Dictamen DNCP/DJ N° 9342/20

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación Preliminar
Fecha de Dictamen:	6/8/2020
ID:	280596
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	Subasta a la Baja Electrónica
Nombre de la Licitación:	Adquisición de leche en polvo enriquecida para el programa alimentario nutricional integral
Entidad Convocante:	Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social
Denunciante:	Con protección de identidad / Caso N°165/20
Tema General:	Contrato
Tema Específico:	Rescisión del contrato

RESULTADO

1. Ordenar el Cierre de la Investigación Preliminar.
2. Comunicar a quienes corresponda.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante manifiesta que la empresa fabricante y distribuidora de lecha UNPAR, adjudicada en el marco del ID N° 280596 ha incumplido el contrato suscripto.

De los documentos adjuntos por la firma UNPAR se colige la Resolución A.J. N°678 dictada por la Entidad Convocante, en la cual se establece que no existió incumplimiento del contrato por casusa imputable al proveedor, y se resuelve rescindir el Contrato N°406/14 **por mutuo acuerdo**, conforme a lo establecido en el art. 58[2] de la Ley 2051/03. La firma UNPAR sostiene que la firma ha reintegrado a la Entidad Convocante las sumas recibidas como anticipo contractual -Gs. 637.778.155-, previa deducción de los importes correspondientes a la retención efectuadas por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social al realizar la entrega del anticipo, así como del precio correspondiente a la partida de leche que fuera entregada y recibida antes de la rescisión contractual. -*Adjuntando boletas de pago*-. De los documentos obrantes a autos, se constata la Boleta de Depósito Serie C N° 393250, de fecha 22/06/16 del Banco Nacional de Fomento, correspondiente a la suma de Gs. 374.964.110. Por otro lado, se observa la Boleta de Deposito Seria A N° 321535, de fecha 04/10/16 del Banco Nacional de Fomento, por el importe de Gs. 39.844.697.

Luego del análisis de la documentación obrante en el expediente la Dirección Jurídica concluye que no existen elementos para la apertura de una investigación de oficio, por lo que, corresponde desestimar la denuncia individualizada como CASO 165/20, haciendo la salvedad que de surgir reclamos puntuales y/o hechos nuevos la DNCP actuará en el ámbito de sus competencias.

[2] **Art. 58** *"Cuando por circunstancias imprevistas, técnicas o económicas, o causas de fuerza mayor o caso fortuito, no fuere posible o conveniente para los intereses públicos ejecutar total o parcialmente el contrato, las partes podrán, por mutuo acuerdo, convenir la extinción de todas o algunas de las obligaciones contractuales, en el estado en que se encuentren. Salvo estipulación en contrario, la extinción de las obligaciones contractuales por mutuo acuerdo no implicará renuncia a derechos causados o adquiridos a favor de la Contratante o del proveedor o contratista…"*

OTRAS PARTES INTERVINIENTES:

UNPAR S.A.

INTERPOSICION/ANTECEDENTE:

La empresa UNPAR, que es fabricante y distribuidor de leche en polvo enriquecida para la venta al Ministerio de Salud Pública, había participado de la licitación **ADQUISICION DE LECHE EN POLVO ENRIQUECIDA PARA EL PROGRAMA ALIEMNTARIO NUTRICIONAL INTEGRAL PANI CON ID 280596 en el año 2014**.

Se había alzado con un contrato **de Gs. 2.125.973.234** para proveer de leche al Ministerio, sin embargo, había incumplido el contrato suscripto por deficiencias en el cumplimiento de las especificaciones técnicas. Esto fue denunciado y tomó estado público.

El propio ministro Antonio Barrios, a través de una publicación en la página del propio Ministerio anunció el inicio de la rescisión contractual con la firma UNPAR: **23/07/2015** Inicia rescisión de contrato por incumplimiento de entrega de Leche fortificada.

> Empresa será debidamente comunicada sobre el proceso de cancelación del contrato.
>
> Serán aplicadas las multas correspondientes por este impasse.

Mediante la **Resolución de A. J. N°261**, el Ministro de Salud, Dr. Antonio Barrios, ordenó el inicio de rescisión del contrato con la empresa UNPAR S. A., por el incumplimiento en las obligaciones asumidas en la entrega de leche en polvo enriquecida para el Programa Alimentario Nutricional Integral - PANI.

En dicho documento se autoriza a la Dirección General de Administración y Finanzas a determinar y aplicar la multa correspondiente a la empresa UNPAR S. A. e iniciar la rescisión del contrato **N°406/2014** firmado por el Ministerio de Salud con la referida firma, en el marco de la LPN N°65/2014.

Se comunica a la firma UNPAR S. A. que ha incurrido en incumplimiento de las obligaciones pactadas, según el contrato mencionado y en consecuencia es emplazada para que en el término de diez días hábiles exponga que a su derecho convenga y aporte las pruebas que estime pertinentes.

Además, se comunicar a Garantía S. A. de Seguros, sobre el incumplimiento de la firma.

Al Respecto el Ing. Sergio Barrios, director de la Unidad de Contrataciones del Ministerio de Salud, mencionó que el contrato con la empresa UNPAR equivale a un 6% del total de toda esta licitación por lo que no reviste incidencia en la ejecución del PANI.

Esta información se verifica en este link: https://www.mspbs.gov.py/portal/5861/inicia-rescision-de-contrato-por-incumplimiento-de-entrega-de-leche-fortificada.html

El diario HOY también se hizo eco de la noticia denunciando en fecha **29/07/2015** en el siguiente articulo: https://www.hoy.com.py/nacionales/criminal-provisin-de-leche-txica-a-nios-desnutridos-y-embarazadas

En dicho artículo se relata específicamente que el propio INSTITUTO NACIONAL DE ALIMENTACION Y NUTRICION INAN ha manifestado que la conducta del proveedor UNPAR se ha dado a todas luces con mala fe y ha provocado un perjuicio institucional:

"EVIDENCIAN MALA FE"

En la parte final de su informe, el INAN manifiesta que "por todo lo expuesto, consideramos que la empresa UNPAR SA, al presentar nuevamente un envase que no cumple con las especificaciones técnicas del PBC de la licitación (?), evidencia su mala fe, por lo cual solicito en carácter urgente, una determinación del caso, a fin de no seguir perjudicando la continuidad del Programa Alimentario Nutricional Integral, PANI, y por ende, la salud de los pacientes que se encuentran en recuperación".

Además en fecha **03/07/2017** el diario ABC COLOR ha publicado en el siguiente link una nota en la que se hace constar de la irregularidad en la ejecución de millonarios contratos para provisión de leche en la cual ha participado activamente UNPAR: https://www.abc.com.py/edicion-impresa/locales/gobierno-gasta-en-3-anos-us-70-millones-en-leche-para-desnutridos-1609317.html

El cúmulo de las irregulares termina en LA NADA al observar la información levantada en el portal "PÚBLICO" de la DNCP con respecto al Contrato de UNPAR el cual solo cuenta con Código de Contratación **LP-12008-14-102755**, el cual ha sido cargado por el total del Contrato de Gs. 2.125.973.234.- pero que sin embargo ha sido otorgado solamente por **Gs. 637.791.970**.- lo que evidencia una ejecución parcial del mismo.

Ante esta situación tenemos que:

a. Efectivamente se rescindió el contrato, por causa imputable el proveedor por lo que el MSP debió cerrar los procesos administrativos citados y debió haber comunicado a la DNCP para lo que hubiere lugar, es decir, una potencial sanción administrativa dentro del ámbito de la **LEGISLACION PERTINENTE: Art. 72 de la Ley 2051/03**, independiente a la ejecución de la póliza;
b. No se cerró el proceso de rescisión o bien en un eventual Avenimiento no se llegó a un acuerdo (Resolución DNCP 2245/15) y el proveedor "debió cumplir todas las obligaciones contractuales de entrega" hasta el monto total del contrato, bajo la cual no existe tampoco registro de cumplimiento;

Todo lo expuesto se enmarca en una potencial sanción respecto al inciso **b) del Art. 72**, por tanto, **PETICIONO** que la DNCP debe abrir inmediatamente una Investigación de Oficio exigiendo al Ministerio de Salud la presentación de todos los antecedentes del caso a efecto de esclarecer la magnitud del incumplimiento del proveedor **UNPAR con RUC 80036824-0**.

ADJUNTAMOS PRUEBAS DOCUMENTALES PERIODISTICAS Y PUBLICACION DE LA ENTIDAD CONTRATANTE.

APERTURA:

Nota DNCP DJ Nº6139/20 y 6141/20 de fecha 18 de mayo 2020, por la cual se dio Apertura a la Investigación Preliminar en razón a supuestas irregularidades señaladas por el denunciante.

ACUMULACIONES:

No aplica.

AMPLIACIONES/MODIFICACIONES/RESTRICCIONES:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

Notificación inicial DNCP DJ Nº6139/20 de fecha 18 de mayo de 2020 – Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social.

Notificación inicial DNCP DJ Nº6141/20 de fecha 18 de mayo de 2020 – UNPAR S.A.

OTRAS PRESENTACIONES:

Fecha: 21/4/2019 Parte: UNPAR S.A.

Manifiesto que no se pudo adjuntar a la presentación de esta tarde un último documento guardado en un archivo de pdf "Nota del MSPyBS solicitando devolución de anticipo (16.feb.2016)", que probablemente no habría sido aceptado por el SICP debido a su gran tamaño (13 Mb). Intentaremos enviarlo a través de los correos electrónicos <mcristaldo@dncp.gov.py> y <aleiva@dncp.gov.py>.

Saludos cordiales

Juan Carlos Boggino, apoderado de UNPAR S.A.

CONTESTACIONES:

La Convocante Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social no contestó el traslado que le fuera corrido, por lo que se da por decaído el derecho.

Fecha: 21/5/2019 Parte: UNPAR S.A.

Juan Carlos Boggino, abogado con matrícula profesional N°3.394 otorgada por la Corte Suprema de Justicia, actuando en nombre y representación de la persona jurídica denominada: **UNPAR SOCIEDAD ANÓNIMA**, en adelante: **"UNPAR S.A."**, conforme lo acredita la copia del poder general para asuntos judiciales y administrativos que se adjunta a esta presentación, constituyendo domicilio procesal en la casa de la calle Dr. J. Eulogio Estigarribia 4846 esquina Mons. Juan S. Bogarin, barrio Recoleta, Asunción, con teléfono (021) 31 99 100 y fax (021) 31 99 103, y dirección de correo electrónico juancarlos.boggino@pstbn.com.py, haciendo referencia al proceso correspondiente a la **Investigación Preliminar surgida a partir de denuncia recibida a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas como CASO 165, el cual refiere supuestas irregularidades en el marco de llamado a Licitación Pública Nacional "ADQUISICION DE LECHE EN POLVO ENRIQUECIDA PARA EL PROGRAMA ALIMENTARIO NUTRICIONAL INTEGRAL", convocado por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social (ID Nº 280596)**, ante la Directora Jurídica y la Abogada del Departamento de Investigaciones de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas muy respetuosamente y como mejor proceda en derecho digo:

Que, cumpliendo precisas instrucciones de los representantes legales de mi poderdante, la arriba nombrada persona jurídica UNPAR S.A., cuyo domicilio legal y principal establecimiento industrial se encuentra situado en la calle 3 de Febrero

casi Cristóbal Colón del municipio de Mariano Roque Alonso, con teléfono (021) 751 020 y dirección de correo electrónico: epardo@unparsa.com, **mediante este escrito tenemos a bien dar respuesta a la requisitoria formulada a UNPAR S.A. a través de la Nota DNCP/DJ N°6.141/2020 fechada y notificada a nuestra parte el 18 de mayo pasado, y al mismo tiempo solicitamos la desestimación y el archivo de la denuncia, atendiendo a que las constancias** que surgen de la documentación adjuntada por nuestra parte a esta presentación **demuestran de manera clara e incontrovertible que los pretendidos hechos irregulares que el denunciante anónimo para nuestra parte, imbuido con la más absoluta mala fe, ha manifestado a esa Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, en relación con el Contrato N°406/2014, adjudicado en la Licitación Pública Nacional N°65/2014, con ID N°280.596, para la adquisición de Leche en Polvo Enriquecida para el Programa de Alimentación Nutricional Integral, no son ciertos, y que ambas partes del referido Contrato N°406/2014, es decir el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social y la firma UNPAR S.A., han actuado conforme a las normas jurídicas aplicables al caso en cuestión**

En efecto, el denunciante, quien seguramente forma parte o representa a alguna de las empresas industriales elaboradoras de la leche en polvo enriquecida (que también elabora UNPAR S.A.) que presentarán oferta en la **LPN N°48/2020 para la Adquisición de Leche Entera en Polvo Instantánea Enriquecida para el Programa Alimentario Nutricional Integral (PANI), con ID N°381950, convocada por el MSPBS**, y sabiendo que UNPAR S.A. representa –para la empresa en cuya representación actúa– una competencia comercial que podría restar una porción del contrato licitado, ha presentado la denuncia que nos ocupa con el mero afán de intentar que UNPAR S.A. sea sancionada por la DNCP y suspendida como oferente del Estado Paraguayo.

Por lo tanto, antes de replicar las antojadizas y absolutamente falsas manifestaciones vertidas por el solapado denunciante, quien escondido tras una mal utilizada protección de su identidad que el sistema de denunciar habilitado por la DNCP, con el sólo afán de eliminar la competencia comercial que UNPAR S.A. representa para la empresa vinculada con el denunciante, pasaremos a exponer una síntesis de los agravios que le causó al denunciante la adjudicación, finalmente frustrada, del Contrato N°406/2014 a nuestra parte.

El denunciante, primeramente, expone una serie de circunstancias tomadas de publicaciones periodísticas, cuyos titulares, además de falsos, son rimbombantes y cuya finalidad exclusiva es la de inducir al lector en errores de interpretación de la noticia, y para producir en el público una muy probable animadversión hacia UNPAR S.A., infamándola para así persuadir a las personas de que nuestra empresa elabora productos alimenticios dañinos a la salud del consumidor y sobre todo a los niños y madres en etapa de puerperio y de lactancia materna. Tales afirmaciones, apoyadas en publicaciones periodísticas poco creíbles y basadas en supuestos informes que parcialmente habrían sido transcriptos en dichas publicaciones, carecen de verosimilitud porque si así fuera la verdad de los hechos, UNPAR S.A. y sus directores ya hubiesen sido procesados y condenados penalmente por exponer al público a daños en su salud.

Luego, el mismo denunciante acusa a UNPAR S.A. de haber sido objeto de la rescisión del Contrato N°406/2014 por culpa de un incumplimiento contractual referido al envase continente de la primera partida de leche entregada al MSPBS, rescisión dispuesta por la Resolución A.J. N°447 dictada en fecha 8 de octubre de 2015 por el entonces Ministro de Salud Pública y Bienestar Social Dr. Antonio Barrios, y acusa a UNPAR S.A. y al MSPBS de no haber comunicado a la DNCP dicha rescisión contractual para que se aplique a UNPAR la sanción prevista en el Artículo 72, inciso b), de la Ley N°2.051/2003.

Ciertamente, desde nuestro punto de vista, la parte medular de la denuncia realizada por el denunciante contra UNPAR S.A. es la que se expone en la última parte del documento que contiene a la misma denuncia y que seguidamente se transcribe:

"El cúmulo de las irregulares termina en LA NADA al observar la información levantada en el portal "PLÚBLICO" de la DNCP con respecto al Contrato de UNPAR el cual solo cuenta con Código de Contratación LP-12008-14-102755, el cual ha sido

cargado por el total del Contrato de Gs. 2.125.973.234.- pero que sin embargo ha sido otorgado solamente por Gs. 637.791.970.- lo que evidencia una ejecución parcial del mismo. ***Ante esta situación tenemos que: a) Efectivamente se rescindió el contrato, por causa imputable el proveedor por lo que el MSP debió cerrar los procesos administrativos citados y debió haber comunicado a la DNCP para lo que hubiere lugar, es decir, una potencial sanción administrativa dentro del ámbito de la LEGISLACION PERTINENTE: Art. 72 de la Ley 2051/03, independiente a la ejecución de la póliza****; b) No se cerró el proceso de rescisión o bien en un eventual Avenimiento no se llegó a un acuerdo (Resolución DNCP 2245/15) y el proveedor "debió cumplir todas las obligaciones contractuales de entrega" hasta el monto total del contrato, bajo la cual no existe tampoco registro de cumplimiento;* ***Todo lo expuesto se enmarca en una potencial sanción respecto al inciso b) del Art. 72, por tanto, PETICIONO que la DNCP debe abrir inmediatamente una Investigación de Oficio exigiendo al Ministerio de Salud la presentación de todos los antecedentes del caso a efecto de esclarecer la magnitud del incumplimiento del proveedor UNPAR con RUC 80036824-0****…" (sic)*.

Pues bien, lo que la denunciante omitió, por desconocimiento o deliberadamente, es indicar a la DNCP que **NO HUBO, FINALMENTE, RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N°406/2014 POR CULPA DE UNPAR S.A.**, PUESTO QUE EL MISMO MINISTRO DE SALUD PÚBLICA DR. ANTONIO BARRIOS, EN FECHA 29 DE DICIEMBRE DE 2015, DICTÓ LA RESOLUCIÓN A.J. N°678, MEDIANTE LA CUAL REVOCÓ LA RESCISIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO N°406/2014 DISPUESTA POR LA RESOLUCIÓN A.J. N°447 DEL 8 DE OCTUBRE DE 2015, **SINO QUE HUBO UNA RESOLUCIÓN POR MUTUO ACUERDO DEL CONTRATO N°406/2014, CONFORME A LO DISPUESTO POR LAS NORMAS DE LOS ARTÍCULOS 57, INCISO B), Y 58 DE LA LEY DE CONTRATAIONES PÚBLICAS**. Se adjunta a esta presentación una copia de la aludida Resolución A.J. N°678 del 29 de diciembre de 2015, a cuyos términos nos remitimos íntegramente por razones de brevedad de este escrito de respuesta.

Entonces, luego de la resolución por mutuo acuerdo del Contrato N°406/2014, las Partes de dicho contrato, es decir UNPAR S.A. y el MSPBS, restablecieron las situaciones existentes al inicio de la ejecución del Contrato N°406/2014, por lo cual UNPAR S.A. devolvió al MSPBS el importe del anticipo de G$ 637.778.155 recibido poco después de la firma del contrato. Se adjunta a esta presentación copia de la documentación que demuestra fehacientemente los hechos afirmados precedentemente.

De todo lo anteriormente expuesto, y de las constancias que surgen de la documentación adjuntada a esta presentación, **UNPAR S.A. demuestra fehacientemente que el Contrato N°406/2014 fue rescindido por mutuo acuerdo entre ambas partes**, **y que se ha reintegrado al MSPBS las sumas recibidas como anticipo contractual**, previa deducción de los importes correspondientes a la retención efectuada por el MSPBS al realizar la entrega del anticipo, así como del precio correspondiente a la partida de leche que fuera entregada y recibida por el MSPBS antes de la rescisión contractual aludida.

Finalmente, en lo que respecta a la pretendida aplicación a UNPAR S.A. de la sanción prevista en el Artículo 72, inciso b), de la Ley N°2.051/2003, que el denunciante anónimo para nuestra parte (pero que suponemos de quien se trata con la casi absoluta certeza) con tanta vehemencia y reiteración reclama sea impuesta a nuestra parte como consecuencia de su maliciosa denuncia, **nos permitimos enfatizar a esa Dirección Jurídica y a ese Departamento de Investigaciones de la DNCP que la norma del artículo legal precitado establece taxativamente que las sanciones aplicables a los proveedores y contratistas del Estado sólo se aplican cuando éstos incumpliesen sus obligaciones contractuales por causas imputables a ellos y causen daños y perjuicios al Contratante, condiciones que en modo alguno se cumplen en el caso denunciado, en el cual el incumplimiento del Contrato N°406/2014 incurrido por UNPAR S.A. se debió a comprobadas razones de fuerza mayor, ajenas a la voluntad y al control de UNPAR S.A., y tampoco se causó daño al MSPBS porque fue reintegrado al mismo el saldo del anticipo contractual recibido a la firma del contrato**. Prueba de ello es que la Contratante no ejecutó las pólizas de garantía de cumplimiento de contrato y de devolución de anticipo, tal como lo podrá informar oportunamente la UOC del MSPBS.

POR TANTO, con base en las consideraciones expuestas antes de ahora, solicitamos que esa Dirección Jurídica de la DNCP y que su Departamento de Investigaciones, tengan por presentada esta réplica de UNPAR S.A. a los falsos términos de la impertinente e improcedente denuncia maliciosa e interesada sólo para el denunciante anónimo para nuestra parte, realizada en el Caso N°165, y que luego de analizados los documentos cuyas copias se adjuntan a esta presentación, y de pedir al MSPBS que también remita su informe sobre este asunto, **se dictamine la desestimación o el rechazo y archivo definitivo de esta amañada denuncia que no encuentra otro sustento más que el interés mezquino del denunciante anónimo y de la empresa a la que representa para dejar fuera de la competencia lícita y sana a UNPAR S.A. en el proceso de la Licitación Pública Nacional N°48/2020 con ID N°381950, convocada por el MSPBS, circunstancia que desde el punto de vista legal es imposible que ocurra debido a que UNPAR S.A. no ha incurrido en la conducta tipificada en el Artículo 72, inciso b), de la Ley N°2.051/2003**, tal como lo pretende el denunciante del Caso N°165.

Al proveerse de conformidad con la petición que antecede, la DNCP hará justicia.

NORMAS APLICABLES AL PROCESO:

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

Decreto N°2992/2019 de fecha 9 de diciembre de 2019: "P*or la cual se establecen ciertas reglamentaciones para los procesos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP)".* Capítulo I. Artículo 134° Carga de las pruebas. Capítulo II. De la Sustanciación de las Investigaciones: Artículo 142° Inicio de la Investigación. Artículo 145° De la Investigación Preliminar. Traslado. Artículo 146°. Facultades Investigativas. Artículo 147° Dictamen de la Investigación Preliminar.

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

OTRAS ACTUACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

El denunciante manifiesta que la empresa fabricante y distribuidora de leche UNPAR resulto adjudicada en el marco de la licitación para la "Adquisición de Leche en Polvo Enriquecida para el Programa Alimentario Nutricional Integral PANI, ID N° 280596, efectuado en el año 2014.

Señala que la firma indicada ha incumplido el contrato suscripto por deficiencias en el cumplimiento de las especificaciones técnicas, en tal sentido expone que el propio Ministro por Resolución A.J. N° 261 ordeno el inicio de la rescisión contractual con dicha firma. Agrega, que en dicho documento se autoriza a la Dirección General de Administración y Finanzas determinar y aplicar la multa correspondiente a la empresa.

Continua diciendo, que pese a todo lo acontecido al visualizar el Portal De Contrataciones Públicas no se observa alguna sanción administrativa al proveedor adjudicado dentro del ámbito de la legislación pertinente -art. 72 de la Ley 2051/03-, con relación a dicho contrato, que, se visualiza únicamente la emisión del Código de Contratación LP-12008-14-102755, el cual ha sido cargado por el total del Contrato de Gs. 2.125.973.234, y sin embargo ha sido pagado Gs. 637.791.970, lo que hace evidente una ejecución parcial.

Ante esta situación, sostiene que todo lo expuesto se enmarca en una potencial sanción respecto al inciso b) del Art. 72, en consideración a que aparentemente el Ministerio de Salud no comunicó a la DNCP la rescisión del contrato por causa imputable al proveedor; o en el hipotético caso de que hayan llegado a un acuerdo, no existe registro de cumplimiento total de contrato.

La adjudicada, al momento de presentar su descargo, comunica que por Resolución A.J N°678 dictado por la Entidad Convocante, se revocó la rescisión unilateral y el Contrato N°406/2014 fue rescindido por mutuo acuerdo, conforme a las disposiciones establecidas en el art. 57, inc. b) y 58 de la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas.

Que, en tenor a todo lo acontecido, este Juzgado de Instrucción considera pertinente relatar brevemente y en orden cronológico los hechos acaecidos en el marco del presente llamado, en relación al contrato N°406/2014 en base a las documentaciones arrimadas por la firma UNPAR S.A. en el marco del presente proceso investigativo.

El contrato N°406/2014, fue suscrito por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social y la firma UNPAR en fecha 26 de diciembre de 2014.

Que, por Nota INAN N°769 de fecha 23 de junio de 2015, el Instituto Nacional de Alimentación y Nutrición remite al Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social documentos e informes relacionados al incumplimiento del contrato por parte de la firma UNPAR S.A. en el marco del llamado de referencia, sugiriendo y motivando así la rescisión contractual y la ejecución de la Póliza.

En tal efecto, por Resolución N°261 de fecha 08 de julio de 2015, la Entidad Convocante ordenó el inicio de rescisión del Contrato N°406/14, autorizó a la Dirección General de Administración y Finanzas a determinar y aplicar la multa correspondiente, además de comunicar a la firma UNPAR S.A. y a Garantía S.A. de Seguros sobre el incumplimiento de las obligaciones pactadas, a fin de que presenten sus descargos correspondientes.

Que, luego del descargo de la firma proveedora UNPAR y la INAN en relación a la rescisión del contrato, el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social por **Resolución N°447 de fecha 08 de octubre del 2015, resuelve**: "***Art. 1-Rescindir el Contrato N°406/2014 fe fecha 26 de diciembre de 2014****, adjudicada a la empresa UNPAR S.A. correspondiente a la LPN N°65/2014B "Adquisición de leche en polvo enriquecida para el programa alimentario nutricional integral" Plurianual ID N°280.596,* ***por responsabilidad exclusiva al contratista****.* ***Art. 2-****Intimar a la empresa UNPAR S.A a que en perentorio plazo de 3 (tres) días corridos, contados a partir de la notificación de la presente Resolución, abone a este Ministerio la suma establecida en concepto de cumplimiento de contrato respecto a la Póliza N°15.1510.0000237.0000 de Anticipo Financiero y la Póliza N°15.1509.0000952.0000 Garantía de ejecución de Contratos. Dicha suma deberá ser depositada al Dpto. de Ingresos de la Dirección General de Administración y Finanzas.* ***Art. 3*** *– Ordenar a la Dirección Operativa de Contrataciones que bajo las formalidades que correspondan, se formule la denuncia pertinente a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.* ***Art. 4-*** *Comunicar a la firma aseguradora Garantía S.A de Seguros, el contenido de esta Resolución, respecto de la Póliza N°15.1510.0000237.0000 de Anticipo Financiero y Póliza N°15.1509.0000952.0000 Garantía de ejecución de Contratos, sirviendo asimismo de suficiente requerimiento de pago de la suma garantizada por la misma.* ***Art. 5-*** *Remitir los antecedentes a la Procuraduría General de la República para el inicio de las acciones legales que correspondan en defensa de los intereses patrimoniales de la Institución.* ***Art. 6-*** *Comunicar a quien corresponda y cumplido archivar*."

A su vez, la firma UNPAR ha presentado en fecha 20 de octubre de 2015 recurso de Reconsideración contra la Resolución A.J N°447 de fecha 08 de octubre 2015, exponiendo en resumen cuanto sigue: "*…dichos incumplimientos se debieron exclusivamente a razones de insuperable fuerza mayor, que escaparon del control y la voluntad de UNPAR S.A., razón por la cual y bajo ningún punto de vista nuestra empresa acepta ni admite haber actuado con dolo ni con mala fe en la ejecución de nuestras obligaciones contractuales…La fuerza mayor es una causa justificada de incumplimiento, establecida en la Ley de Contrataciones Públicas como en el contrato suscripto*."

Por **Resolución A. J. N°678 de fecha 29 de diciembre de 2015, se da lugar al recurso de reconsideración interpuesto por la firma UNPAR**, y en su parte resolutiva expresa: "***Art. 1- Dar lugar al recurso de reconsideración y dejar sin efecto la rescisión unilateral del Contrato N°406/14 de fecha 26 de diciembre de 2014****, adjudicada a la empresa UNPAR S.A, correspondiente a la Licitación Pública Nacional N°64/41 "Adquisición de leche en polvo enriquecida para el programa alimentario nutricional integral – Plurianual – ID N°280.596, sin perjuicio de las penas convencionales que correspondan.* ***Art. 2-Rescindir por mutuo acuerdo el Contrato N°406/14 en base al exordio de la presente resolución****.* ***Art. 3-*** *Comunicar a la firma aseguradora Garantía S.A. de Seguros, el contenido de esta Resolución, respecto de la Póliza N°15.1510.0000237.0000 de Anticipo Financiero y Póliza N°15.1509.0000952.0000 Garantía de ejecución de Contratos.* ***Art.4****-Comunicar a quien corresponda y cumplido, archivar*."

Por lo tanto, si bien el denunciante menciona supuestas trasgresiones al art. 72 de la Ley 2051/03, invocando como causal el inc. b[3] del citado artículo; de los documentos adjuntos y citados anteriormente, se desprende que no existió incumplimiento del contrato por casusa imputable al proveedor, y que el contrato fue rescindido por mutuo acuerdo conforme a lo establecido en el art. 58[4] de la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas.

Así también, la firma UNPAR ha traído a colación que la firma ha reintegrado a la Entidad Convocante las sumas recibidas como anticipo contractual -Gs. 637.778.155-, previa deducción de los importes correspondientes a la retención efectuadas por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social al realizar la entrega del anticipo, así como del precio correspondiente a la partida de leche que fuera entregada y recibida antes de la rescisión contractual. -*Adjuntando boletas de pago*-.

De los documentos obrantes a autos, se constata la Boleta de Depósito Serie C N° 393250, de fecha 22/06/16 del Banco Nacional de Fomento, correspondiente a la suma de Gs. 374.964.110. Por otro lado, se observa la Boleta de Deposito Seria A N° 321535, de fecha 04/10/16 del Banco Nacional de Fomento, por el importe de Gs. 39.844.697.

En base a lo expuesto, esta Dirección Jurídica considera que no existen elementos suficientes para la apertura de una investigación de oficio, por lo que, corresponde desestimar la presente denuncia individualizada como CASO 165/20, haciendo la salvedad que de surgir reclamos puntuales y/o hechos nuevos actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

De conformidad al protocolo de aplicación de medidas preventivas ante el riesgo de expansión del coronovirus (covid-19) en los Organismos y Entidades del Estado[5] el presente dictamen ha sido emitido por medios remotos de comunicación.

Abg. MANUELA CRISTALDO
Dirección Jurídica – DNCP

Abg. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP

[3] **Art. 72** "La Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) podrá inhabilitar temporalmente a los proveedores y contratistas por un período no menos a tres meses ni mayor a tres años, por resolución que será publicada en el órgano de publicación oficial y en el Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP), para participar en procedimientos de contratación o celebrar contratos regulados por esta Ley, cuando: …**b)** *los proveedores o contratistas que no cumplan con sus obligaciones contractuales por causas imputables a ellos y que, como consecuencia, causen daños o perjuicios al organismo, entidad o municipalidad de que se trate*".

[4] **Art. 58** "*Cuando por circunstancias imprevistas, técnicas o económicas, o causas de fuerza mayor o caso fortuito, no fuere posible o conveniente para los intereses públicos ejecutar total o parcialmente el contrato, las partes podrán, por mutuo acuerdo, convenir la extinción de todas o algunas de las obligaciones contractuales, en el estado en que se encuentren. Salvo estipulación en contrario, la extinción de las obligaciones contractuales por mutuo acuerdo no implicará renuncia a derechos causados o adquiridos a favor de la Contratante o del proveedor o contratista…*"

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