera que resultan suficientes para fundamentar tal opinión las consideraciones siguientes:

El Anexo A "Documentos legales requeridos para la presentación de ofertas" del Pliego de Bases y Condiciones, en su inc. f) requiere la presentación de una "Declaración Jurada formulada ante Escribano Público de no hallarse comprendido en las prohibiciones o limitaciones para contratar establecidas en el artículo 40 de la Ley Nº 2051/03".

Este inciso no enumera los requisitos que debía reunir tal declaración jurada, ni menciona la vigencia de la Circular UCNT Nº 51/05. Acotaciones que debían haberse efectuado a efectos de facilitar la comprensión de las disposiciones y evitar con ello que los oferentes encuentren complicaciones al momento de dilucidar lo requerido por las bases y condiciones del proceso de contratación del cual forman parte, dando con ello cumplimiento a aquel principio declarado como rector de la contratación pública en el art.4 inc. d) de la Ley Nº 2051/03, que pregonaba la **simplicidad y facilitación para el acceso a los procedimientos mediante "...reglas generales, objetivas, claras e imparciales..."**

NUESTRA VISIÓN: SER UN ORGANISMO SUPERIOR DE CONTROL CAPAZ DE LOGRAR UNA EFICIENTE Y TRANSPARENTE GESTIÓN PÚBLICA.





CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

NUESTRA MISIÓN: EJERCER EL CONTROL DE LOS RECURSOS Y DEL PATRIMONIO DEL ESTADO MEDIANTE UNA EFICIENTE Y TRANSPARENTE GESTIÓN.

Se comprueba además, que entre los documentos requeridos para la presentación de ofertas, en el Anexo A, se exigían:

- c) Constancia de no adeudar el aporte obrero-patronal expedida por el I.P.S. dentro de un plazo no mayor de 60 días antes de la fecha fijada para la apertura de oferta.
- d) Certificado de no encontrarse en quiebra o con convocatoria de acreedores expedido por la Dirección General de los Registros Públicos dentro de un plazo no mayor a 60 días antes de la fecha fijada para la apertura de ofertas.
- e) Certificado de no hallarse en interdicción judicial expedido por la Dirección General de los Registros Públicos dentro de un plazo no mayor a 60 días antes de la fecha fijada para la apertura de ofertas."

Estas tres constancias han sido presentadas por la firma ICI AA SRL, acreditando fehacientemente su capacidad de contratar, y pasando por ello la declaración jurada a constituir un documento de comprobación subsidiaria de tal capacidad.

Con relación a lo señalado precedentemente, basta la transcripción del Art. 47 Decreto Reglamentario de la Ley N° 2051/03, que dispone: "La Convocante podrá aceptar una declaración jurada, formulada ante Escribano Público, de que el oferente no se encuentra comprendido en las inhabilidades previstas en el artículo 40 de la Ley, en sustitución de los certificados expedidos por las autoridades correspondientes en los casos en que estos fuesen pertinentes", para entender que la presentación de la fotocopia autenticada de estos certificados reemplaza indiscutiblemente a la presentación de la Declaración Jurada.

Por lo demás, debe comprenderse que la falta de actuación notarial, NO PUEDE CONSTITUIR UNA OMISIÓN INSUBSANABLE, criterio sostenido por esta Contraloría General, y avalado en las siguientes disposiciones legales:

El Art. 59 del Decreto Reglamentario N° 21909, establece en su tercer párrafo: "A título meramente indicativo y no limitativo, son documentos de carácter formal y no sustancial: a) Balances y estados financieros b) Folletos y catálogos c) Antecedentes y currículo d) Certificados de cumplimiento tributario e) Certificados de no hallarse en quiebra o en convocatoria de acreedores; f) Legalizaciones...". Como se aprecia, estos son documentos que tienen por objeto avalar la capacidad para contratar que tiene el oferente, y al ser como en el caso de los inc. d) y e), emitidos por una oficina pública ajena al proceso de contratación y, por lo tanto, una manifestación objetiva, tienen una capacidad probatoria más significativa que una declaración efectuada por el mismo oferente, cuya declaración se encuentra supeditada a la intención de resultar adjudicado en el proceso del que participa. Por ende, si estos documentos que comparten el propósito de la Declaración Jurada de no encontrarse incurso en prohibiciones legales, no son considerados por la legislación vigente como sustanciales, menos aún podrán ser consideradas como sustanciales las declaraciones efectuadas por los participantes vinculados al proceso de contratación.

Es innegable la facultad de la convocante de determinar si las ofertas se ajustan sustancialmente a los requisitos del pliego; no obstante, esta prerrogativa se encuentra constreñida al ordenamiento jurídico vigente. Asimismo, se sostiene que el hecho de que no constara la declaración jurada en un acto notarial, es una omisión de carácter innegablemente subsanable, ya que la omisión de forma en el documento analizado, no se ve configurada en ninguna de las hipótesis previstas en el art. 58 del Decreto Reglamentario N° 21909/03, al no:

- a) afectar de manera sustancial el alcance, la calidad ni el funcionamiento de los bienes y servicios conexos.
- b) limitar de manera sustancial los derechos del comprador ni las obligaciones del oferente.
- c) afectar, su rectificación, la posición competitiva de los otros oferentes.

Se considera de utilidad para el recurrente y para la Unidad Central Normativa y Técnica, referirse a algunos de los argumentos recurridos por el Informe elaborado por la UOC del MAG, para expresar el criterio de esta Contraloría General, por lo que se ha efectuado el siguiente cuadro comparativo:



NUESTRA VISIÓN: SER UN ORGANISMO SUPERIOR DE CONTROL CAPAZ DE LOGRAR UNA EFICIENTE Y TRANSPARENTE GESTIÓN PÚBLICA.



CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

NUESTRA MISIÓN: EJERCER EL CONTROL DE LOS RECURSOS Y DEL PATRIMONIO DEL ESTADO MEDIANTE UNA EFICIENTE Y TRANSPARENTE GESTIÓN.

Informe UOC M.A.G.	Criterio de la C.G.R.
<p>"...durante el proceso de evaluación correspondiente, el Comité de Evaluación había detectado la presentación de una Declaración Jurada de "No hallarse comprendido en las prohibiciones o limitaciones para contratar establecidas en el art. 40 de la Ley Nro. 2051/03 con Certificación Notarial de Firma; y que dicha declaración no se hallaba debidamente extendida para el proceso en particular; teniendo en cuenta los requisitos que deben reunir las declaraciones juradas, conforme a la Nota MH/SSEAF/UCNT N° 5211/05, siendo éste el principal sustento que legitima nuestras actuaciones por lo que afirmamos que se ha obrado conforme a derecho observando la disposición...que otorga la facultad normativa a la UCNT..."</p>	<p>Si bien resulta incuestionable la facultad normativa de la UCNT, ésta no es suficiente para sostener la legalidad del proceso. Sin embargo, el MAG, al haber dirimido la cuestión conforme a recomendaciones de la UCNT y respaldado con ello sus actuaciones conforme a la Unidad Técnica, encuentra disminuida su responsabilidad sobre la ilegalidad del proceso.</p>
<p>"...ante la consulta realizada por la UOC de este Ministerio a la UCNT, la misma responde en los siguientes términos "la Declaración Jurada de no hallarse comprendido en las causales de inhabilitación establecidas en el Art. 40 de la Ley 2051/03 "de Contrataciones Públicas" constituye un documento de carácter sustancial- pues sirve para acreditar la capacidad para contratar del oferente" UCNT N° 49/06</p>	<p>Se considera incorrecto el razonamiento arribado por la UCNT, cuando sostiene el carácter sustancial de la referida Declaración Jurada; no obstante, aún en la hipótesis de que se mantenga tal opinión debe comprenderse que el carácter sustancial de un documento no implica la imposibilidad de su corrección, sino que está referido a la imposibilidad de integrar el documento sustancial en el caso de que no hubiera formado parte de la oferta original, habiendo por ello quedando registrada su ausencia en el acta de apertura de ofertas.</p> <p>El carácter sustancial de un documento, impide sólo su presentación tardía (su incorporación cuando no hubiera formado parte de la oferta original), pero nada obsta para que sean corregidos defectos de forma y aún de fondo en él, más aún cuando éstos defectos se dan sobre documentos que consignan datos comprobables mediante registros públicos.</p>
<p>"...la Declaración Jurada presentada por la firma ICI AIRE ACONDICIONADO S.R.L., no se halla debidamente extendida para el proceso, además de considerar que un documento presentado con Certificación Notarial de Firma, no da fe de la veracidad de los términos, ni juzga su forma, ni su contenido; por tanto, no acredita la capacidad para contratar del oferente, objeto del presente documento de carácter sustancial. Dicha declaración jurada debe ser extendida en escritura pública, en la hoja de seguridad que la Ley exige."</p>	<p>Es cierto que la certificación notarial de firma, no da fe de la veracidad de lo manifestado; sin embargo, tampoco la declaración extendida bajo escritura pública acredita la "veracidad" del contenido y menos aún "acredita" la "capacidad de contratar" del declarante.</p> <p>Acreditar la capacidad de contratar, con independencia de los formalismos que pueda revestir la declaración formulada, no sólo no constituye facultad del Notario, sino que considerar lo contrario sería desvirtuar la facultad de los organismos que efectivamente emiten certificados para avalar tal capacidad.</p>
<p>"que no se han constatado ninguna irregularidad, y no presentan objeción alguna a que continuemos con dicho proceso de Licitación"</p>	<p>Esta manifestación de la UCNT, exime o al menos disminuye responsabilidad de la contratante, pero no legitima el proceso de contratación efectuado.</p>

Se deja constancia que la objeción de esta Contraloría General, se refiere a la descalificación de la firma ICI AA SRL, en razón a la falta de protocolización de su Declaración Jurada de no hallarse incurso en las prohibiciones del Art. 40 de la Ley N° 2051/03, cuando su capacidad de contratar con el Estado se encontraba avalada por los certificados requeridos; no se cuestiona la conveniencia de la oferta económica adjudicada, **sino que se la considera improcedente en razón a que la ilegalidad en la descalificación de la oferta ICI AA SRL, invalida todo el procedimiento de contratación efectuado.**

**El hecho de que la ilegalidad del proceso, encuentre su origen en recomendaciones de la Unidad Central Normativa y Técnica facultada a dictar disposiciones para el**



NUESTRA VISIÓN: SER UN ORGANISMO SUPERIOR DE CONTROL CAPAZ DE LOGRAR UNA EFICIENTE Y TRANSPARENTE GESTIÓN PÚBLICA.



CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

NUESTRA MISIÓN: EJERCER EL CONTROL DE LOS RECURSOS Y DEL PATRIMONIO DEL ESTADO MEDIANTE UNA EFICIENTE Y TRANSPARENTE GESTIÓN.

**cumplimiento de la legislación en materia de contrataciones públicas, obliga a esta Contraloría General a dirigir las siguientes conclusiones a la misma:**

Los certificados cuya Declaración Jurada referente al Art. 40 se ha solicitado, consignan información constituida por datos históricos que obran en registros públicos que permiten su comprobación, por lo que, con independencia de la falta de protocolización, la pretensión de esta Declaración puede, a pesar de errores de forma y aún de fondo, ser alcanzada mediante la verificación de tales datos históricos. En cuanto a la Declaración que se efectúa sobre los incisos no certificables por oficinas estatales, establecidos en el mencionado artículo, tiene un carácter personal sobre cuya veracidad no puede dar fe la protocolización notarial.

La protocolización notarial no reviste de autenticidad a la manifestación efectuada por el particular, sino que da fe de la exteriorización de la voluntad de efectuar tal manifestación, es decir, solo comprueba y deja constancia de que efectivamente el declarante ha hecho suyas las expresiones vertidas en la declaración.

Este Organismo Contralor sostiene que la simple suscripción de la declaración efectuada por el declarante, testimonia la autoría de las manifestaciones en ella contenida, por lo que considera un exceso el exigir la mediación de un notario público. Un exceso que desvirtúa principios de simplicidad y modernización que la legislación provee y que contradictoriamente han sido invocados en el considerando de la Resolución UCNT N° 51/05 cuando manifiesta "...flexibilizar o dinamizar ciertos requisitos de formalidad y autenticación..."

En razón de las conclusiones expuestas, se da a conocer al Ministerio de Agricultura y Ganadería las mismas, a fin de que tomen conocimiento del criterio que este Organismo Contralor sostiene sobre la irregularidad detectada, con la recomendación de administrar con más escrupulosidad las diligencias aplicables a los procedimientos de contratación implementados por los organismos del Estado.

Hago propicia la ocasión para saludar a Vuestra Excelencia con distinguida consideración.

*Lourdes Ferreira*  
Titular  
Secretaría General



*Octavio Augusto Airaldi*

OCTAVIO AUGUSTO AIRALDI  
Contralor General  
de la República

ES COPIA

OAAB/J/mov

A su Excelencia  
Ing. CARLOS ABEL SANTACRUZ, Ministro  
Ministerio de Agricultura y Ganadería

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERIA  
SRIA. GRAL. DPTO. MESA DE ENTRADA  
Expediente N° 19-05-06-108-50  
Fecha: 17/05/06  
Resolución: 17/05/06

GUSTAVO JAVIER ALVARO  
JEFE  
Mesa de Entrada Sria. Gral. - MAG