

RESOLUCIÓN DNCP N° 112/19

Asunción, 28 de marzo de 2019

SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA FRIOTEXS G S.R.L. CON RUC N° 80060869-0, EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL SBE PAC N° 08/2018 "MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DEL SISTEMA DE CLIMATIZACION DEL PALACIO DE JUSTICIA DE ASUNCION - BASAMENTO Y TORRE SUR - AD REFERENDUM - PLURIANUAL - CONTRATO ABIERTO" CONVOCADA POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ASUNCIÓN- ID N° 345.498. -----

VISTO

El expediente caratulado: "SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA FRIOTEXS G S.R.L. CON RUC N° 80060869-0, EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL SBE PAC N° 08/2018 "MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DEL SISTEMA DE CLIMATIZACION DEL PALACIO DE JUSTICIA DE ASUNCION - BASAMENTO Y TORRE SUR - AD REFERENDUM - PLURIANUAL - CONTRATO ABIERTO" CONVOCADA POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ASUNCIÓN- ID N° 345.498.", la providencia a través de la cual se dispone: "Atento al Informe que antecede. LLÁMESE AUTOS PARA RESOLVER".-----

CONSIDERANDO

La Ley N° 2.051/03 "De Contrataciones Públicas", crea la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT) y le otorga facultad para dictar disposiciones administrativas para el adecuado cumplimiento de la Ley y su Reglamento. -----

El Artículo 72° de la misma Ley otorga a la Unidad Central Normativa y Técnica (Dirección Nacional de Contrataciones Públicas), la atribución de aplicar sanciones de inhabilitación a los proveedores y contratistas, previa instrucción y substanciación de un sumario administrativo, en los términos del precepto citado y sus complementarios los Artículos 108° y subsiguientes del Decreto Reglamentario N° 21.909/03. -----

A través de la Ley N° 3439/07 se crea la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, que en su art. 3° inciso m) establece entre las funciones de la DNCP, la de sancionar a los oferentes, proveedores y contratistas por incumplimiento de las disposiciones de esta ley, en los términos prescritos en el Título Séptimo de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas". ---

La misma Ley N° 3439/07 en su art. 8° faculta a la Dirección Jurídica a sustanciar los procesos de instrucción de sumarios, protestas, avenimientos, investigaciones o denuncias.-----

La Investigación Previa sobre supuestas infracciones por parte de la firma **FRIOTEXS G S.R.L.**; iniciada a partir de la Nota UOC N° 1010/2018 de fecha 04 de junio de 2018, ingresada a esta Dirección Nacional como expediente DNCP N° 3720 en fecha 04 de junio de 2018, mediante el cual se comunicó acerca de la falta de presentación de la oferta física de la firma en cuestión, en el marco del proceso LPN SBE N° 08/18 para el "MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DEL SISTEMA DE CLIMATIZACIÓN DEL PALACIO DE JUSTICIA DE ASUNCIÓN - BASAMENTO Y TORRE SUR - AD REFERÉNDUM - PLURIANUAL - CONTRATO ABIERTO" convocada por la Corte Suprema de Justicia de Asunción- ID N° 345.498. -----

En atención a las supuestas irregularidades denunciadas por la UOC de la **DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS** ante esta Dirección Nacional, por Resolución

Cont. Res. DNCP N° 1112/19

DNCP N°4960/18 de fecha 13 de diciembre de 2018 se ha ordenado la apertura del sumario correspondiente a la firma **FRIOTEXS G S.R.L. CON RUC N° 80060869-0** en los términos de lo dispuesto en el Art. 72° de la Ley N° 2051/03. Asimismo, se ha procedido a la designación del Juez Instructor a los efectos de sustanciar y dirigir el presente procedimiento sumarial, en virtud a lo establecido en el Art. 108° del Decreto N° 21.909/03. -----

Es así que, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 109 del Decreto N° 21.909/03, se emitió el A.I. N°2128/18 de fecha 13 de diciembre de 2018, habiéndose enmarcado la conducta de la misma en el supuesto establecido en el inc. c) del Art. 72° de la Ley N° 2051/03, ya que **la firma habría actuado de mala fe al presumiblemente no haber presentado su oferta física, de conformidad a las indicaciones del llamado.** -----

Tanto la Resolución DNCP N°4960/18 como el A.I N°2128/18, fueron notificados a la firma sumariada a través de la Nota DNCP/DJ N°16196/18 de fecha 13 de diciembre de 2018, recibida por la firma en fecha 18 de diciembre de 2018.-----

En ese sentido, la firma ha presentado su escrito de descargo por mesa de entrada DNCP como expediente N°143 de fecha 08 de enero de 2019 en el cual se expresa *"Como antecedente del presente sumario podemos mencionar, que la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, ha procedido a la apertura del presente sumario, a partir de la comunicación realizada por la Unidad Operativa de Contrataciones de la Corte Suprema de Justicia (C.S.J.), de fecha 04 de junio de 2018, en el marco de la Licitación Pública Nacional - SBE - PAC N°08/2018 para "MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DEL SISTEMA DE CLIMATIZACIÓN PLURIANUAL" - AD REFERENDUM, convocada por la CSJ. ID: 345498.//En este sentido, se tuvo como base del presente proceso la presentación tardía de la oferta de mi representada para el acto de apertura de sobres físicos llevado a cabo en fecha 24 de abril de 2018.//A fin de determinar, si existió o no mala fe de parte de mi representada en el marco de la licitación de referencia, el juzgado de instrucción DEBERÁ ANALIZAR Y COMPROBAR MÁS ALLA DE TODA DUDA RAZONABLE EL CARACTER INTENCIONAL DE LA PRESENTACIÓN TARDÍA DEL SOBRE PARA LA APAERTURA DE OFERTAS FÍSICAS DEL LLAMADO REALIZADO POR LA MODALIDAD DE SUBASTA A LA BAJA ELECTRONICA.// En este sentido, mi representada NIEGA CATEGORICAMENTE INTENCIONALIDAD ALGUNA EN LA PRESENTACIÓN TARDÍA DE LA OFERTA, y veamos porque: Mi representada ha participado en el proceso de Subasta a la Baja Electrónica de referencia, para lo cual ha tramitado Garantía de Mantenimiento de Oferta ante la Aseguradora ALFA S.A., por lo que resulta evidente el interés de mi representada en participar de la apertura de sobres, más aun cuando ha cotizado la oferta más baja en el presente llamado.//Que, siendo las 08:30 hs. personalmente me dispuse a trasladarme al local de la Corte Suprema de Justicia, durante el trayecto el vehículo en el cual me trasladaba sufrió un percance mecánico, situación que me ha impedido la presentación de sobre en la hora establecida.//En este sentido, confesamos nuestro desconocimiento respecto a la obligación de hacer entrega de la póliza de Garantía de Mantenimiento de Ofertas, independientemente a la imposibilidad de la presentación de la oferta en tiempo oportuno , por lo que no se ha realizado la entrega del documento en un momento posterior a la apertura de sobres.//En materia de Derecho Administrativo, la mala fe es la actitud fraudulenta o de engaño por parte de quien conviene un acuerdo, adoptada con ánimo de perjudicar a la otra parte contratante. Según esta definición de ninguna manera, mi parte ser culpable de actuar con mala fe, ya que se ha probado suficientemente que nunca se tuvo la intención de engañar la convocante, por tanto el Juzgado de Instrucción debe aplicar la presunción de inocencia a favor de mi representada.//Igualmente en el presente descargo se encuentra suficientemente acreditado el FACTOR EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD - CASO FORTUITO - definido por la doctrina como: "Aquel que se configura cuando el suceso que impide el cumplimiento de la obligación, no era previsible*

Cont. Res. DNCP N° 1112 119

actuando una diligencia normal, pero, de haberse podido evitar, se habría evitado. Doctrinalmente, en Derecho, el caso fortuito es el escalón posterior a la fuerza mayor, que es aquel evento que no pudo ser previsto ni que, de haberlo sido, podría haberse evitado"//Así, que la conducta de mi representada deberá ser valorada en contraposición a lo establecido en la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas" en su Artículo 78: "EXIMIENTES DE RESPONSABILIDAD. No se impondrán sanciones cuando se haya incurrido en la infracción por causa de fuerza de mayor o caso fortuito, o cuando se observe en forma espontánea el precepto que se hubiera dejado de 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"//LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SE PUDIERON PRODUCIR A LA CONVOCANTE: En este punto, resulta determinante destacar que la teoría del derecho, da cuenta de la obligación del oferente de "reponer o reparar" aquello que daño o perdió. En este punto, sin entrar en mayores profundizaciones jurídicas, el daño está constituido por lo que el "DERECHO" denomina: el daño imputable.// La teoría señala que no basta que se cause un daño injusto a un sujeto para que el autor quede obligado a la reparación. Menester es que el daño provenga de un acto doloso o culposo.//La circunstancia precitada no constituye un factor a ser tomado a la hora establecer un argumento, en razón a que según la nota de denuncia elaborada por la convocante, no se demuestra que mi representada es responsable de ocasionar daño y mucho menos de reparar daño alguno.//ES MAS, LA DENUNCIANTE NO HA DEMOSTRADO FEHACIENTEMENTE, LA EXISTENCIA DE DAÑO ALGUNO OCASIONADO DEBDO A LA NO PRESENTACIÓN DE LA OFERTA.//Asimismo, conforme se observa en el expediente sumarial, mi representada ENTREGÓ Y HONRRO EN FORMA OPERTUNA la correspondiente garantía de mantenimiento de oferta, lo que demuestra que en todo momento se ha tenido la intención de participar y eventualmente resultar adjudicado en el presente Llamado.//Bajo estas circunstancias, desde el punto de vista legal y factico, no existe responsabilidad subjetiva alguna atribuible a mi representada. Lo importante en este punto es que, no por el hecho de que la póliza de garantía de mantenimiento de oferta sea exigida y ejecutada por la convocante, las consecuencias del incumplimiento de esta exigencia deben ser únicamente una sanción al oferente, puesto que por una situación fuera de control no se ha podido presentar la oferta en tiempo oportuno.//Sobre el punto, dentro del expediente cuyo traslado me fuera corrido, NO EXISTE UN SOLO DOCUMENTO, que demuestre que mi representada haya incurrido en un PERJUICIO A LA CONFIANZA PUBLICA, pues, ha actuado con la debida diligencia para realizar el pago de los montos asegurados, sin embargo, UNA SITUACIÓN FORTUITA ha impedido el cumplimiento de la obligación de presentar la oferta en tiempo oportuno.//En este contexto, mal podría la DNCP, declarar mi supuesta Mala Fe o Dolo en el supuesto proporcionamiento de información falsa, ya que, en el presente descargo se ha descartado toda intención de engañar a la convocante (DOLO) o (MALA FE).//En este orden de cosas, concuerdo con el criterio (presunción de buena fe a favor de los oferentes y/o contratantes) expresado por la propia DNCP en su resolución 1418/10 a la cual me remito in totum.//Si la DNCP, continua aplicando los mismos criterios deberá sobreseer a mi representada, ya que, dentro del material probatorio arrimado con el traslado del sumario, de ninguna manera se acredita fehacientemente la mala fe de mi representada./Como puede ver V. S. mi conducta no se encuentra subsumida en el art. 72 inciso c) de la Ley 2051/03 "los proveedores y contratistas que proporcionen información falsa o que actúen con dolo o mala fe en algún procedimiento de contratación, en la celebración del contrato o durante su vigencia, o bien en la presentación o descargo de un procedimiento de conciliación o de una inconformidad"//Habiendo expresado estos argumentos, considero suficiente las razones por las cuales, el Juzgado deberá solicitar el cierre del presente sumario, declarando que no existe forma de probar fehacientemente LA INTENCIONALIDAD DE MI REPRESENTADA EN los hechos investigados, caso contrario, SE LESIONARIAN DIVERSAS NORMAS CONSTITUCIONALES, LEGALES DEL

Cont. Res. DNCP N° 1112/19

AMBITO ADMINISTRATIVO, por: a) AUSENCIA DE ELEMENTOS CONTUNDENTES QUE DEMUESTREN LA CULPABILIDAD DE MI REPRESENTADA. // De todo lo expuesto, no podemos arribar a otra conclusión que toda la actuación de mi representada durante este proceso de contratación se ha realizado con BUENA FE.”-----

CRITERIO DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Siguiendo la línea de análisis observada en el presente Sumario, corresponde proceder al estudio de las cuestiones de fondo que rodean al presente caso, y verificar si la conducta de la firma FRIOTEXS G S.R.L. CON RUC N° 80060869-0 se subsume en el supuesto establecido en el inciso c) del Art. 72° de la Ley N° 2051/03 “De Contrataciones Públicas”, a los efectos de la aplicación de una sanción administrativa si así correspondiere.-----

En ese sentido, es necesario realizar un análisis cronológico del proceso de contratación de modo a tener un panorama preciso de los hechos:

En fecha **23 de abril de 2018** se llevó acabo la etapa competitiva del llamado en cuestión, en la cual han participado varias empresas, siendo una de ellas la firma FRIOTEXS G S.R.L quedando en primer lugar, en los dos ítems del llamado, conforme consta en al acta de sesión virtual SBE ID N° 345.498.-----

Según el Acta de Sesión Pública Virtual, los mejores lances realizados fueron las siguientes: (fs. 04).-----

Mejores Lances de cada Proveedor por Item

Oferente	Mejor Precio
Friotexs G S R.L. - 80060869-0	100 000 000
BRITAM S.A. - 80008970-7	103 500 000

Items Ganados por Proveedor

Proveedor: 80060869-0 - Friotexs G S.R.L.	
Item	Precio Ganador
1 - LoreTotal	100 000 000

En relación a la presentación para la apertura de ofertas físicas en los procedimientos de subasta a la baja electrónica, el **Decreto N° 11.07/14** por el cual se establece el Procedimiento de Subasta a la Baja Electrónica y se derogan los Decretos N° 12.453/08 y 5.517/10, en su Sección III, Artículo 36° de la “Presentación y Apertura de ofertas físicas” determina: *“Establécese que la convocante deberá fijar un lugar, fecha y hora límites con posterioridad al cierre del proceso de Subasta, sea cual fuese la modalidad de la contratación realizada, en que **las ofertas que determine la convocante**, presentarán en un acto formal y público los documentos que componen su oferta.- Luego de la emisión del Acta Virtual de la Subasta se realizará el acto de presentación y apertura de ofertas físicas en el lugar, fecha y horas límites fijados previamente en el PBC o Carta de Invitación, que no podrá ser inferior a un (1) día hábil ni mayor a tres (3) días hábiles contados a partir del día siguiente de emisión del Acta”(sic).-----*

De esta manera la Convocante estableció en el Pliego de Bases y Condiciones, en su IAO 25.1, D- Presentación, Apertura y Evaluación de las Ofertas, estableció: *“Plazo de presentación de los documentos de la oferta: Una vez finalizada la Subasta a la Baja Electrónica*

Cont. Res. DNCP N° 1112/19

y levantada el acta de sesión pública virtual en el portal, todos los Oferentes deberán presentar además del original, 2 (dos) copias en sobres cerrados con indicación del nombre del/la Oferente participante, a fin de realizar las evaluaciones pertinentes. El sobre deberá estar dirigido a la Institución Convocante y/o Unidad Operativa de Contrataciones." (sic).-----

Conforme se observa en el SICP la fecha tope para la Entrega de la Oferta Física fue el día 24 de abril de 2.018, a las 09:15 hs y la fecha para la realización de la Apertura de las Ofertas Físicas fue el día 24 de abril de 2.018, a las 09:30 hs. Llegada la fecha y hora establecida para la presentación de las ofertas físicas, según acta de apertura (fs. 5), se observa que la empresa FRIOTEXS G S.R.L no presentó su oferta.-----

Conforme a la Nota UOC N° 1010/18, de fecha 4 de junio de 2018, la Convocante comunica la infracción verificada en el proceso y menciona que se procedió a la ejecución de la póliza de garantía de mantenimiento de oferta (fs 1), en la misma presentación adjunta el depósito bancario a favor de la convocante, de fecha 28 de mayo de 2.018(fs 7).-----

ANALISIS

Ahora bien, a fin de determinar si existió o no mala fe por parte de la firma FRIOTEXS G S.R.L. en el marco de la licitación de referencia debemos remitirnos a lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones y la normativa aplicable al caso en cuanto al procedimiento de Subasta a la Baja Electrónica.-----

Sobre la situación aquí observada, el Art. 24 de la Ley 2051/03 - Presentación y Apertura de Ofertas- dispone: "La entrega de las ofertas técnicas y económicas se hará en un sólo acto, en sobre cerrado, con las debidas seguridades que impidan conocer su contenido y preserven su inviolabilidad, a más tardar en el lugar, día y hora señalados para que se realice el acto de presentación y apertura de ofertas; en caso de que las ofertas se entreguen fuera del lugar o sistema permitido, o de la fecha y hora señalados en las bases de la licitación, se tendrán por no presentadas..."-----

Por su parte, el Decreto N° 1107/14 por el cual se establece el procedimiento de Subasta a la Baja Electrónica respecto a la presentación y apertura de ofertas físicas en su Art. 36 expone cuanto sigue: "Establécese que la Convocante deberá fijar un lugar, fecha y hora límites con posterioridad al cierre del proceso de Subasta, sea cual fuere la modalidad de contratación realizada, **en el que las ofertas que determine la Convocante, presentarán en acto formal y público los documentos que componen su oferta**" y continua: "Luego de la emisión del Acta Virtual de la Subasta se realizará el acto de presentación y apertura de ofertas físicas en el lugar, fecha y hora límites fijados previamente en el PBC...a partir del día siguiente de emisión del Acta" (El destacado es nuestro).-----

De esta manera la Convocante estableció en el Pliego de Bases y Condiciones, en el punto **IAO.SBE 23.2, Presentación de los documentos de la oferta**: "Una vez finalizada la Subasta a la Baja Electrónica y levantada el acta de sesión pública virtual en el portal, todos los oferentes deberán presentar además del original, 1 (una) copia de la oferta... La oferta deberá ser presentada en sobre cerrado, con indicación del nombre del/la Oferente participante, a fin de realizar las evaluaciones pertinentes..." (Sic).-----

Conforme se observa en el SICP la fecha tope para la Entrega de la Oferta Física fue el día 24 de abril de 2.018, a las 09:15 hs y la fecha para la realización de la Apertura de las Ofertas Físicas fue el día 24 de abril de 2.018, a las 09:30 hs. Llegada la fecha y hora establecida para

Cont. Res. DNCP N° 1112/19

la presentación de las ofertas físicas, según acta de apertura (fs. 5), se observa que la empresa FRIOTEXS G S.R.L no presento su oferta.-----

Recordemos el citado decreto, en el artículo 37 "Omisión de presentación de ofertas físicas" establece: "*Si el oferente susceptible de ser adjudicado, conforme lo señalado en el artículo anterior, incurriere en cualquiera de los siguientes supuestos: 1. Falta de presentación de oferta física a más tardar el día, hora y lugar señalados por la convocante... Será pasible de las sanciones enmarcadas en el Artículo 72 de la Ley 2051/2003...*" -----

Tenemos en claro que la firma **FRIOTEXS G S.R.L.** participó de la etapa competitiva del llamado por Subasta a la Baja Electrónica y durante la misma ha emitido una oferta válida y competente. Según las bases del llamado, la misma debió ser presentada de forma física para ser sujeta a la evaluación del comité, lo cual determinaría si esta era la oferta más conveniente y si cumplía con los requisitos establecidos del Pliego de bases y condiciones, para así ser recomendada a la adjudicación; por lo que a prima facie la misma se hallaría en falta respecto a la presentación de la oferta física, sin embargo corresponde realizar un análisis más profundo del caso a los efectos de aclarar situaciones que determinarían inequívocamente la reprochabilidad o no de la omisión verificada.-----

En el presente análisis no basta con la simple verificación de supuestos aislados para poder determinar una infracción, menos aún para ponderar una eventual sanción, sino que es menester dejar en claro las situaciones que configuran el hecho y su universo circundante, pues a efecto de este sumario sobre ellas se configuraran las infracciones que son objeto de debate.-

Ahora bien, corresponde indicar que el artículo 37 del Decreto N° 1.107/14 textualmente menciona que el oferente susceptible de ser adjudicado y que falta a la presentación de la oferta física, es el sujeto pasible de sanción conforme al artículo 72 de la ley 2.051/03. En este sentido, queda claro que la firma sumariada, adquiere la calidad de oferente por el hecho haber participado en la etapa competitiva de la subasta y ofertado un precio determinado, sin embargo corresponde hacer el análisis de si la oferta en cuestión, quedando posicionada en el primer lugar, conforme consta en el acta de sesión virtual, fue o no susceptible de ser adjudicada. -----

Como puede apreciarse en este caso, la oferta posicionada en el segundo lugar según el Acta de Sesión Virtual de la subasta, fue la adjudicada y contratada en el llamado según recomendación del Comité de Evaluación, es decir una oferta más onerosa que la oferta de la firma hoy sumariada, pero esto se debió no por ser la oferta más conveniente en precio, sino que surge a raíz de la falta de presentación de la oferta con el precio más bajo de la etapa competitiva, la correspondiente a la firma FRIOTEXS G S.R.L.; es decir que al no haber sido presentada la oferta física ubicada en primer lugar en orden de precio, la cual era la oferta susceptible de ser adjudicada hasta que el comité de evaluación determine lo contrario a raíz del incumplimiento de algún requisito del Pliego de bases y condiciones, se procedió directamente al estudio y posterior recomendación de adjudicación de la segunda oferta con mejor precio; en este caso la oferta de la firma BRITAM S.A.-----

En este sentido, según la recomendación del comité de evaluación, la oferta a ser adjudicada fue la posicionada en segundo lugar, por esto se debió a que no fue presentada la oferta física con el precio más bajo, es decir que no nace de la descalificación de la oferta de FRIOTEXS G S.R.L., por el incumplimiento de los requisitos del Pliego de Bases y Condiciones, sino que deriva únicamente del desistimiento de la oferta, lo que acarreo un encarecimiento injustificado de los precios de adquisición para el Estado.-----

Cont. Res. DNCP N° 1112/19

Por consiguiente, habiendo la firma FRIOTEXS G S.R.L. incumplido la entrega de la oferta física en el plazo establecido, existe por parte de la misma una infracción a lo establecido en el Decreto Reglamentario N° 1107/14 por el cual se establece el Procedimiento de Subasta a la Baja Electrónica y el Pliego de Bases y Condiciones.-----

Ahora bien, concluida que la omisión de la presentación de la oferta física de la firma FRIOTEXS G S.R.L. corresponde abordar el descargo presentado por la firma sumariada, la que ha manifestado en su escrito de descargo lo siguiente "...Que, siendo las 08:30 hs. personalmente me dispuse a trasladarme al local de la Corte Suprema de Justicia, durante el trayecto el vehículo en el cual me trasladaba sufrió un percance mecánico, situación que me ha impedido la presentación de sobre en la hora establecida... se encuentra suficientemente acreditado el FACTOR EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD - CASO FORTUITO..."-----

Al respecto 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 dejado de 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".-----

Según, Ossorio se define: Caso fortuito: "Llamase así el suceso que no ha podido preverse o que, previsto, no ha podido evitarse. Los casos fortuitos, lo mismo que los de fuerza mayor, pueden ser producidos por la naturaleza o por el acto del hombre. Para algunos autores no existe diferencia ni teórica ni práctica entre el hecho fortuito y la fuerza mayor (v.), ya que esta última también es consecuencia de un hecho imprevisible. Jurídicamente, la distinción entre una y otra tiene escasa importancia, ya que ambas pueden ser justificativas del incumplimiento de una obligación."-----

En este caso, la firma alega un inconveniente mecánico y presenta un instrumento de fecha 24 de abril de 2018 en el cual el taller menciona la realización de reparación y el costo, sin embargo, no se expresa ningún horario y tampoco que tales inconvenientes hayan ocurrido en el momento indicado. Sumado a esto, debemos decir que tampoco se ha probado la imposibilidad de llegar por otros medios, por tanto, concluimos que no se reúnen los requisitos para que se configure un caso de fuerza mayor o caso fortuito.-----

En otra parte de su descargo la empresa en cuestión alega "...La teoría señala que no basta que se cause un daño injusto a un sujeto para que el autor quede obligado a la reparación. Menester es que el daño provenga de un acto doloso o culposo.//La circunstancia precitada no constituye un factor a ser tomado a la hora establecer un argumento, en razón a que según la nota de denuncia elaborada por la convocante, no se demuestra que mi representada es responsable de ocasionar daño y mucho menos de reparar daño alguno.//ES MAS, LA DENUNCIANTE NO HA DEMOSTRADO FEHACIENTEMENTE, LA EXISTENCIA DE DAÑO ALGUNO OCASIONADO DEBDO A LA NO PRESENTACIÓN DE LA OFERTA..."-----

Al respecto, debemos aclarar que la existencia de daño no es un presupuesto requerido para que la conducta esté subsumida en el inciso c) del artículo 72 de la Ley 2051/03. El solo hecho de que la firma haya actuado con mala fe en el marco del llamado constituye una infracción del citado precepto.-----

Y por último misma firma ha manifestado "...conforme se observa en el expediente sumarial, mi representada ENTREGÓ Y HONRRO EN FORMA OPERTUNA la correspondiente

Cont. Res. DNCP N° 1112/19

garantía de mantenimiento de oferta, lo que demuestra que en todo momento se ha tenido la intención de participar y eventualmente resultar adjudicado en el presente Llamado...."-----

Sin embargo, debemos expresar que la ejecución de la garantía de mantenimiento de oferta no representa una sanción a la firma sino una pena ante una omisión, ya que la finalidad de toda garantía es dar protección y seguridad al asegurado.-----

Lo expresado por la sumariada no es un eximente de su responsabilidad por la falta de cumplimiento de su obligación, teniendo en cuenta que en el decreto N°1107/14 se establece "*...La falta de presentación de la garantía de mantenimiento de oferta ante el requerimiento de la convocante. Se considerará agravante a los efectos de las eventuales sanciones a ser aplicadas...*"-----

Asimismo, el autor Ismael Farrando en su obra Contratos Administrativos expone que: "*El principio de buena fe impone a quien contrata con la Administración Pública un comportamiento oportuno, diligente y activo*".-----

La doctrina ha sostenido un concepto amplio de la mala fe al sostener que la misma "*se configura cuando el sujeto tiene conocimiento o tiene el deber de conocer determinada situación, circunstancias, datos, condiciones, calidades, etc. relevante para el derecho a la luz de las particularidades propias de cada acto jurídico, cuya utilización antifuncional el ordenamiento jurídico reprueba*".¹-----

Asimismo, corresponde destacar lo expresado en la doctrina: "**a) La mala fe no es igual al dolo:** El profesor Spota, cuando analiza la recepción del standard jurídico de la buena fe en el código de Vélez, entiende que "*la mala fe, esa mala fe cercana al dolo, no da derecho...*". Es decir, si bien denuncia una vecindad, diferencia sin explicación, sus naturalezas^[1]. Con mayores fundamentos, se puede citar el pensamiento de Danz^[2], quién sostiene que si el juez, en los casos en que interpreta un negocio jurídico siguiendo simplemente los usos sociales, invoca también en su fallo, el principio de la "buena fe" no es que quiera acusar de fraude a la parte contra la cual sentencia, como tantas veces se cree, pues puede muy bien ocurrir que ésta no tuviese la menor noticia del sentido usual que tiene en el comercio la declaración de voluntad, en la mayor parte de los casos creará de buena fe que el sentido de la declaración de voluntad que ella afirma es el exacto, y el falso, el que sostiene la parte contraria. El pensamiento de éste autor, quiebra la identificación de la mala fe con el dolo al introducir la factibilidad de que haya mala fe sin conocimiento pleno de las circunstancias fácticas relevantes por negligencia o por error inexcusable".-----

Por lo tanto, concluimos que la firma no ha presentado su oferta física, incumpliendo así lo establecido en las leyes y las bases de los llamados sin que haya probado la existencia de algún eximente, por lo que esta Dirección Nacional considera que ha existido una mala fe por parte de la sumariada.-----

CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN A IMPONERSE

Ahora bien, habiéndose concluido que la conducta de firma FRIOTEXS G S.R.L. CON RUC N° 80060869-0 resulta sancionable por encuadrarse la misma en los supuestos establecidos en el inciso c) del Art. 72° de la Ley N 2.051/03 "De Contrataciones Públicas",

¹ Alferillo, Pascual E., La "mala fe", 122 Universitas, 441-482 (2011)

^[1] Spota, Alberto G., "Instituciones de Derecho Civil - Contratos", Volumen III, 2 reimpresión, (Ed. De palma, Buenos Aires, Argentina, 1980), punto f), pág. 338.

^[2] Danz, E., "La interpretación de los negocios jurídicos (Contratos, testamentos, etc.)", Adaptada al español por Francisco Bonet Ramón (Editorial Revista del Derecho Privado - Madrid - 1955), pág. 197.

Cont. Res. DNCP N° 1112/19

pasaremos a analizar los presupuestos establecidos en el artículo 73° de manera ordenada y sistemática 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

Es necesario recordar que el principio de buena fe constituye una regla a la que deben ajustarse todas las personas en todas las fases de sus respectivas relaciones jurídicas. Entonces habiéndose demostrado la mala fe de la firma sumariada al no presentar su oferta física el día y hora señalados por la Convocante, afirmamos que existe un perjuicio a la convocante por parte del oferente que se presentó a la subasta a la baja electrónica pero no culminó el proceso para validar su oferta causando contratiempos en la obtención del servicio requerido, además de que existe una vulneración a la confianza pública y al Sistema de Contrataciones el cual se basa principalmente en la buena fe de los participantes.-----

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

Esta Dirección Nacional considera que la firma FRIOTEXS G S.R.L, al momento de presentarse al llamado de referencia tenía pleno conocimiento de las disposiciones que rigen las Contrataciones Públicas y, a pesar de dicho conocimiento no presentó su oferta el día y hora señalados por la convocante.-----

Además, en cuanto a la intencionalidad, los únicos eximentes de responsabilidad serían el caso fortuito o fuerza mayor establecidos en el Art. 78 de la Ley N° 2051/03; y si bien la firma ha invocado estos casos no ha presentado pruebas que la eximan de responsabilidad en cuanto al incumplimiento incurrido, entonces es responsable del mismo y de sus consecuencias.-----

LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN

Se puede observar que hubo una falta administrativa leve, ya que no ha cumplido con uno de los requisitos obligatorios establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones del proceso de contratación, como es la presentación de su **Oferta Física**, el cual en este caso en particular tenía carácter obligatorio y con esto ha causado inconvenientes a la convocante en cuanto a la satisfacción de sus necesidades, que ha tenido que contratar a una empresa que ha ofertado los bienes por un monto mayor.-----

LA REINCIDENCIA

En este caso, esta Dirección Nacional ha comprobado a través del Registro de Sanciones del Sistema Informático de Contrataciones Públicas, que la firma **FRIOTEXS G S.R.L. CON RUC N° 80060869-0** no cuenta con antecedentes de sanciones impuestas por esta Dirección Nacional en el marco de sumarios administrativos.-----

POR TANTO, de conformidad a lo establecido por la Ley N° 2051/03, su Decreto Reglamentario N° 21909/03 y la Ley N° 3439/07, en uso de sus atribuciones; -----

EL DIRECTOR DE LA DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RESUELVE:

- 1- DAR POR CONCLUIDO** el presente sumario administrativo instruido a la firma FRIOTEXS G S.R.L. con RUC N° 80060869-0, en el marco de la Licitación Pública Nacional SBE PAC N° 08/2018 "mantenimiento preventivo y correctivo del sistema de

Cont. Res. DNCPC N° 1112 119

climatización del Palacio de Justicia de Asunción - basamento y torre sur - Ad Referéndum - Plurianual - Contrato Abierto" convocada por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - ID N° 345.498.-----

- 2- **DECLARAR** que la conducta de la firma **FRIOTEXS G S.R.L. CON RUC N° 80060869-0** se encuentra subsumida en el presupuesto del art. 72 inc. c) de la Ley N° 2051 "De Contrataciones Públicas".-----
- 3- **DISPONER LA AMONESTACIÓN Y APERCIBIMIENTO POR ESCRITO** a la firma **FRIOTEXS G S.R.L. CON RUC N° 80060869-0** por su conducta antijurídica comprobada en el presente sumario.-----
- 4- **DISPONER** la publicación de la citada amonestación, en el Registro de **Amonestados** del Estado Paraguayo, del Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP), conforme lo dispone el artículo 117 del Decreto Reglamentario N° 21909/03.-----
- 5- **COMUNICAR**, y cumplido archivar.-----


ABG. PABLO FERNANDO SEITZ ORTIZ
Director Nacional - DNCPC