DNCP/DJ N°2083/11

Asunción, 20 de setiembre de 2011.-

"INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE DE DENUNCIA RECIBIDA A COMO EXPTE N° 8913 REFERIDA A LA LPI PARA LA ADQUISICION DE YESO NATURAL CONVOCADA POR LA INDUSTRIA NACIONAL DEL CEMENTO (INC) ID N° 208449----------

El denunciante, el señor Ing. Amilcar Rubén Benítez Barriocanal representante legal de la firma BETA INGENIERIA S.A. ha presentado una denuncia ingresada a esta Dirección Nacional como Expte N° 8913 en la cual manifiesta entre otras cosas que su empresa ha sido amenazada de recisión de contrato en reiteradas ocasiones por parte del Presidente de la INC Lic. Edgar Acosta Alcaraz, como también han tenido trabas para el cumplimiento del mismo por los funcionarios de dicha institución, para cumplir con la provisión de yeso, que es la materia prima que su empresa se encarga de proveer a la misma para la producción del cemento.----------

Como antecedentes del caso manifiestan que: "*...En fecha 10 de mayo del corriente año se procede a la firma del contrato respectivo entre la firma BETA INGENIERIA S.A. y la INDUSTRIA NACIONAL DEL CEMENTO- I.N.C. cuya copia se acompaña a esta presentación...A la fecha nos encontramos atrasados con la provisión del mineral de yeso, situación que fue comunicada a la INC explicando los motivos del atraso y que el mismo Contrato lo estipula, para lo cual acompañamos las documentaciones correspondientes a los efectos de demostrar que la provisión del mineral de yeso se encuentra garantizada, en razón de que ya se han realizado todos los pagos, tanto del producto como de los despachos aduaneros pertinentes, para cumplir con las entregas estipuladas en el cronograma. A partir de ese entonces comenzaron las AMENAZAS DEL PRESIDENTE DE LA I.N.C. y prueba de ello, es la publicación periodística realizada en fecha 28 de junio del corriente año, en el Diario ABC COLOR página 35, en el cual nuestra Empresa es amenazada con la rescisión del Contrato de provisión del mineral de yeso, sin siquiera haber realizado ninguna comunicación escrita, tal como lo estipula el contrato de referencia. Esta situación ha generado seria preocupación para nuestra empresa en razón de que el contrato es claro al estipular que el atraso en la provisión del mineral de yeso tiene como penalidad una multa del 1% del valor del suministro en demora (Cláusula Duodécima) por semana de atraso, y sobre todo el punto es necesario manifestar que a la fecha ni siquiera ha transcurrido dicho plazo que posteriormente debe ser deducido de los saldos pendientes de pago...Nos encontramos con la problemática que los productos importados, mineral de yeso, no son recepcionados por los funcionarios de la INC son tener ninguna explicación, solo la orden del encargado, de fábrica de no recibirlos; ocasionando pérdidas económicas considerables, ya que los*

Abog. Leticia Espinola
Dirección Jurídica

medios de transporte terrestre se encuentran estacionados por más tiempo de lo requerido para la descarga de la planta industrial...."

Por nota **DNCP Nº 1412 de fecha 11 de julio de 2011,** esta Dirección Jurídica ha corrido traslado a la Convocante a fin de que realice las manifestaciones que haga a su derecho: ----------

Por medio de nota ingresada como **Expte Nº 9550 de fecha 15 de julio de 2011** se ha presentado el representante de la Industria Nacional del Cemento y ha expresado lo siguiente: "...*Que de acuerdo al escrito presentado por el representante de la firma BETA INGENIERIA S.A., por el cual manifiesta "AMENAZAS DEL PRESIDENTE DE LA INC, a través de publicaciones periodísticas realizada el 28 de junio del corriente año en el Diario ABC COLOR, pág. 35, Cabe manifestar en primer lugar, que un procedimiento legalmente establecido por Ley de Contrataciones Públicas estaría supeditada a que cualquier reclamo o manifestación ante un incumplimiento contractual, sea calificado como tal. Por otra parte las manifestaciones de la máxima autoridad de la Institución, se encuadraron en todo momento a lo que disponen las cláusulas contractuales en caso de incumplimiento por causa imputable al Proveedor, sin faltar en ningún momento a la verdad y dentro de los principios de transparencia y publicidad que deben observarse en todo procedimiento de contratación pública. Con respecto a las manifestaciones del promotor de la denuncia, que expresa cuanto sigue: "el mineral de yeso no es recepcionado por los funcionarios, sin tener ninguna explicación, solo la orden del encargado de no recibirlos, ocasionando pérdidas económicas considerables, ya que los medios de transporte terrestre se encuentran estacionados por mas tiempo de lo requerido para la descarga en la Planta Industrial". Que el denunciante no ha aportado pruebas debidamente documentadas que hagan a la razón de sus dichos, e instrumentadas a través de los funcionarios encargados de dar fe pública. Por tanto, negamos categóricamente dicha declaración, por manifiestamente absurdas, teniendo en cuenta que la máxima prioridad de la Institución es asegurar precisamente la provisión los insumos imprescindibles para la elaboración del cemento, en atención, a la satisfacción del interés general del Estado... Sobre este punto, el denunciante manifiesta en su nota con mesa de Entrada de la DNCP de fecha 06/07/11...Pasaremos a mencionar detalladamente las causas que motivaron la decisión tomada por la máxima autoridad de la Institución, en cuanto al inicio del procedimiento de rescisión resuelto por Resolución PR Nº 151/11, conforme los antecedentes de hecho y de derecho que a continuación indicamos: "PLAN DE ENTREGA Y CUMPLIMIENTO: Conforme la Cláusula Séptima del Contrato INC Nº 682/2011 establece que "Sujeto a lo dispuesto en las CGC, los bienes se entregaran y los servicios Anexos se completarán, de acuerdo con el Plan de Entrega y cumplimiento indicado en la Sección V, Programa de Suministros,*

Abog. Leticia Espinola
Dirección Jurídica - DNCP

conforme el siguiente detalle: Partida 1ra-Cantidad 4.000 Ton.-Plazo a los 30 días de la Recepción de Orden de Compra- Lugar de entrega-fábrica del CIP Villeta...".-------

Continúa diciendo que: *"...Conforme lo establecido contractualmente, se pacto la entrega de 10 partidas de 4.000 Toneladas cada una, hasta completar el total de 40.000 Toneladas de Yeso, según la Cláusula séptima más arriba indicada. El contrato INC 682/11 fue suscripto en fecha 10 de mayo del año 2011, la orden de compra correspondiente a la primera partida fue retirada por el proveedor en fecha 26-05-11. Conforme lo estipulado contractualmente, la primera partida debería ser entregada en su totalidad a los 30 días de la Recepción de la Orden de Compra. Dicho plazo se cumplió en fecha 25-06-11. Que, de acuerdo a la documentación que se adjunta con esta presentación, la INC ha realizado reiteradas manifestaciones a la firma BETA INGENIERIA S.A. incluso antes que se cumpla el plazo contractual de entrega pactado, a fin de que se haga efectiva la entrega de Yeso dentro del cronograma estipulado: 1) Nota de fecha 31-05-11 remitida a la Proveedora y recibida el 02-06-11; 2) Nota de fecha 21-06-11 remitida a la Proveedora con recibo el 22-06-11. Como puede observarse se han realizado los requerimientos pertinentes por parte de la INC para el cumplimiento de entrega de la partida comprometida, según cronograma de entrega convenido. Como determinante de la situación planteada, cabe mencionar que la firma BETA INGENIERIA S.A. ha presentado en el Formulario PLAN DE ENTREGA Y CUMPLIMIENTO, junto con su oferta un plazo garantizado de entrega de 10 (diez) días a la firma del Contrato. Que dicho documento, forma parte integral del Contrato. Que, además el denunciante abiertamente admite su incumplimiento, de acuerdo a sus propios dichos. Es así que en su escrito con mesa de entrada a la DNCP de fecha 06/07/11, manifiesta que: "Las entregas del YESO NATURAL, comenzó a tener inconvenientes, con ciertas situaciones que estaban fuera de control de la empresa; y que se comenzó a volver insostenible por lo que la empresa haciendo uso de la CLAUSULA UNDECIMA: CASOS DE FUERZA MAYOR, como corresponde: mediante nota de fecha 9 de junio de 2011,... ha comunicado la imposibilidad manifiesta comprobada por la cual atravesaba la empresa, por lo que recurrió a resguardarse en las normas que se estipularon en el citado contrato, específicamente manifestando que la situación planteada eta fuera del control del PROVEEDOR. " Y prosigue manifestando en otro apartado, que la INC le ha intimado a la entrega inmediata del producto en el tiempo perentorio de 48 horas, sin siquiera haber vencido el plazo de la primera entrega 07 de julio de 2011". Como podrá notar... LAS NOTORIAS INCONSISTENCIAS EN LAS ARGUMENTACIONES DEL DENUNCIANTE, que por una parte RECONOCE SU INCUMPLIMIENTO y por otra manifiesta un plazo de entrega que no se ajusta a lo convenido contractualmente (07/07/11), sumado a esto, que en la nota remitida a la INC de fecha 09/06/11 mencionan encontrarse en condiciones de realizar la entrega según Cláusula séptima del contrato. Sobre el particular, el proveedor alega causales de fuerza mayor, pero en la misma nota (hoja 2) menciona cuanto sigue: "no obstante creemos que nuestra*

Abog. Leticia Espinola
Dirección Jurídica - DNCP

empresa SE ENCUENTRA EN CONDICIONES DE CUMPLIR CON LO ESTABLECIDO EN LA CLAUSULA SEPTIMA: PLAN DE ENTREGA Y CUMPLIMIENTO, Numeral 7.1. del Contrato Mencionado: Primera partida-4000 ton. – a la recepción de la orden de compra -25/06/11." Es decir, se ratifica se ratifica en el cumplimiento del cronograma de entrega convenido, con lo cual la causal alegada como de fuerza mayor, no podría ser invocada....el caso concreto que nos ocupa entendemos que las causales esgrimidas en la nota, no se ajustan a las causales de fuerza mayor, pues el aumento del precio del gasoil... puede ser superado con la aplicación de reajuste de precios, en caso que se encuentre expresamente previsto en el Contrato. Así mismo, teniendo en cuenta principalmente lo que ellos mismos manifiestan, ratificándose en la entrega de la primera partida en fecha 25/06/11, según nota de fecha 09-06-11. Que la CLAUSULA UNDECIMA CASOS DE FUERZA MAYOR... 11.3. Si se presenta una situación de fuerza mayor, EL PROVEEDOR notificará a la INC, por escrito dentro del término de diez (10) días hábiles sobre dicha situación y sus causas. Salvo que reciba instrucciones diferentes de la INC EL PROVEEDOR continuará cumpliendo con las obligaciones establecidas en el Contrato en la medida que se sea posible, y tratará de encontrar todos los medios alternativos de solución y cumplimiento...".----------

Posteriormente, en fecha **12 de agosto de 2011, por nota ingresada como Expte Nº 11064**, la Industria Nacional de Cemento ha comunicado a esta Dirección Nacional que por medio de Resolución PR Nº272/11 se ha resuelto dejar sin efecto la Resolución PR Nº 151/2011 de fecha 27 de junio de 2011 por la cual se autorizaba el inicio de los trámites correspondientes para la recisión del contrato INC Nº 682/2011 celebrado entre la INC y la firma BETA INGENIERIA S.A. en el marco de la LPI Nº 01/2011 para la provisión de 40.000 toneladas de yeso natural y/o importado y se encarga a la UOC y a la asesoría legal de la institución las gestiones que correspondan para celebrar un acuerdo con la firma BETA INGENIERIA S.A.----------

En fecha 6 de setiembre de 2011 por **nota DNCP/DJ Nº1973/11**, esta Dirección Jurídica ha requerido la remisión del acuerdo anteriormente mencionado, a fin de dar continuidad a la presente investigación teniendo en cuenta que hasta la fecha la Convocante no ha remitido acuerdo alguno----------

Finalmente por nota ingresada como **Expte. Nº 12551 de fecha 12 de setiembre de 2011**, la Convocante ha remitido a esta Dirección Nacional la Resolución PR Nº 358/11 por la cual se da continuidad al contrato INC Nº 682/11 celebrado entre la INC y la firma BETA INGENIERIA S.A., así como también el acuerdo de conciliación entre la INC y la firma BETA INGENIERIA S.A. en el marco del "Contrato INC Nº 682/2011,

Abog. Leticia Espinola
Dirección Jurídica - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

suscripto para la adquisición de 40.000 toneladas de Yeso Natural Nacional y/o importado".----------

Por tanto, habiendo llegado las partes a un acuerdo conciliatorio ajustándose a las disposiciones de la legislación que rige la materia de contrataciones públicas, se da por finalizada la presente investigación preliminar por los motivos ya expuestos en el presente dictamen.----------

No obstante, en el caso de que no se haya comprobado fehacientemente la existencia de fuerza mayor conforme prevé la clausula undécima del contrato INC N° 682/11, la Convocante deberá aplicar las multas correspondientes al contratista en el presente caso.

Abog. **LETICIA ESPINOLA INFANTE**
Dirección Jurídica

Abog. **GABRIEL SOLALINDE R.**
Director Jurídico