RESOLUCIÓN DNCP N° 135/23

PABLO FERNANDO SEITZ ORTIZ

Firmado digitalmente por PABLO FERNANDO SEITZ ORTIZ
Fecha: 2023.01.17 10:52:10 -03'00'

Director Nacional

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Sumario
ID:	379115
Procedimiento de Contratación:	Concurso de Oferta
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	Adquisición de Filtros para vehículos De Copaco
Entidad Convocante:	Compañía Paraguaya de Comunicaciones (COPACO)
Sumariado:	Cesar Mostafa Ocampos con R.U.C. N° 644744-9
Tema General:	Incumplimiento Contractual
Tema Específico:	Incumplimiento parcial de entrega.

RESULTADO

1. Dar por concluido el presente sumario administrativo.

2. Declarar que la conducta de la firma Cesar Mostafa Ocampos con R.U.C. N° 644744-9 se encuentra subsumida en el inc. b) del art. 72 de la Ley 6716/21.

3. Disponer la inhabilitación de la firma Cesar Mostafa Ocampos con R.U.C. N° 644744-9 por el plazo de (3) tres meses, contados desde la incorporación al registro de inhabilitados para contratar con el Estado.

4. Disponer la publicación en el registro de inhabilitados del Estado Paraguayo, del sistema de información de las contrataciones públicas (SICP), por el término que dure la sanción, y desde que la misma quede firme.

5. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El sumario inició a partir de la comunicación realizada por la UOC Compañía Paraguaya de Comunicaciones (COPACO) en fecha 07 de julio del 2022, a través del módulo de Rescisión de Contratos. La citada comunicación versa sobre supuestos incumplimientos del Contrato por parte de la firma Cesar Mostafa Ocampos con R.U.C. N° 644744-9 en el marco del presente llamado. El expediente se encuentra identificado en el STJE como caso N°159/22.

Cabe resaltar que la firma sumariada presentó su descargo a través del STJE de conformidad a lo establecido en el Artículo 41 de la Resolución DNCP N° 572/2020, y compareció a la audiencia de descargo alegando que no ha cumplido con la entrega de los bienes debido a inconvenientes surgidos por la situación global de Pandemia de Covid 19, así como los retrasos, cierres de fábricas, la discontinuidad de la producción de modelos y marcas. Sin embargo, lo sindicado no es imprevisible ni exime de responsabilidad a la misma, dado que, si la firma actuaba con la debida diligencia, hubiera entregado los bienes objeto del llamado, de manera establecida en las bases concursales.

Tras el análisis de todos los elementos del caso, se ha comprobado que la firma sumariada no ha entregado los bienes correspondientes al Lote N° 5 Ítem N° 2 y del lote N° 9 ítems N° 2, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, conforme a lo establecido en las bases concursales y el contrato, configurándose así el incumplimiento contractual establecido en el inc. b) del artículo 72 de la Ley 6716/21 “De Contrataciones Públicas”.

En este caso, se ha comprobado a través del Registro de Sanciones del Sistema Informático de Contrataciones Públicas, que la firma Cesar Mostafa Ocampos con R.U.C. N° 644744-9 cuenta con sanción anterior impuesta por esta Dirección Nacional en el marco de sumarios administrativos y tras el análisis realizado se ha comprobado que la misma es reincidente.

OTROS SUMARIADOS:

Cesar Mostafa Ocampos – Propietario.

INTERPOSICIÓN/ANTECEDENTE:

El sumario inició a partir de la comunicación realizada por la UOC de la Compañía Paraguaya de Comunicaciones (COPACO) en fecha 07 de julio del 2022, a través del módulo de Rescisión de Contratos. La citada comunicación versa sobre supuestos incumplimientos por parte de la firma Cesar Mostafa Ocampos con R.U.C. N° 644744-9 en el marco del presente llamado. El expediente se encuentra identificado en el STJE como caso N°159/22.

HECHOS:

Mediante reunión de fecha 11 de agosto del 2021, según Acta N° 21, la Compañía Paraguaya de Comunicaciones (COPACO) ha resuelto adjudicar los lotes N° 3, 5, 7, y 9 a la firma Cesar Mostafa Ocampos con R.U.C. N° 644744-9, siendo el monto adjudicado la suma de Gs. 126.355.000 (guaraníes ciento veintiséis millones trescientos cincuenta y cinco mil Iva incluido).

Seguidamente, en fecha 14 de septiembre del 2021 se suscribió el Contrato N° 26/2021 entre ambas partes. La cláusula sexta del mismo, dispuso que la vigencia será desde la firma, hasta el cumplimiento total de las obligaciones.

Así mismo, la cláusula quinta del contrato: precio unitario y el importe total a pagar por los suministros establece cuanto sigue:

Ítem	Código de Catalogo	Descripción del Bien	Unidad de medida	Presentación	Cantidad	Marca	Procedencia	Precio unitario (IVA incluido)	Precio Total (IVA incluido)
LOTE N° 3 FILTROS PARA MISUBISHI									
1	40161504-003	Filtro de Aceite MITSUBISHI L-200 GL. 2.5 AÑO 2005	Unidad	Caja	40	FILTER	China	18.089	723.560
2	40161505-004	Filtro de Aire MITSUBISHI L-200 GL. 2.5 AÑO 2005	Unidad	Caja	40	TECFIL	Brasil	56.661	2.266.440
LOTE N° 5 – FILTROS PARA TOYOTA									
1	40161504-003	Filtro de Aceite TOYOTA HILUX 4X4 AÑO 1998	Unidad	Caja	30	FILTER	China	28.000	840.000
2	40161505-004	Filtro de Aire TOYOTA HILUX 4X4 AÑO 1998	Unidad	Caja	30	FILTER	China	54.500	1.635.000
LOTE N° 7 – FILTROS PARA FORD									
1	40161504-003	Filtro de Aceite FORD F-4000 AÑO 2007 MOTOR CUMMINS	Unidad	Caja	40	TECFIL	Brasil	54.881	2.195.240
2	40161505-004	Filtro de Aire FORD F-4000 AÑO 2007 MOTOR CUMMINS	Unidad	Caja	40	TECFIL	Brasil	175.910	7.036.400
3	40161513-002	Filtro de Combustible FORD F-4000 AÑO 2007 MOTOR CUMMINS	Unidad	Caja	40	TECFIL	Brasil	43.111	1.724.440
4	40161502-005	Filtro Trampa de Agua FORD F-4000 AÑO 2007 MOTOR CUMMINS	Unidad	Caja	40	TECFIL	Brasil	77.465	3.098.600
5	40161504-003	Filtro de Aceite FORD RANGER 3.0 AÑO 2008	Unidad	Caja	40	TECFIL	Brasil	59.569	2.382.760
6	40161505-004	Filtro de Aire FORD RANGER 3.0 AÑO 2008	Unidad	Caja	40	TECFIL	Brasil	62.503	2.500.120

7	40161513-002	Filtro de Combustible FORD RANGER 3.0 AÑO 2008	Unidad	Caja	40	TECFIL	Brasil	85.811	3.432.440
8	40161504-003	Filtro de Aceite FORD F-1000 AÑO 1997 MOTOR MAXIUMS	Unidad	Caja	40	TECFIL	Brasil	45.428	1.817.120
9	40161505-004	Filtro de Aire FORD F-1000 AÑO 1997 MOTOR MAXIUMS	Unidad	Caja	40	TECFIL	Brasil	167.572	6.702.880
LOTE N° 9- FILTROS PARA NISSAN									
1	40161504-003	Filtro de Aceite NISSAN FRONTIER AÑO 2010 4X4	Unidad	Caja	100	FILTER	China	36.533	3.653.300
2	40161505-004	Filtro de Aire NISSAN FRONTIER AÑO 2010 4X4	Unidad	Caja	100	FILTER	China	50.802	5.080.200
3	40161513-002	Filtro de Combustible NISSAN FRONTIER AÑO 2010 4X4	Unidad	Caja	100	FILTER	China	60.663	6.066.300
4	40161502-004	Filtro Trampa de Agua NISSAN FRONTIER AÑO 2010 4X4	Unidad	Caja	100	FILTER	China	35.269	3.526.900
5	40161504-003	Filtro de Aceite NISSAN FRONTIER AÑO 2010 4X2	Unidad	Caja	100	FILTER	China	32.482	3.248.200
6	40161505-004	Filtro de Aire NISSAN FRONTIER AÑO 2010 4X2	Unidad	Caja	100	FILTER	China	40.804	4.080.400
7	40161513-002	Filtro de Combustible NISSAN FRONTIER AÑO 2010 4X2	Unidad	Caja	100	FILTER	China	46.807	4.680.700
8	40161602-004	Filtro Trampa de Agua NISSAN FRONTIER AÑO 2010 4X2	Unidad	Caja	100	FILTER	China	34.648	3.464.800
9	40161504-003	Filtro de Aceite NISSAN FRONTIER AÑO 2017 4X4	Unidad	Caja	190	SEINECA	China	33.206	6.309.140
10	40161505-004	Filtro de Aire NISSAN FRONTIER AÑO 2017 4X4	Unidad	Caja	180	SEINECA	China	59.770	10.758.600
11	40161513-002	Filtro de Combustible NISSAN FRONTIER AÑO 2017 4X4	Unidad	Caja	180	SURE FILTER	Indonesia	66.776	12.019.680
12	40161504-003	Filtro de Aceite NISSAN FRONTIER AÑO 2017 4X2	Unidad	Caja	180	SEINECA	China	35.830	6.449.400
13	40161505-004	Filtro de Aire NISSAN FRONTIER AÑO 2017 4X2	Unidad	Caja	180	SEINECA	China	52.192	9.394.560
14	40161513-002	Filtro de Combustible NISSAN FRONTIER AÑO 2017 4X2	Unidad	Caja	180	SURE FILTER	Indonesia	62.599	11.267.820

En cuanto al plazo, lugar y condiciones de la provisión de entrega de los suministros, la cláusula séptima del contrato dispuso: "*Los suministros deberán ser proveídos en el plazo de 20 (veinte) días calendario contados a partir del día siguiente a la fecha de la firma del contrato en el Departamento de Transporte de COPACO S.A. – sito en Coronel Francisco López y Testanova – Barrio Sajonia de la ciudad de Asunción; de lunes a viernes en el horario comprendido entre las 08:00 y 14:00 horas, conforme al Plan de Entrega establecido en las Especificaciones Técnicas y Suministros Requeridos del Pliego de Bases y Condiciones. Todos los gastos de traslado (carga y descarga) correrán por cuenta del PROVEEDOR.*"

Al respecto, obra en autos la Notas de remisiones mediante el cual la firma hace entrega de algunos bienes de conformidad al siguiente detalle:

Nota de Remisión	Fecha	Ítem N°	Lote N°
001-001-002696	04/10/2021	1, 2	3
001-001-002705	04/10/2021	1	5
001-001-002698	04/10/2021	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9	7
001-001-00276	04/10/2021	1, 3, 7	9

Ahora bien, en fecha 05 de octubre del 2021, la firma unipersonal Cesar Mostafa Repuestos mediante nota de fecha 04 de octubre solicita a la contratante prórroga para la entrega de los bienes restantes, así mismo solicita el cambio de las marcas ofertadas conforme a lo siguiente:

"Lote N° 5

Ítem N° 2: ofertamos la marca FITER procedencia China, solicitamos reemplazar por la marca SENFINECO procedencia Alemania, de mejor calidad.

Lote N° 9:

Ítem N° 2: ofertamos la marca FILTER procedencia China, solicitamos reemplazar por la marca HK procedencia China de mejor calidad.

Ítem N° 4: ofertamos la marca FILTER procedencia China, solicitamos remplazar por la marca SURE FILTER procedencia indonesia, de mejor calidad.

Ítem N° 5: ofertamos la marca FILTER procedencia China, solicitamos reemplazar por la marca TECFIL de procedencia Brasil, de mejor calidad.

Ítem N° 6: ofertamos la marca FILTER procedencia China, solicitamos reemplazar por la marca SCURE y MILLARD de procedencia China de mejor calidad.

Ítem N° 8: ofertamos la marca FILTER procedencia China, solicitamos reemplazar por la marca SURE FILTER procedencia indonesia de mejor calidad.

Ítem N° 9: ofertamos la marca SEINECA procedencia China, solicitamos reemplazar por la marca TECFIL procedencia Brasil de mejor calidad.

Ítem N° 10: ofertamos la marca SEINECA procedencia China, solicitamos reemplazar por la marca WEGA, procedencia Brasil de mejor calidad.

Ítem N° 11: ofertamos la marca SURE FILTER procedencia indonesia, solicitamos reemplazar por la marca WEGA procedencia argentina de mejor calidad.

Ítem N° 12: ofertamos la marca SEINECA de procedencia China, solicitamos reemplazar por la marca WEGA y SCT procedencia argentina y alemana de mejor calidad.

Ítem N° 13: ofertamos la marca SEINECA procedencia China, solicitamos reemplazar por la marca MILLARD, procedencia China, de mejor calidad.

Ítem N° 14: ofertamos la marca SURE FILTER procedencia indonesia, solicitamos reemplazar por la marca WEGA procedencia argentina de mejor calidad."

Al respecto, mediante nota correspondiente al Exp. N° 3217/2021 sin fecha, los fiscales del contrato, comunican al Administrador del Contrato del presente llamado que han verificado los filtros por los cuales se solicitan el cambio de marcas y que los mismos son de igual o mejor calidad que la adjudicadas, y que además, cumplen con las especificaciones técnicas para el uso en los motores de la flota de vehículos de la compañía, y que de acuerdo a la investigación de precio de mercado, se puedo constatar que los mismos son de mayor valor al precio adjudicado. Así mismo, se aclara que es de vital importancia la adquisición de los filtros para realizar el mantenimiento de los vehículos en tiempo y forma y de

conformidad a los procedimientos establecidos. Por lo mismo, dan su conformidad a lo solicitado por el proveedor y otorga la prorroga solicitada con la formalización de una adenda.

Así mismo, la Gerencia de Servicios Generales de la Copaco, emite una providencia en fecha 25 de noviembre del 2021, en la cual menciona cuanto sigue: "*en el informe realizado por los fiscales y el análisis de las documentaciones adjuntas, la Administración considera aceptable lo solicitado por la firma proveedora".*

Seguidamente, en fecha 25 de noviembre de 2021, la Unidad de Control y Seguimiento de Contratos manifiesta a la Gerencia Operativa de Contrataciones, en relación la propuesta de cambio de marcas y prorrogas en el Contrato N° 26/2021 que los datos del contrato son:

Fecha de firma de contrato	*Inicio previsto*	*Plazo contractual*	*unidad*	*Finalización prevista*	*Valor total del Contrato Gs.*
14/09/2021	*15/09/2021*	*20*	*días*	*04/10/2021*	*126.355.000*

"Se verifica que el plazo de entrega de los bienes ha concluido en fecha 04/10/2021. La presentación de la nota tiene fecha de ingreso a la Compañía el 05/10/2021, por lo que a nuestro criterio el pedido prorroga ya no puede ser evaluado, por considerarlo extemporáneo…//..como ya fuera mencionado anteriormente, la presentación del proveedor data desde el 05/10/2021, la tramitación de la documentación hasta esta dependencia lleva 51 días a lo que debe sumarse el tiempo que transcurriría en ser tratado por el Directorio, se efectúa esta observación pues este periodo no debería ser atribuido al contratista. Considerando que el plazo contractual de entrega ya se encuentra vencido (04/10/2021) por lo que no correspondería otorgamiento de prorrogas y los bienes requeridos son indispensables para el buen funcionamiento de los móviles, el Articulo 55 inc. c.) estipula: o suspender o rescindir el contrato por razones de interés público; por lo que entendemos que deberían suspenderse los plazos hasta que se tenga la resolución del Directorio…".

En consecuencia, mediante Acta N°5 de fecha 11 de febrero del 2022, el Directorio de la Compañía Paraguaya de Comunicaciones (COPACO), ha resuelto no hacer lugar a la solicitud de cambio de marca y prorroga requerido por la firma Cesar Mostafa Repuestos y Accesorios, mediante nota de fecha 04 de octubre del 2021, en el marco del Contrato N° 26/2021; así mismo, encomendar a la Gerencia Operativa de Contrataciones a coordinar con la Gerencia de Servicios Generales el inicio de los trámites para la rescisión del Contrato N° 26/2021 por los lotes N° 3, 5, 7, 9 de conformidad al Art. 59 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas Inc. a) Incumplimiento del proveedor o contratista; así también encomendar a la Gerencia Operativa de Contrataciones coordinar con la Asesoría Jurídica para la ejecución de la póliza de Garantía de Fiel Cumplimiento del referido contrato.

Mediante Nota N° 04/GSG/2022 de fecha 24 de febrero del 2022, se comunica a la firma Cesar Mostafa que se ha resuelto no hacer lugar al pedido de cambio de marcas y prorroga y de igual manera el inicio de los tramites de Rescisión del Contrato N° 26/2021, por incumplimiento del proveedor o contratista, de conformidad al Art. 59 inc. a de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas".

Consecuentemente, por nota de fecha 03 de marzo del 2022, la firma de Cesar Mostafa solicita una reconsideración al inicio de rescisión del Contrato N° 26/2021, refiriendo entre otras cosas cuanto sigue: *"…En fecha 04 de octubre de 2021 entregamos 440 unidades de filtros en el marco del contrato N° 26/2021, según nota de remisión N° 002696; 0002698, 002705, 002706…//… en esa misma fecha llevamos todos los filtros para entregar pero en otras marcas de más calidad que las ofrecidas en la licitación para entregar en reemplazo de los que faltaban en el mercado por fuerza mayor porque las que ofrecimos eran de procedencia china y había problemas de provisión por la pandemia del corona virus y bajantes del rio…//… nuestra empresa recurrió en reiteradas ocasiones a los departamentos de: Taller, Fiscal del contrato, Administrador del contrato, Control y Seguimiento de contratos, para reiterar el interés de entregar los filtros que faltaban por otros de mejor calidad. La respuesta de todos los departamentos involucrados fue que habían remitido informe favorable, que necesitan los filtros y que conocían y aceptaban las marcas ofertadas pero que necesitábamos la decisión favorable del Directorio…//…nuestra empresa desde el momento que recibió la orden de compra actuó la debida diligencia y advirtió a tiempo el problema generado, proponiendo una solución muy ventajosa para Copaco S.A…".*

Seguidamente, por Nota N° 06/GSG/2022 de fecha 31 de marzo del 2022, la Copaco solicita a la firma Cesar Mostafa coordinar con el fiscal del contrato el retiro de los bienes que fueron proveídos.

Con relación a la solicitud de reconsideración interpuesta por la firma investigada, en fecha 18 de mayo del 2022 según Acta de Directorio N° 15, la Compañía Paraguaya de Comunicaciones (COPACO) resuelve no hacer lugar a la reconsideración solicitada por la firma en el marco del Contrato N° 26/2021; así mismo, instruir a la Gerencia de Servicios Generales coordinar con la Asesoría Jurídica realizar las comunicaciones y proseguir con los tramites de la ejecución de la póliza de fiel cumplimiento de contrato conforme corresponda.

Obra en autos un acta de fecha 03 de junio del 2022, en el cual se deja constancia que se procedió al retiro de los bienes entregados (filtros de combustible, aceite, agua para vehículos de la compañía) por la firma Cesar Mustafá Repuestos. El retiro de los bienes se efectuó de manera total y completa, no quedando ningún bien pendiente de retiro, por lo que la Compañía Paraguaya de Comunicaciones no queda en deuda de entrega de bienes de ningún tipo con la firma.

APERTURA:

Por Resolución DNCP N° 3756/22 de fecha 18 de octubre de 2022 se resolvió ordenar la apertura del sumario administrativo a la firma CESAR MOSTAFA OCAMPOS CON R.U.C. N° 644744-9, a fin de determinar si la conducta de ésta se encuentra subsumida en los supuestos establecidos en el Art. 72° de la Ley 6716/21. Asimismo, designar a la Abg. Fabiola Páez como Jueza Instructora para sustanciar el sumario administrativo.

Es así que se ha emitido el A.I. N° 1103/22 de fecha 19 de octubre de 2022, donde se resuelve instruir el sumario, en razón a que la conducta de la firma CESAR MOSTAFA OCAMPOS CON R.U.C. N° 644744-9, se subsumiría dentro del supuesto establecido en el inciso b) del artículo 72° de la Ley 6716/21"De Contrataciones Públicas", dado que la misma presumiblemente habría incumplido con sus obligaciones contractuales en atención a que no habría suministrado bienes adjudicados correspondientes al Lote N° 5 ítem 2; y Lote N° 9 ítem N° 2, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 14 conforme a lo establecido

en las bases concursales del referente llamado y el Contrato.

AMPLIACIONES:

No Aplica

ACUMULACIONES:

No Aplica

NOTIFICACIONES:

Mediante Nota DNCP/DJ N° 10037/22 de fecha 19 de octubre de 2022, la firma ha sido notificada de los términos de la Resolución DNCP N° 3756/22 de fecha 18 de octubre de 2022 y el A.I N° 1103 de fecha 19 de octubre de 2022.

OTRAS PRESENTACIONES:

Fecha: No Aplica Parte: No Aplica

Haga clic aquí para escribir texto.

AUDIENCIA:

Llegada la fecha y hora de audiencia de descargo, el juzgado de instrucción sumarial labró acta en los siguientes términos:

"En la ciudad de Asunción, capital de la República del Paraguay, en la sala de audiencias de la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, a los catorce días del mes de noviembre del año 2022, siendo las nueve treinta horas inicia la audiencia de descargo, prevista en el Art. 120° del Decreto Nro. 2992/19, en el marco del proceso caratulado: ***"SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA CESAR MOSTAFA OCAMPOS CON R.U.C. N° 644744-9 EN EL MARCO DE LA CONCURSO DE OFERTAS PARA LA "ADQUISICIÓN DE FILTROS PARA VEHICULOS DE COPACO." CONVOCADA POR UOC COPACO - LLAMADO CON ID 379115",*** instruido a través de la Resolución DNCP N° 3756/22 de fecha 18 de octubre de 2022, dictada por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas conforme a la Ley Nº 3439/07.

La audiencia se realiza a través de la aplicación "zoom" la dirección para asistir es la siguiente:

https://us04web.zoom.us/j/74361067600?pwd=3yvO7baCfIcmRr7P7gFHZga3rSmxW3.1 de conformidad a la Resolución DNCP N° 1858/2020 "Por la cual se regula la utilización de medios telemáticos para la realización de audiencias en los procedimientos sustanciados en la Dirección Jurídica"

Se encuentra presente la Abg. Fabiola Páez a través del correo electrónico fpaez@dncp.gov.py, encargada del procedimiento sumario.

Por otro lado, se encuentra presente la representante legal de la firma CESAR MOSTAFA OCAMPOS con R.U.C. N° 644744-9, la Sra. Mirta de Mostafa con CI N° 574.493 conforme consta en el poder que acompaña.

Se deja constancia de que la firma ha remitido escrito de descargo a través del expediente electrónico del STJE, que contienen los antecedentes que hacen a su defensa.

Se hace saber que su comparecencia es a los efectos de esclarecer los hechos que se encuentran documentados en autos.

Asimismo, el Juzgado de Instrucción le hace saber al compareciente de los derechos procesales previstos en los incisos 5 y 7 del Art. 17° de la Constitución Nacional, que consagra el derecho de defenderse por sí mismo o ser asistido por defensores de su elección, y para la preparación de la defensa en libre comunicación; y se pasa al interrogatorio.

PREGUNTADO: Diga el compareciente si entiende y se da por notificado de sus derechos procesales, y si va a declarar

DIJO: Sí.

PREGUNTADO: por su nombre y apellido, nacionalidad, profesión y dirección.

DIJO: Mirta de Mostafa en nombre de Cesar Mostafa, paraguaya, casada, Economista, Avda. Ygatimi 169 c/ Nuestra Señora de la Asunción.

PREGUNTADO: Diga el compareciente si conoce la causa por la cual es llamado a comparecer, debiendo en caso afirmativo suministrar todos los antecedentes de la causa y manifestar todo cuanto hace a su defensa.

DIJO: Sí, conozco los antecedentes y nos remitimos íntegramente al escrito de descargo presentado a través del STJE.

PREGUNTADO: Diga el compareciente si desea agregar algo más.

DIJO: Sí, que se tenga en cuenta que esto ocurrió en el mes de octubre de 2021, en plena pandemia y había problemas de fabricación, logística y bajante de los ríos que hacían imposible la transportación de las mercaderías objeto del llamado que son todas importadas. Asimismo, dentro del plazo de entregas propusimos entregar a la Convocante mercaderías de mayor calidad y precio más elevado, pero al mismo precio adjudicado, que sí teníamos en stock para entrega inmediata, que no pudimos entregar por la demora de más de cuatro meses en el tratamiento de cambio de marca por parte del directorio de COPACO S.A. Cabe resaltar que las tratativas y las comunicaciones fueron realizados por la firma solo de manera verbal a los funcionarios de COPACO, siempre estuvimos predispuestos a cumplir con el objeto del contrato y también había buena predisposición por parte de los funcionarios a modo de aceptar el cambio de marca y así fue que el 5 de octubre de 2021, presentamos formalmente la petición de una Adenda, necesaria para el cambio de las marcas.

Con lo que se dio por terminado el acto, siendo las nueve horas con cincuenta y siete minutos, previa lectura y ratificación de la declaración, siendo el acta suscripta por el encargado del proceso, de conformidad a lo dispuesto por el Artículo 5° de la Resolución DNCP Nro. 1858/20 en el lugar y fecha de su otorgamiento".

CONTESTACIONES:

Consta en el STJE la contestación remitida por la firma sumariada en fecha 12 de noviembre de 2022 en los siguientes términos:

"SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA CESAR MOSTAFA OCAMPOS CON R.U.C. N° 644744-9 EN EL MARCO DE LA CONCURSO DE OFERTAS PARA LA "ADQUISICIÓN DE FILTROS PARA VEHICULOS DE COPACO." CONVOCADA POR UOC COPACO - LLAMADO CON ID 379115.-

OBJETO: PRESENTAR DESCARGO.

SEÑOR ABG. PABLO SEITZ ORTIZ, DIRECTOR NACIONAL

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

***CÉSAR MOSTAFÁ OCAMPOS**, por mis propios derechos, siendo mi domicilio real en AVDA YGATIMI 169 de la ciudad de Asunción, ante Usted me presento y respetuosamente digo:*

Que, por medio del presente escrito vengo a presentar el descargo correspondiente al sumario que fuera instruido a mi parte por medio del Auto Interlocutorio N°1103/2022 y paso a hacerlo en los siguientes términos.

Desde ya, niego categóricamente haber incumplido el contrato formalizado con COPACO y también niego que cualquier perjuicio que pudiera haberse ocasionado a COPACO sea imputable a mi empresa, pues, la negativa de COPACO y la demora en definir la aceptación de bienes con marcas diferentes a las ofertadas, son totalmente atribuibles a la tardanza de sus procesos internos. Esta parte, en todo momento actuó de buena fe y con la debida diligencia, informando acerca de la imposibilidad de provisión en tiempo oportuno de los bienes originalmente ofertados y predisponiéndose a entregar bienes alternativos que satisfagan las necesidades, incluso aunque sean más costosos y de mejor calidad.

También quiero manifestar que tengo más de 43 años de experiencia en el mercado local y que mi empresa se destaca por ser fiel cumplidora de sus contratos, hecho que le vale una buena reputación y buen nombre.

INTRODUCCIÓN DE LOS HECHOS NO NEGADOS.

En primer lugar, pasaremos a listar todos los hechos que no son negados y no son objeto de controversia y que, además, sustentan la defensa de mi parte. Todos estos hechos están debidamente documentados y fueron tenidos a la vista por el Juzgado de Instrucción al realizar el análisis preliminar para determinar la apertura del presente sumario, por lo que, en atención al principio de economía procesal y para no ser redundante, me remito a todos ellos.

***Es cierto que entre las partes** se celebró un contrato de provisión de repuestos para diversas marcas, identificado como Contrato N°26/2021 que fue formalizado el 14 de septiembre de 2021.*

Es cierto *que el contrato establecía que el plazo de entrega de los bienes era de 20 días corridos desde la firma del contrato.*

Es cierto *que en fecha 04 de octubre de 2021 mi empresa entregó una buena cantidad de repuestos correspondientes a varios ítems de varios de los lotes adjudicados (3, 5, 7 y 9).*

Es cierto *que en fecha 05 de octubre de 2021, mi parte comunicó a COPACO la imposibilidad de contar con las marcas ofertadas originalmente a raíz de eventos de fuerza mayor (retrasos en la producción y problemas logísticos por Pandemia), pero, también es cierto y en eso debe hacerse énfasis, que ofreció otras marcas de igual o mejor calidad, que cumplen las especificaciones técnicas y que son de mayor precio. También se solicitó la prórroga del plazo de entrega de esos bienes restantes, solicitud que luego no fue aceptada.*

También es cierto*, que los fiscales y administradores del contrato se manifestaron formalmente a favor del cambio de las marcas y que, más de un mes después, específicamente el 25 de noviembre de 2021, la Unidad de Control y Seguimiento de Contratos le manifestó a la Gerencia Operativa de Contrataciones de COPACO que no correspondería la prórroga del plazo, pero que se debería aceptar los bienes ofrecidos en sustitución de los originalmente ofertados. Mucho más cierto e importante es que la propia Unidad de Control y Seguimiento de Contratos informó que, desde la petición formulada por MOSTAFÁ RESPUESTOS, la tramitación interna en COPACO ya llevaba 51 días y que faltaba aún la reunión de Directorio de COPACO, por lo que se sugería suspender los plazos hasta que se reúna el Directorio.*

Es cierto que*, DESPUÉS DE 4 MESES de haberse solicitado el cambio de marca y prórroga, el Directorio de COPACO decidió no hacer lugar al mismo y recomendó a la Gerencia Operativa de Contrataciones el inicio de los trámites de rescisión contractual.*

También es cierto *que hemos presentado un recurso de reconsideración que también fue infundadamente rechazado por el Directorio de COPACO.*

DESCARGO.

- ***<u>INFUNDADA DETERMINACIÓN DE RESCINDIR EL CONTRATO</u>***

Desde ya, cabe señalar que los bienes adjudicados son de producción internacional, pues, no existen fábricas locales de los mismos, y también corresponde indicar que mi parte se vio sumida en la imposibilidad de entregar todos los repuestos originalmente ofertados debido a los obstáculos que la situación global de Pandemia de Covid 19 generó a las transacciones internacionales, muchas veces por los retrasos y otras por los cierres de fábricas y la discontinuidad de la producción de modelos y marcas y, también, la entrega de los repuestos en tiempo oportuno se vio negativamente afectada por las condiciones climáticas, como las sequías y bajantes de los ríos que afectaron a su navegabilidad.

Esos argumentos fueron presentados a COPACO con las documentaciones que avalaban las circunstancias descritas. El hecho de fuerza mayor nunca fue objetado ni fue objeto de controversia, lo que realmente determinó la rescisión (de manera

equivocada según criterio de esta parte) fue que se pidió la prórroga un día después del vencimiento del plazo de 20 días para entrega de los bienes.

El propio Administrador de Contrato, dependiente de COPACO, informó que hemos presentado una nota de CHACOMER y un informe de la Administración Nacional de Navegación y Puertos (ANNP) para acreditar los extremos alegados de fuerza mayor y consideró que era aceptable lo solicitado. Además, la propia Unidad de Control y Seguimiento de Contratos sostuvo que "Esta Unidad cree que la propuesta de cambio remitida es viable conforme al parecer favorable de los Fiscales y el Administrador del Contrato, en virtud del artículo 55 de la Ley N°2051/03".

A pesar de todos los dictámenes favorables al cambio de marca y la entrega de bienes sustitutos de mejor calidad y en beneficio de COPACO, su directorio, por medio del Acta N°5 de fecha 10 de febrero de 2022 decidió no hacer lugar a la solicitud y determinó que se inicien los trámites de rescisión contractual.

El Directorio de COPACO fundó la decisión de rescindir el contrato por el sólo hecho de haber sido presentada la nota un día después del vencimiento del plazo de entrega de los bienes, rechazando así el pedido de prórroga y el cambio de marcas.

Lo que COPACO no consideró es que, el plazo de entrega de 20 días era un plazo inicial (a partir de su vencimiento, nace la obligación de entregar y no antes) y que el incumplimiento del plazo de entrega tiene como consecuencia la constitución en mora del deudor MOSTAFÁ y la aplicación de las sanciones contractuales como las multas, pero no necesariamente trae como consecuencia la necesidad de rescindir el contrato.

Sólo en caso de que el plazo de entrega sea esencial y la mora determine la frustración del interés de COPACO se justificaría la rescisión contractual.

Si el plazo de entrega no era esencial y si el acreedor podía aplicar multas y obtener los bienes para la satisfacción de sus necesidades en un plazo razonable, pero, si en vez de eso decidió rescindir el contrato sin dar motivos ni explicaciones de esa decisión, podemos decir que esa decisión es infundada e intempestiva por ser inoportuna y, además, por no velar por los propios intereses de la institución, quien se vio privada de obtener bienes de mejor calidad a precios más bajos.

¿Por qué el Directorio de COPACO determinó la rescisión contractual si es que mi empresa estaba proponiendo soluciones para dar cumplimiento a sus obligaciones y satisfacer las necesidades de la Convocante?

Es una decisión irrazonable que también me somete innecesariamente a un sumario administrativo, ya que en todo momento estuve predispuesto a dar cumplimiento al contrato incluso mejorando las condiciones para COPACO.

- ***EL PLAZO DE ENTREGA NO ERA ESENCIAL***

A los efectos de demostrar que la rescisión contractual no le es imputable a mi parte, sino a una determinación irrazonable e intempestiva de COPACO, conviene aclarar y discernir que los plazos de cumplimiento contractuales pueden ser iniciales o finales y esenciales o no esenciales.

Son plazos iniciales *cuando marcan el nacimiento del derecho de exigir el cumplimiento de la obligación comprometida. En este caso, el plazo del Contrato era inicial porque la entrega de los bienes podía ser exigida recién desde el 04 de octubre de 2021 y no antes. Significa que, desde el 05 de octubre de 2021, mi parte se hallaba en mora y se le podían aplicar las multas contractuales.*

Los plazos finales *son aquéllos que marcan la terminación del vínculo obligatorio entre las partes o, en otras palabras, la extinción de las obligaciones nacidas del contrato. Por ejemplo, el plazo de alquiler marca el vencimiento de las obligaciones entre las partes: la de entregar la posesión y el uso de la cosa por un lado y la de pagar el canon por el otro.*

De esto, concluimos que el plazo establecido era inicial y que su llegada no determinaba la terminación del contrato o la extinción de las obligaciones, sino la fecha a partir de la cual era exigible la entrega de los bienes y de la aplicación de las sanciones contractuales (multa) en caso de mora.

Por otro lado, los plazos son esenciales *cuando su incumplimiento determina la frustración del interés del acreedor, como sería el ejemplo famoso de la torta para una boda que se entrega al día siguiente a la celebración de la boda; o la entrega tardía del traje de bodas, luego de que ésta se haya celebrado.*

Entonces, cuando es un plazo esencial, su incumplimiento determina la frustración del interés del acreedor, a quien ya no le sirve la prestación realizada tardíamente y por ello, dicha demora justifica la terminación contractual.

Sin embargo, ***cuando el plazo no es esencial****, el acreedor puede tolerar la demora y aplicar las multas contractuales hasta el cumplimiento total de la obligación.*

Los administradores del contrato, los fiscales de COPACO y la gerencia operativa correspondiente recomendaron la aceptación del cambio de las marcas, lo que significa que el plazo no era esencial y que dichos bienes le serían de utilidad a COPACO para satisfacer sus necesidades.

El hecho de que el Directorio de COPACO no haya aceptado la prórroga solicitada, simplemente significa que mi empresa se encontraría en mora hasta la efectiva entrega de los bienes, nada más.

Sin embargo, a pesar de las propuestas de soluciones y de la intención de dar cumplimiento al contrato por parte de mi empresa, inexplicablemente, COPACO determinó rescindir el contrato sin dar mayores explicaciones.

- ***LA MORA NO DETERMINÓ LA FRUSTRACIÓN DEL INTERÉS DE COPACO***

En ningún momento el Directorio de COPACO fundamentó su decisión en la frustración del interés de COPACO ni alegó que la petición de MOSTAFÁ le ocasionaba un perjuicio que justificaba la terminación contractual.

Es más, como ya lo hemos dicho y como está explícitamente establecido en el Auto de instrucción sumarial, los funcionarios técnicos de COPACO (fiscales, administradores y gerentes de unidades operativas) estuvieron a favor de la modificación de

las marcas y la entrega de esos bienes de manera alternativa ante la imposibilidad de proveer los bienes originalmente adjudicados.

A los efectos de determinar que no hubo conducta irregular de mi parte, resulta necesario distinguir entre el rechazo de la solicitud de prórroga y el rechazo de la solicitud de modificación de marcas.

Mi parte solicitó la prórroga de la fecha de entrega de los bienes remanentes, es decir, de aquéllos que no podían ser proveídos por no encontrarse en stock del distribuidor (CHACOMER). Esta prórroga fue rechazada porque fue solicitada un día después del vencimiento del plazo de entrega, lo cual NO SIGNIFICA que el contrato perdió vigencia y que se incurrió en un incumplimiento sustancial grave que motive la rescisión del mismo.

La única implicancia del rechazo de la solicitud de prórroga es que MOSTAFÁ estaría en mora y sería pasible de aplicación de las multas contractuales hasta la fecha de entrega efectiva, nada más.

Pero el rechazo de prórroga no estaba directamente vinculado -al menos, no debía estar directamente vinculado- a la modificación de las marcas de los bienes. Son cosas muy distintas.

Se rechazó la solicitud de prórroga (lo que implicaba la aplicación de penalidades contractuales) pero se aceptó el cambio de marca por parte de los funcionarios técnicos de COPACO.

Como ya hemos indicado, el plazo no era esencial y COPACO aún necesitaba los bienes, por lo que no se justificaba desde ningún punto de vista el rechazo de un ofrecimiento mucho más ventajoso y la determinación de rescisión contractual.

Y también aclaramos que NO ES UNA CUESTIÓN DE DISCRECIONALIDAD DE LA CONTRATANTE, pues, si ella determina dar por concluido el contrato, debe al menos fundamentar por qué lo hace, por qué no es de su interés recibir los bienes y aplicar las multas y por qué decide rescindir el contrato.

- ***FUE LA DEMORA DE COPACO LA QUE LE OCASIONÓ LA IMPOSIBILIDAD DE SATISFACER SUS NECESIDADES OPORTUNAMENTE***

No es menos importante evidenciar que la propia entidad contratante COPACO, se demoró más de 4 MESES en analizar y resolver la solicitud.

La solicitud de modificación de marcas de los bienes fue presentada por mi parte el 05 de octubre de 2021, un mes después las áreas operativas dieron su visto bueno y recién el 10 de febrero de 2022 el Directorio de COPACO, sin dar mayores fundamentos, decidió rechazar la solicitud e iniciar el procedimiento de rescisión contractual.

Mi parte comunicó con tan sólo un día de retraso (con relación al plazo de entrega) acerca de los eventos de fuerza mayor y en proponer alternativas mucho más convenientes para COPACO, pero ésta se tomó nada más y nada menos que 4 MESES en atender la solicitud y rechazarla, reiteramos, infundadamente.

Resultaría extremadamente desproporcionado, injusto y contrario a derecho, cargar mi parte con todo el peso de la ley y con una sanción, cuando fue ésta quien propuso alternativas para dar cumplimiento al contrato y demostró fehacientemente los hechos de fuerza mayor.

- ***RESCICIÓN INTEMPESTIVA. INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE BUENA FE CONTRACTUAL***

El principio que rige la ejecución de los contratos es el de buena fe, que está establecido en el artículo 715 del código civil y que resulta aplicable también a los contratos regidos por la Ley 2051/03.

Este principio de buena fe implica que ambas partes deben colaborar mutuamente para que cada una pueda cumplir con su obligación y no obstaculizarla indebidamente.

En ese mismo sentido, COPACO tenía el deber de atender oportunamente la solicitud de mi parte y no expedirse 4 MESES DESPUÉS sin justificar las razones por las cuales no aceptaba la propuesta de cambio de marca.

Ya hemos mencionado que el rechazo de la prórroga no implicaba otra cosa que aplicar las multas contractuales por la demora, pero no determinaba la necesaria rescisión contractual.

Por su parte, COPACO necesitaba los repuestos y por ello no se puede decir que se frustró su interés y que ya no tenía dicho interés en la ejecución del contrato.

Además de ello, la decisión de rescindir el contrato no se encontraba motivada.

Todo esto nos lleva a concluir que la determinación de rescindir el contrato por parte de COPACO es intempestiva, es decir, abrupta, inmotivada e inoportuna, además de ser inconveniente a la propia COPACO.

Estas son circunstancias que solicitamos sean especialmente atendidas al momento de analizar el descargo y resolver en el presente sumario.

- ***INTERÉS DE MI PARTE DE CUMPLIR EL CONTRATO***

En todo momento he demostrado interés en dar cumplimiento a las obligaciones nacidas del contrato, mediante la justificación de los hechos que motivaron la demora y mediante el ofrecimiento de bienes de mejor calidad aunque resulten más onerosos a mi parte.

Si mi parte no pudo comunicar antes del 04 de octubre de 2021, se debió exclusivamente a las tratativas con el distribuidor y a la dificultad de recabar documentadamente las circunstancias, mientras buscaba las mejores alternativas, que luego fueron propuestas.

Es más, en la nota de petición de prórroga y modificación de marcas, informé a COPACO que los bienes con las marcas alternativas podían entregarse inmediatamente y si no los entregué en ese momento es porque era necesaria la firma de una adenda al contrato.

Ese análisis lo hizo COPACO a lo largo de los siguientes 4 MESES, como se puede observar en los documentos que forman parte de los antecedentes de este sumario administrativo.

- ***NO HUBO DAÑO OCASIONADO POR MI PARTE***

Con el cúmulo de documentos que ya forman parte del expediente y al que me remito por economía procesal, se puede deducir con facilidad que no hubo un daño ocasionado a COPACO y que sea imputable a mi parte.

Mi parte pagó el importe de la garantía de fiel cumplimiento de contrato para no ocasionarle inconvenientes a COPACO, pese a que consideraba injusta la determinación adoptada, por lo que incluso sufrió las penalidades por ello y una eventual sanción administrativa, solamente le perjudicaría aún más de modo injusto.

- ***NO HUBO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL IMPUTABLE A MI PARTE***

Todo lo expuesto hasta aquí nos lleva a concluir que no hubo un incumplimiento contractual imputable a mi parte.

De hecho, sí podría cuestionarse a mi parte el haber comunicado el día siguiente al vencimiento del plazo de entrega y haber propuesto alternativas en ese momento. Pero, como lo hemos aclarado, esa demora no era esencial, no constituía un incumplimiento que frustrara las necesidades o intereses de COPACO, se podía dar cumplimiento al contrato con la aplicación de multas y COPACO hubiera resultado beneficiada obteniendo los bienes inmediatamente al firmarse la adenda necesaria. Pero ese no fue el caso y las razones son atribuibles a COPACO.

Con todo lo dicho, podemos preguntarnos: ¿Quién se negaría a recibir una prestación mucho más conveniente para ella, por el sólo hecho de haberse comunicado un día después del plazo de entrega una situación y de haberse propuesto una solución? COPACO lo hizo y no dio razones.

Recordemos lo mencionado acerca del principio de buena fe y del deber de propiciar el cumplimiento de las obligaciones de la otra parte y no obstaculizarlo innecesariamente.

Se puede concluir entonces que el contrato se vio frustrado por una decisión intempestiva e irrazonable de COPACO y no por un incumplimiento grave de mi parte, quien en todo momento ofreció alternativas más ventajosas para COPACO.

Por ello no se le puede imputar a mi parte un incumplimiento contractual y menos, haberle ocasionado un daño a COPACO, cuando fueron su propio desinterés, su propia lentitud en los trámites y su propia decisión infundada los que determinaron la rescisión contractual. Sería desproporcional inhabilitar a mi empresa, que cuenta con numerosos clientes y contratos en trámite, cuando hizo todo lo posible por dar cumplimiento al contrato.

PRUEBAS OFRECIDAS

Mi parte ofrece las siguientes pruebas:

DOCUMENTALES:

- *Todos los documentos y antecedentes que ya forman parte de este sumario y que fueron analizados y presentados por COPACO.*
- *Nota de CHACOMER de fecha 14 de octubre de 2021.*
- *Nota de depósito en el banco ITAU N°1300008 de fecha 23 de mayo de 2022, que demuestra el pago del importe de la garantía de fiel cumplimiento del contrato.*

PETITORIO

Por lo expuesto, solicito al señor director:

1. *Tenerme por presentado en el carácter invocado*
2. *Tener por formulado el descargo de mi parte.*
3. *Dictar resolución disponiendo el sobreseimiento definitivo de mi parte por las razones apuntadas.* ***SERÁ JUSTICIA".***

APERTURA DE LA CAUSA A PRUEBA:

No Aplica

CONSTITUCIÓN EN SITIO:

No Aplica

SOLICITUD DE INFORMES:

No Aplica

NORMAS APLICABLES AL PROCESO:

La Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas" establece la competencia de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas para instruir sumarios administrativos a proveedores y Contratistas, de acuerdo al procedimiento establecido en el Art. 74 del mismo cuerpo.

La Ley 3.439/07 en su Art. 8º faculta a la Dirección Jurídica a sustanciar los procesos de instrucción de sumarios, protestas, avenimientos, investigaciones o denuncias.

La Ley 6716/21 Que Modifica y Amplía el Artículo 40 de la Ley N° 2.051/2003 “De Contrataciones Públicas” y el Artículo 72 Modificado por el Artículo 1° de la Ley N° 3.439/2007 “que modifica la Ley N° 2.051/03 “De Contrataciones Públicas” y establece la Carta Orgánica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas”.

El Decreto 2992/19 - por la cual se reglamenta la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas y su Modificatoria la Ley N° 3439/2007.

La Resolución de la DNCP 572/20 – “Por la cual se Abroga la Resolución DNCP Nº5702/2019 y se Reglamenta los procedimientos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas”.

El Decreto del Poder Ejecutivo N° 285/18, por el cual fue nombrado como Director Nacional de Contrataciones Públicas el Abg. Pablo Seitz Ortiz.

ANÁLISIS:

A fin de determinar si la conducta de la firma Cesar Mostafa Ocampos con R.U.C. N° 644744-9 , resulta sancionable en los términos fijados, se debe en primer lugar establecer los presupuestos requeridos por el inc. b) del Art. 72° de la Ley N° 6716/21, los cuales deben darse conjuntamente: **1.1)** El incumplimiento de una obligación contractual; **1.2)** que el incumplimiento sea imputable a la firma y **1.3)** que dicho incumplimiento haya causado daño o perjuicio a la Convocante.

1.1 El incumplimiento de una obligación contractual:

Conforme se ha expuesto en el apartado referente a los hechos, mediante reunión de fecha 11 de agosto del 2021, Acta N° 21 de la Compañía Paraguaya de Comunicaciones (COPACO), se ha resuelto adjudicar los lotes N° 3, 5, 7, y 9 a la firma Cesar Mostafa Ocampos con R.U.C. N° 644744-9, siendo el monto adjudicado la suma de Gs. 126.355.000 (guaraníes ciento veintiséis millones trescientos cincuenta y cinco mil Iva incluido).

Así las cosas, tenemos que en fecha 14 de septiembre del 2021, las partes suscribieron el Contrato N° 26/2021 y teniendo en cuenta el plazo de 20 (veinte) días calendario contados a partir del día siguiente a la fecha de la firma del contrato, los bienes debieron ser entregados a la Convocante a más tardar hasta el **4 de octubre de 2021.**

Al respecto, es preciso destacar que, consta en autos la nota de remisión N° 001-001-002696 de fecha 04 de octubre del 2021, mediante el cual la firma hace entrega de los ítems N° 1 y 2 correspondiente al Lote N° 3. Así también, mediante nota de remisión N° 001-001-002705 de fecha 04 de octubre del 2021, la firma adjudicada hace entrega del ítem N° 1 correspondiente al lote N° 5. Además, según nota de remisión N° 001-001-002698 de fecha 04 de octubre del 2021, la firma hace entrega de todos los ítems correspondiente al lote N° 7; del mismo modo mediante nota de remisión N° 001-001-00276 de la misma fecha, se hace entrega de los ítems N° 1; 3; y 7 correspondiente al lote N° 9.

Ahora bien, en fecha 05 de octubre del 2021, la firma Unipersonal Cesar Mostafa Repuestos mediante nota fechada el 04 de octubre del 2021 solicita a la contratante prórroga para la entrega de los bienes restantes, así mismo, solicita el cambio

de las marcas ofertadas del Lote N° 5 Ítem N° 2 y del lote N° 9 ítems N° 2, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, alegando que los bienes propuestos para el remplazo son de mejor calidad y de mayor precio al de los bienes ofertados.

Cabe destacar que, en fecha 25 de noviembre de 2021, la Unidad de Control y Seguimiento de Contratos manifiesta a la Gerencia Operativa de Contrataciones, en relación la propuesta de cambio de marcas y prorrogas en el contrato N°26/2021, que verificado los documentos, se constata que el plazo de entrega de los bienes ha concluido en fecha 04/10/2021, sin embargo, la nota mediante el cual la firma ha solicitado prorroga y cambio de marca de los bienes ofertados ingreso a la compañía en fecha 05/10/2021, por lo que a su criterio, el pedido prorroga ya no puedo ser evaluado, por considerarlo extemporáneo.

A consecuencia de ello, por acta N° 5 del Directorio de la Compañía Paraguaya de Comunicaciones (COPACO) de fecha 11 de febrero del 2022, resuelve iniciar los trámites a fin de Rescindir el Contrato N° 26/2021 suscripto con la firma unipersonal de Cesar Mostafa, debido al Incumplimiento del contrato imputable a la firma proveedora, al respecto, la firma investigada habría interpuesto un recurso de Reconsideración en contra de la mencionada Acta, la cual fue rechazada mediante Acta de Directorio N° 15 de fecha 18 de mayo de 2022; así mismo se dispuso proseguir los trámites correspondiente para la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato.

Ahora bien, en el marco del presente sumario administrativo la firma ha argüido entre otras cosas que los bienes adjudicados son de producción internacional, y que la misma se vio imposibilitada de entregar todos los repuestos originalmente ofertados debido a los obstáculos ocasionadas por la situación global de Pandemia de Covid 19, así como los retrasos, cierres de fábricas, la discontinuidad de la producción de modelos y marcas. Además, que la entrega de los repuestos en tiempo oportuno se vio negativamente afectada por las condiciones climáticas, como las sequías y bajantes de los ríos que afectaron a su navegabilidad.

Asimismo, menciona que la misma comunicó con tan sólo un día de retraso (con relación al plazo de entrega) acerca de los eventos de fuerza mayor y propuso alternativas mucho más convenientes para la Convocante, pero que dicha solicitud fue rechazada infundadamente.

Respecto a lo alegado, es importante mencionar que la fuerza mayor alegada, no opera automáticamente, ni es aplicable a todos los casos. A criterio de esta Dirección Nacional, a fin de que un hecho sea considerado con la eximente de responsabilidad de fuerza mayor o caso fortuito, no sólo se tendría en cuenta la existencia del hecho notorio – sino que el Proveedor debe demostrar cómo las razones alegadas – han afectado exactamente (previsibilidad, temporalidad) a la presentación de las obligaciones a las cuales se encuentra compelida.

Sin embargo, no obra en el expediente prueba alguna que confirme los supuestos hechos alegados, además, tampoco se observa que previamente a la emisión de la orden de compra, firma del Contrato e incluso presentación de la oferta, la firma Cesar Mostafa Ocampos haya tenido la previsión de consultar al fabricante, si podría cumplir con los tiempos requeridos para el presente llamado, si habría realizado trámites de manera a agilizar el traslado y entrega de los bienes

atendiendo principalmente al corto tiempo de ejecución establecido en las bases concursales y los retrasos que una pandemia pudiera ocasionar.

Asimismo, es dable destacar que, la pandemia por Covid-19 fue declarada en inicios del 2020, es decir mucho antes de que se dé inicio al proceso licitatorio de referencia, por lo que se entiende que la firma sumariada ha tenido suficiente tiempo para prever estos posibles inconvenientes que no pueden ser considerados de manera ulterior a sus obligaciones contractuales.

De igual manera es importante señalar que, para que un hecho sea considerado imprevisible, debe superar la previsión del hombre normal diligente. Para algunos autores el concepto de imprevisibilidad está encerrado en la visión de irresistibilidad o inevitabilidad, ya que si el hecho deviene inevitable poco importa si fue previsible o no. Se debe considerar lo previsible para un hombre medio en esas circunstancias.

Dicho esto, se entiende que la firma no ha demostrado a criterio de esta Dirección Nacional en el presente sumario, como los hechos alegados han provocado un evento de fuerza mayor en este caso en específico, debido a que no se ha probado la previsibilidad y temporalidad, de la entrega de los bienes requeridos.

Que así también, esta Dirección Nacional considera oportuno traer a colación la cláusula 21 del contrato de referencia que, respecto a la Fuerza Mayor dispuso lo siguiente: *"Si se presentara un evento de Fuerza Mayor, el PROVEEDOR notificará por escrito a la CONTRATANTE en el plazo de* ***7 (siete) días calendario sobre dicha condición y causa****. A menos que la CONTRANTE disponga otra cosa por escrito, el PROVEEDOR continuará cumpliendo con sus obligaciones en virtud del contrato en la medida que sea razonablemente práctico, y buscará todos los medios alternativos de cumplimiento que no estuviesen afectados por la situación de fuerza mayor existente"* (El resaltado es propio).

Ahora bien, de las documentaciones obrantes en autos, se observa que la comunicación que realiza la firma Cesar Mostafa Ocampos alegando circunstancias extraordinarias, imprevisibles o que se encontraban fuera de su alcance, lo ha realizado en fecha 5 de octubre de 2021, es decir de manera ulterior al fenecimiento del plazo tope para la entrega de los bienes adjudicados previsto para el 4 de octubre de 2021. Por tanto, entendemos que no se hallan reunidos los presupuestos establecidos para considerar una eximente de responsabilidad para la firma sumariada.

1.2 Imputabilidad del incumplimiento de la firma sumariada.

Ahora bien, habiéndose concluido que la obligación contractual asumida por la firma Cesar Mostafa Ocampos con R.U.C. N° 644744-9, no ha sido cumplida, no ha entregado los bienes adjudicados correspondientes al Lote N° 5 Ítem N° 2 y del lote N° 9 ítems N° 2, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, conforme a lo establecido en las bases concursales y el contrato del referente llamado.

Cuando se trata de incumplimiento de la obligación, la primera cuestión que ha de solucionarse o resolverse es la de su imputación. Así la doctrina tradicional predica que esa cuestión se resuelve toda vez que el incumplimiento pueda imputarse en el sentido de ser atribuida la culpa del deudor.

Dice la doctrina que: *"La culpa se aprecia inicialmente en concreto, sobre la base de la naturaleza de la obligación y de las circunstancias de personas, tiempo y lugar… Con estos elementos concretos, el juez conformará un tipo abstracto de comparación, flexible, circunstancial, específico… de la confrontación entre el actuar y el actuar debido (idealmente supuesto) surgirá si hubo o no culpa".*

Cabe destacar que la Contratista al presentar su oferta, ha declarado estar de acuerdo con todos y cada uno de los requisitos indicados en el Pliego de Bases y Condiciones del llamado y se ha comprometido al cabal cumplimiento del contrato en caso de resultar adjudicada, por tanto, la misma no puede desconocer la obligación que se ha comprometido a cumplir a través de la suscripción del contrato, el cual se basa en el Pliego de Bases y Condiciones, todas conocidas y aceptadas.

Al respecto expresa la doctrina: *"… los contratantes deben someterse a sus cláusulas como si fuera a la ley. Es un modo enfático de decir que el contrato debe cumplirse … Para Messineo la obligatoriedad del contrato surge del hecho de que las partes han aceptado libremente el contenido del mismo y surge además de la confianza suscitada en cada contratante por la promesa hecha por el otro …"*[1]

El Art. 78 de la Ley 2.051/03 dispone que: *"No se impondrán sanciones cuando se haya incurrido en la infracción por causa de fuerza mayor o de caso fortuito, o cuando se observe en forma espontánea el precepto que se hubiese dejadode cumplir. No se considerará que el cumplimiento es espontáneo cuando sea ulterior a su descubrimiento o verificación por las autoridades o el requerimiento, visita, excitativa o denuncia de las autoridades".*

Que la firma sumariada ha presentado descargo y ha invocado causales eximentes de responsabilidad en el presente sumario, sin embargo, no ha aportado pruebas que sustenten la existencia de caso fortuito o fuerza mayor que los eximan del cumplimiento de las obligaciones pactadas con la Contratante, siendo por tanto responsable del incumplimiento y sus consecuencias

Por tanto, puede afirmarse que la firma adjudicada poseía el conocimiento pleno de las obligaciones contractuales asumidas, por ende, de todos los requerimientos exigidos para la ejecución del contrato, desde el momento de la presentación de la oferta. Es así que, habiéndose establecido claramente las exigencias para la entrega de los bienes y no habiendo presentado la firma sumariada pruebas idóneas que la eximan de responsabilidad, se concluye que esta es responsable del incumplimiento y de sus consecuencias.

1.3 Daño sufrido por la convocante como consecuencia del incumplimiento.

Ahora bien, de conformidad a lo dispuesto en el inciso b) del Art. 72 de la Ley N° 6716/21 no basta con que exista un incumplimiento imputable a la firma sumariada a los efectos de que la conducta sea sancionable, sino que además debió de haberse ocasionado un daño o perjuicio a la Entidad Convocante con dicho incumplimiento.

La firma sumariada alega que no ha existido daño, sin embargo, cabe recordar que las Convocantes, realizan sus llamados a contratación teniendo en vista siempre el cumplimiento de la obligación para cumplir con sus fines institucionales y el

incumplimiento de un contrato, en este caso del plazo de entrega, trae aparejado un perjuicio no solo al interés general, sino que implicará daños para la entidad contratante, la cual esperaba una determinada prestación en un determinado tiempo y en las condiciones estipuladas y no las obtuvo.

Miguel Marienhoff en su libro "Tratado de Derecho Administrativo" se refiere a los Contratos Administrativos como: *"...el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones y derechos, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer necesidades públicas".*

Se considera pues que el cumplimiento de las obligaciones asumidas en los contratos adquiere especial recelo, y consecuentemente, su incumplimiento, implica la privación de lo necesario para la administración a los efectos del cumplimento de sus fines institucionales, tal y como lo informa la contratante.

Cabe señalar que las obligaciones de resultado son: *"… aquellas en las cuales el deudor se compromete a un resultado determinado. La prestación a cargo del deudor es en sí misma el objetivo esperado..."*[2], y consecuentemente se ha mencionado en el mismo sentido que: *"...en las obligaciones de resultado el acreedor tiene la expectativa de obtener algo concreto..."* [3], en este caso es la prestación debida por la firma.

Que, al ser el contenido de la prestación una obligación de resultado, el daño sufrido por la entidad Contratante, a consecuencia del incumplimiento, se encuentra configurado con la falta de ejecución del contrato en las condiciones en las que se había obligado la firma sumariada, determinadas por la Contratante en el Pliego de Bases y Condiciones, lo cual constituye suficiente daño puesto que la prestación es en sí misma es el objetivo esperado.

En atención a las consideraciones expuestas en el análisis referente al supuesto establecido en el inciso b) del Art. 72 de laLey N° 6716/21, esta Dirección Nacional concluye que la conducta de la firma Cesar Mostafa Ocampos, se encuentra subsumida dentro del supuesto mencionado, por haberse verificado el incumplimiento contractual imputable a la sumariada, debido a que la misma no ha entregado bienes correspondientes al Lote N°5 y N°9, conforme a lo establecido en las bases concursales y el contrato.

CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN A IMPONERSE.

En virtud a que el incumplimiento contractual ha sido demostrado en el proceso sumarial, corresponde a continuación analizar los presupuestos establecidos en el artículo 73 de la Ley N° 6716/21 "De Contrataciones Públicas" a fin de determinar la sanción a ser aplicada a la firma sumariada:

LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SE HUBIERAN PRODUCIDO O PUEDAN PRODUCIRSE A LA CONVOCANTE:

Esta Dirección Nacional considera que, en los casos en que el contenido de la obligación asumida sea de resultado, el daño se encuentra configurado con el mero incumplimiento de la obligación asumida. En este caso, a causa de la falta de entrega de los bienes adjudicados correspondientes al Lote N° 5 Ítem N° 2 y del lote N° 9 ítems N° 2, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, conforme a lo establecido en las bases concursales y el contrato del referente llamado.

Sobre el punto, se ha expresado el Tribunal de Cuentas al exponer su idea en el siguiente fragmento: *"En Cuanto a los daños o perjuicios que el incumplimiento de la firma accionante ocasionó a la contratante, el art. 73 inc. A) de la Ley 2051/03 refiere que los mismos se hayan producido o puedan posteriormente producirse. Y, efectivamente el incumplimiento de un contrato trae aparejado un perjuicio referido al interés general, es decir, el incumplimiento o bien el cumplimiento moroso implicará normalmente daños para la entidad contratante, la cual esperaba una determinada prestación en un determinado tiempo y en las condiciones estipuladas y no la obtuvo."* [4]

EL CARÁCTER INTENCIONAL O NO DE LA ACCIÓN U OMISIÓN CONSTITUTIVA DE LA INFRACCIÓN:

Esta Dirección Nacional considera que la firma Cesar Mostafa Ocampos, al momento de presentarse al llamado de referencia tenía pleno conocimiento de las disposiciones que rigen las Contrataciones Públicas y los requerimientos de las bases concursales y a pesar de dicho conocimiento, no ha entregado los bienes correspondientes al Lote N° 5 Ítem N° 2 y del lote N° 9 ítems N° 2, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, conforme a lo establecido en las bases concursales y el contrato, por lo que se está ante una clara omisión de sus deberes, cuestión que debe ser considerada en este apartado.

Es así, que, respecto a la intencionalidad, la única eximente de responsabilidad en el incumplimiento de alguna condición de la Ley, sería el caso fortuito o fuerza mayor, previstos en el artículo 78 de la Ley N° 6716/21, por tanto, al no haberse demostrado la existencia de éstas, la firma sumariada es responsable del incumplimiento y sus consecuencias.

LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN:

Con el incumplimiento de la firma sumariada se verifica una falta administrativa que ocasionó que la Contratante se vea privada de contar con los bienes correspondientes al Lote N° 5 Ítem N° 2 y del lote N° 9 ítems N° 2, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, conforme a lo establecido en las bases concursales y el contrato del referente llamado, lo que ocasionó la rescisión del Contrato.

En ese tenor es de notarse que el actuar de la firma atenta directamente contra el principio de legalidad y probidad en el sentido de que la Ley no puede suponer una conducta que no se ajuste a la misma. Así, los trámites de las licitaciones y en general, en todo lo concerniente a la contratación administrativa, se considera como un principio moral básico que la administración, oferentes y contratistas, actúen de buena fe, y que la conducta de las partes esté sujeta al cumplimiento efectivo de las obligaciones.

LA REINCIDENCIA:

En el presente caso, se ha comprobado a través del Registro de Sanciones del Sistema Informático de Contrataciones Públicas, que la firma **CESAR MOSTAFA OCAMPOS CON R.U.C. N° 644744-9** cuenta con el siguiente antecedente de sanción impuesta por esta Dirección Nacional en el marco de sumarios administrativos.

- Mediante Resolución DNCP N° 5604/19 de fecha 23 de diciembre de 2019, esta Dirección Nacional resolvió declarar que la conducta de la firma se encuentra subsumida en el presupuesto del art. 72 inc. b) de la Ley N° 2051/03 y

Dispuso la Amonestación y Apercibimiento por escrito de la misma. Reconfirmada mediante Resolución DNCP N° 700/20 de fecha 17 de febrero de 2020 en el marco del llamado con id N° 325.471.

Ahora bien, en primer lugar, se debe indicar que la reincidencia según la define el célebre jurista Manuel Ossorio, es una circunstancia agravante de la responsabilidad del criminal que consiste en haber sido reo condenado antes por un delito análogo al que se le imputa; traída esta definición al campo de las contrataciones públicas, consideraremos como tal a una circunstancia agravante de la responsabilidad del infractor que consiste en haber sido sumariado y sancionado antes, por una infracción análoga a la que se le imputa.

A partir de dicha interpretación, se desprenden elementos naturales a tener en cuenta para poder determinar objetivamente la reincidencia del infractor, cuales son: la fecha de imposición de la sanción, la naturaleza del hecho sancionado y el encuadramiento normativo, elementos sin los cuales los hechos estudiados no serían reincidencias propiamente, por no reunir dichos requisitos.

De los mencionados antecedentes, se verifica con relación a la infracción comprobada en el marco del llamado con ID N° 325471 y el presente llamado, reúnen los presupuestos para que la firma sea considerada reincidente, pues conforme se desprende del exordio de la resolución supra mencionada, la firma ha sido sancionada por haberse corroborado infracciones vinculadas al inciso b) -incumplimiento contractual- del artículo 72° de la Ley 6716/21. Así también, la misma es de fecha anterior al hecho estudiado en el presente sumario, reuniendo con ello todos los elementos para la configuración de la reincidencia.