DNCP/DJ N° 5.584/18

Asunción, 2 de mayo de 2018.-

INVESTIGACION PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DEL MEMORANDUM DNC N° 83/18 REMITIDO POR LA DIRECCION DE NORMAS Y CONTROL Y RECIBIDO POR EL DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIONES DE ESTA DIRECCION NACIONAL EN FECHA 16 DE ABRIL DEL CORRIENTE, EL CUAL REFIERE SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DE LICITACION POR CONCURSO DE OFERTAS N° 09/2017 PARA LA ADQUISICION DE MUNICIONES Y ACCESORIOS, CONVOCADO POR EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL (ID N° 330.727). ----------

La presente investigación preliminar fue iniciada a partir de la remisión del Memorándum DNC N° 83/2018 por parte de la Direccion de Normas y Control a la Direccion Juridica en fecha 16 de abril de 2018 por el que comunica las observaciones realizadas al llamado individualizado bajo el ID N° 330.727, a través de la Nota DNCP/DNC N° 2072/2018 de fecha 13 de febrero de 2018.----------

Dichas observaciones son las siguientes: ----------

1. *Recordamos a la Convocante que en el contrato original firmado con el proveedor establece la prorroga del plazo hasta 30 dias, y que la cantidad de días a ser ampliados supera el mismo y no es claro el calculo realizado para la obtención del mismo; y,*

2. *Consultamos a la Convocante si con la prorroga de 90 dias por fuerza mayor no estaría otorgando una condición mas ventajosa al proveedor, ya que mencionan que 90 dias se le otorgara previendo acontecimientos similares, mas aun considerando que no queda claro la cantidad de días de atraso efectivo.* ----------

En virtud a dichas observaciones, la Direccion Juridica a través de la Nota DNCP/DJ N°4815/18 de fecha 17 de abril de 2018 solicitó a la Convocante- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL UOC N°1- justifiquen lo referido en el Memorándum DNC N° 83/2018 e informen el estado de ejecución contractual del proceso de contratación en una nota detallada, así como también, toda la documentacion que consideren oportuna en el plazo de TRES (03) DIAS HÁBILES; con registro de recepción a través del sistema de investigaciones electrónicas en fecha 17 de abril de 2018. ----------

Abg. Thania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

En igual sentido se corrió traslado a la adjudicada MEGA-SERVICE SRL, en fecha 17 de abril de 2018.----------

La Convocante remite en fecha 19 de abril de 2018, descargo que hace a su parte, manifestando cuanto sigue: *"...En primer término, destacar que si bien el Contrato N° 40/2017en su clausula Octava, inc. f) prescribe: "Este plazo podrá ser prorrogable hasta otros TREINTA (30) días calendarios, previa justificación por parte de la adjudicada por escrito con 5 días hábiles de anticipación a la fecha de entrega estipulada inicialmente." (sic). En Primer término,la convocante, luego de realizar el análisis correspondiente de la nota presentada por la firma MEGA SERVICE. S.R.L.,considero pertinente conceder la prorroga de 90 (noventa) días, cuyo análisis consta en el Dictamen N° 12 de la Unidad Operativa de Contrataciones N° 1, cuya copia se adjunta. Por consiguiente y como lo estable la Ley N° 2051 de Contrataciones Públicas, previa resolución de la máxima autoridad que autoriza dar curso a lo solicitado por la pre citada empresa, se procedió a la firma de la Adenda N° 01/17, la cual fue elevada a la Dirección de Contrataciones Públicas, con todos los recaudos que hacen al presente acto administrativo. De conceder menos días como se describe en el Inc. f) precedentemente transcripto, este supuesto, conllevaría a una nueva solicitud de prórroga por parte del Contratista, habida cuenta y trayendo a colación lo manifestado en su misiva de fecha 20 de octubre de 2017, se vislumbra las causales que impiden dar cumplimiento de las obligaciones contraídas en un plazo inferior. En relación a que no queda claro el cálculo realizado para la obtención de los mismos, en ese sentido, los plazos solicitados, fueron estimados por el Contratista, a fin de obtener la Licencia de Exportación del país de origen y demás tramites inherentes, haciendo la siguiente mención en su nota; "es imposible que las municiones detalladas en el CONTRATO antes mencionado sean embarcadas, es decir, tanto la fábrica RUAG AMMOTEC AG y MEGA SERVICE S.R.L. como importador y proveedor, conforme al contrato, NO POSEEMOS INGERENCIAS en los asuntos burocráticos de una País o Gobierno." En segundo término, en lo que respecta a la observación; "Consultamos a la convocante si con la prórroga de 90 días por fuerza mayor no estaría otorgando una condición más ventajosa al proveedor, ya que mencionan que 90 se le otorgará previendo acontecimientos similares, más considerando que no queda claro la cantidad de días de atraso efectivo." En este contexto, es dable destacar que la convocante no considera que haya concedido una condición más ventajosa atendiendo a los presupuestos que deben cumplirse previamente para la importación de los bienes, en este caso* ***Proyectil de precisión calibre 8.6 x 70 mm*** *y* ***Proyectil Calibre 9 mm,*** *cuyas cantidades son 5.000 (cinco mil) y 15.000 (quince mil) respectivamente, cuyas compra, venta, importación, exportación, embarque, son regidos por legislación especiales de cada país, así mismo la solicitud de prórroga fue presentada dentro del plazo prescripto en el Clausula Octava del Contrato N° 40/17. En lo que respecta a la ejecución contractual, se menciona que en fecha no se tiene registros que el Contratista, haya entregado los bienes objeto del presente proceso, en razón que la empresa Mega Service S.R.L., ha solicitado una nueva prórroga para la entrega de los bienes, el cual se*

Abg. Thania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

encuentra en etapa de análisis, de igual forma se pone a conocimiento que la convocante, no ha realizado ningún pago por tanto no ha sufrido ningún daño o perjuicio. De igual forma, se destaca que la Unidad Operativa de Contratación N° 1, ha elevado las documentaciones requeridas y contestado las observaciones formuladas en su oportunidad por la Dirección de Normas y Control. En ese contexto se detalla el intercambio epistolar realizado;

- *Nota DNCP/DNC N° 671/2018 de fecha 17 de enero de 2018, Aclarada mediante la Nota N° 75/2018 de la Unidad Operativa de Contrataciones N° 1, de fecha 25 de enero de 2018, Exp. DNCP N° 300.554.*
- *Nota DNCP/DNC N° 1125/2018 de fecha 29 de enero de 2018, Aclarada mediante la Nota de la Unidad Operativa de Contrataciones N° 1, de fecha 30 de enero de 2018, Exp. DNCP N° 300.554.*
- *Nota DNCP/DNC N° 1418/2018 de fecha 1 de febrero de 2018, por la cual se formula lo siguiente: "Recordamos a la Convocante que en el Contrato original firmado con el proveedor establece la prórroga del plazo hasta 30 días, y que la cantidad de día a ser ampliados supera el mismo y no es claro el cálculo realizado para la obtención del mismo." "Consultamos si el proveedor no debía calcular el plazo para el certificado de usuario final atendiendo las plazos de entrega establecidos en el PBC."*

Continúa indicando la Convocante: *"Las observaciones formuladas y transcriptas precedentemente fueron contestadas mediante la Nota de la Unidad Operativa de Contrataciones N° 1, de fecha 8 de febrero de 2018, Exp. DNCP N° 300.554., en estos términos: "... en referencia a la NOTA DNCP Nº 1418/2018, de fecha 29 de enero del corriente (Retención de Ampliación ID 300554exp. 300554), correspondiente a la Adenda Nº 01 del Contrato Nº 120/2017, resultante del proceso de la Licitación por Concurso de Ofertas Nº 09/2017 "Adquisición de Municiones y Accesorios", con ID Nº330727.-*

- *Con respecto al primer punto observado, la empresa MEGA SERVICE S.R.L. justifica en su nota de la siguiente manera: "Que, de nuestra parte ha cumplido rigurosamente con las diligencias previas con respecto a gestionar el CERTIFICADO DE USUARIO FINAL, cuyo documento es indispensable para la obtención de la LICENCIA DE EXPORTACION del país de origen. El resto es solo esperar que el gobierno extranjero emita el correspondiente permiso. Que sin el permiso o Licencia de Exportación, es imposible que las municiones detalladas en el contrato antes mencionado sean embarcadas, es decir, tanto la fábrica RUAG AMMOTEC AG Y MEGA SERVICE como importador y proveedor, conforme al contrato NO POSEEMOS INGERENCIAS en los asuntos burocráticos de un País o Gobierno;*
- *Respondiendo el segundo punto observado, en concordancia con lo solicitado por la empresa se otorga los 90 días a razón de prever que vuelva a ocurrir un incidente similar y pueda ser subsanado en tiempo;*

Abg. Thania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

- *Por NOTA DNCP/DNC N° 2072/2018 de fecha 13 de febrero de 2018, comunica que ha procedido a la difusión a través del Sistema de Información de Contrataciones Públicas, (SICP), con las observaciones y recomendaciones que ya fueron enunciadas en la Nota DNCP/DNC N° 1418/2018 de fecha 1 de febrero de 2018. Y por consiguientes la Unidad Operativa de Contrataciones N° 1, ha procedido a realizar el descargo correspondiente. En consecuencia, se colige que las observaciones y recomendaciones formuladas en la misiva citada, ya fueron contestadas y aclaradas por la UOC N° 1, mediante la Nota de fecha 8 de febrero de 2018, motivo por cual se considero que la nota supra citada fue contestada, y en base a esta interpretación, se omitió responder la misma. Así mismo, nos suscribimos a las órdenes del Organismo que regula las compras públicas en nuestro país para aclarar cualquier requerimiento que consideren pertinente. Igualmente, es necesario mencionar que la Unidad Operativa de Contrataciones N° 1 del Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas de la Nación, entidad Contratante, realiza todos los procesos de contratación a través de la Unidad Operativa de Contratación N° 1, aferrándose exclusivamente a la Ley Nº 2051/03 "De Contrataciones Públicas", su Decreto Reglamentario 21.909/03 y demás normativas concordantes, manteniéndose en la legalidad y transparencia en cada proceso de contratación…". (Sic).* ----------

La firma MEGA SERVICE S.R.L. remite su descargo en fecha 20 de abril de 2018, manifestando por su parte, cuanto sigue: *"…Me dirijo a usted, en representación de la firma MEGA SERVICE S.R.L., a fin de dar respuesta a la Nota DNCP/DJ N°4816/18, recibida a través de la notificación virtual o electrónica, en el marco de la Investigación Preliminar surgida a partir de las supuestas irregularidades en el procedimiento de la LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS N°09/2017 PARA LA ADQUISICIÓN DE MUNICIONES Y ACCESORIOS, Convocado por el Ministerio de Defensa Nacional/Comando en Jefe de las FF.AA. – U.O.C. N°1. Al respecto, quisiera mencionar que no teníamos conocimiento sobre las recomendaciones u observaciones mencionadas en la DNC N°83/2018, mucho menos aún que las mismas no hayan sido respondidas por la Entidad Convocante. No obstante, nuestra parte ha solicitado nuevamente una prórroga de 90 días (tiempo estimado en que la mercancía ya llegará a nuestro país), para este pedido, hemos adjuntado a la solicitud una carta del Fabricante RUAG AMMOTEC AG, explicando claramente la situación del atraso en la fábrica. Con respecto a la concesión de la prórroga de 90 días, no se estaría otorgando una condición más ventajosa al proveedor, queremos responder en los siguientes términos; La respuesta categórica es NO, primero porque al momento de solicitar a la Fábrica las municiones (objeto del contrato) nuestra parte debe realizar un pago anticipado de 50% para el inicio de fabricación de las municiones solicitadas. Además de eso, todos los trámites relativos a la obtención de permisos en DIMABEL, flete de la mercancía son pagados de manera anticipada, entre otros gastos, por lo tanto, existe un capital parado de la empresa en el proceso, hasta tanto se haga efectiva la entrega y poder solicitar a la Convocante el pago de la misma, que también llevará algunos meses más. Por lo tanto y muy por el contrario de la presunción de ofrecer*

Abg. Thania Perreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

condiciones más ventajosas a nuestra parte, cuanto más se prolongue la fecha de entrega, el que pierde día a día es el proveedor por los motivos expuestos más arriba. La prorroga obedece única y exclusivamente para el cabal cumplimiento del contrato, después de todo el atraso se inició con el fabricante y MEGA SERVICE S.R.L. ha realizado todas las gestiones administrativas y Financieras que se encuentran bajo su responsabilidad con el fin de evitar los retrasos que afectan negativamente desde el punto de vista económico. Por último, quisiéramos mencionar, que nosotros hemos ganado este contrato, por haber presentado la oferta más baja económicamente y técnicamente más conveniente para el Estado Paraguayo por la calidad y prestaciones de la marca ofertada. E incluso no hemos solicitado el PAGO DEL ANTICIPO, el cual estaba previsto en el Contrato para evitar cualquier tipo de suspicacia al respecto y porque tenemos la solvencia técnica y económica para hacer frente al compromiso contraído y la situación suscitada se configura como de CASO FORTUITO O DE FUERZA MAYOR, el cual esta contemplado en nuestra legislación vigente y en el Contrato..." (Sic).----------

Refiere la Convocante con relación al primer punto observado que se procedió a prorrogar el plazo de ejecución de conformidad a la claúsula f) del Contrato N° 40/2017 que establece una prórroga de TREINTA (30) días calendarios, previa justificación por parte de la adjudicada. ---------

La adjudicataria MEGA SERVICE S.R.L. solicitó a la Convocante una prórroga de noventa (90) días **alegando fuerza mayor**, en razón a que, la licencia de exportación del país de origen (Suiza) se encuentra en tramitación y al no poder contar con dicho certificado o licencia no es factible el embarque de las municiones detalladas en el contrato.----------

Que, en el PBC, en el Punto 2. Plan de Entrega (Bienes) establece cuanto sigue: ***"e) El plazo de entrega de los bienes será CIENTO VEINTE (120) días corridos,*** *contabilizados a partir de la de recepción Orden de Compra por parte de la empresa adjudicada.* ***f)*** *Este plazo podrá ser prorrogable hasta otros* ***TREINTA (30)*** *días calendarios, previa justificación por parte de la adjudicada por escrito con 5 días hábiles de anticipación a la fecha de entrega estipulada inicialmente.* ***g)*** *En caso de la no recepción del suministro en el plazo previsto, salvo motivos de fuerza mayor debidamente justificados, la Convocante procederá conforme a lo estipulado en las condiciones del contrato de adjudicación..."* (sic).----------

Es decir, el plazo de entrega de los bienes fue establecida en ciento veinte (120) días, pudiendo ser prorrogable éste plazo en treinta (30) días corridos mediando justificación con cinco (05) días hábiles de anticipación a la fecha de entrega dispuesta, siempre y cuando **medie fuerza mayor**.----------

De acuerdo a las documentales arrimadas por la Convocante, se tiene que los bienes fueron solicitados en fecha 21 de agosto de 2017, a través de la Orden de Compra y/o Servicio N° 88/2017

Abg. Thania Ferreira Bu... Jueza Instructora Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duré Director Jurídico - DNCP

a la adjucataria-MEGA SERVICE S.R.L. habiéndose cumplido los ciento veinte (120) días calendario en fecha 19 de diciembre de 2017.----------

La citada firma en fecha 20 de octubre de 2017 solicitó la prorroga de plazo de entrega de bienes alegando motivos *exógenos a su voluntad* en este caso la tramitación de licencia de importación que depende del diligenciamiento de la Confederacion Suiza; a lo cual la Convocante otorgó el plazo de NOVENTA DIAS (90) a través de la Adenda N° 01 del Contrato N° 40/2017 suscrita en fecha 18 de diciembre de 2017 feneciendo este plazo en fecha 18 de marzo de 2018, sin que hasta la fecha se cuente con constancia de recepción de los bienes licitados por parte de la Convocante.----------

Asi también, en caso de no recepción de los bienes en el plazo establecido, salvo fuerza mayor, la Convocante debe aplicar el procedimiento impuesto en las condiciones del contrato de adjudicación que impone cuanto sigue: ***16. CLÁUSULA DECIMO SEXTA: MULTAS.*** *a) Las multas y otras penalidades que rigen en el presente contrato serán aplicadas conforme con las Condiciones Especiales y Generales del Contrato (2% del valor total del suministro en demora por cada día de atraso). Llegado al monto equivalente a la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato, la Contratante podrá aplicar el procedimiento de rescisión de contratos de conformidad al Artículo 59 inc. c) de la Ley N° 2.051/03 "De Contrataciones Públicas", caso contrario deberá seguir aplicando el monto de las multas que correspondan. b) La rescisión del contrato o la aplicación de multas por encima del porcentaje de la Garantía de Cumplimiento del Contrato deberá comunicarse a la DNCP a los fines previstos en el artículo 72 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas";* ***17. CLAUSULA DECIMO SEPTIMA: CAUSALES Y PROCEDIMIENTO PARA SUSPENDER TEMPORALMENTE, DAR POR TERMINADO ANTICIPADAMENTE O RESCINDIR EL CONTRATO.*** *Las causales y el procedimiento para suspender temporalmente, dar por terminado en forma anticipada o rescindir el contrato, son las establecidas en la Ley N° 2.051/03, y en las Condiciones Generales y Especiales del Contrato (CGC y CEC).(sic).*----------

En las **CGC 27 El valor de las multas será reza:** *2 % del suministro en demora por cada día de atraso en la entrega de los bienes. Una vez llegado al porcentaje de la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato la convocante podrá:* ***a) Proceder a la rescisión de dicho contrato o bien; b)*** *En el caso de no realizarse la rescisión del contrato, se podrá seguir aplicando las multas por incumplimiento del suministro de los bienes (sic).*----------

En igual sentido en las **CGC 34.1 (a) (vi) dispone:** *"...Las causales y procedimientos para suspender temporalmente, dar por terminado en forma anticipada o rescindir el contrato, son las establecidas en la Ley 2051/03 y su Decreto Reglamentario de "Contrataciones Públicas". (sic).*--

Abg. Thania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Si bien en principio las bases concursales establece la posibilidad de aplicación de prórroga a favor de la adjudicataria, ésta solo puede darse en los casos de fuerza mayor, sin embargo la Convocante procedió a la concesión de sesenta (60) días adicionales a la originalmente establecida (30), a razón de que la firma MEGA SERVICE S.R.L. alegó fuerza mayor por no contar de manera oportuna con los certificados de exportación de bienes, pese a que en CLAUSULA OCTAVA: PLAZO, LUGAR Y CONDICIONES DE LA PROVISIÓN DE BIENES. Dispone: **a)** Los bienes deben ser entregados dentro de los plazos establecidos en el siguiente Plan de Entregas del Pliego de Bases y Condiciones". *(sic)*.----------

Esgrimido esto y de manera a realizar un análisis más acabado sobre la regularidad de la concesión adicional de prórroga bajo el supuesto de fuerza mayor alegada por la adjudicataria, otorgando presumiblemente de esta manera medios mas favorables a ésta utlima se **recomienda la apertura de una investigación de oficio a los efectos de clarificar lo observado en el marco de la presente investigación de preliminar del procedimiento concursal con ID N° 330.727** a los efectos de dotar todas las garantías insertas en la Ley Nro. 2051/03 "De Contrataciones Públicas", dando así por finalizada la investigación preliminar con la recomendación anteriormente mencionada. ----------

ABG. THANIA FERREIRA BURGOS
Dirección Jurídica - DNCP

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Dirección Jurídica - DNCP