RESOLUCIÓN DNCP N° 1208/20

PABLO FERNANDO SEITZ ORTIZ
Firmado digitalmente por PABLO FERNANDO SEITZ ORTIZ
Fecha: 2020.03.19 12:13:28 -03'00'

Director Nacional

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Reconsideración
ID:	330.415
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	Subasta a la Baja Electrónica.
Nombre de la Licitación:	Adquisición e instalación de ascensores.
Entidad Convocante:	Municipalidad de Asunción
Recurrente:	RENFE S.A
Resolución Recurrida:	DNCP N° 357/20 de fecha 22 de enero del 2020.
Proceso Recurrido:	Sumario
Tema General:	Incumplimiento Contractual
Tema Específico:	Fuerza mayor - Falta de plazo expreso para la presentación de los documentos del personal técnico - Falta de concurrencia de los requisitos exigidos en el art. 72° inc. b) para aplicar la sanción de inhabilitación.

RESULTADO

1. Rechazar el recurso de reconsideración interpuesto.

2. Confirmar la Resolución recurrida, en la medida de lo analizado y estudiado.

3. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

En el marco del procedimiento de origen de sumario, la firma no ha demostrado causales eximentes de responsabilidad por lo que se confirma la sanción impuesta de 3 (tres) meses de inhabilitación por incumplimiento contractual.

La firma no ha cumplido con la presentación del Currículo del personal técnico que cubriría el servicio conforme a lo establecido en el PBC, la misma ha presentado la documentación requerida de forma extemporánea, es decir luego de que haya vencido el plazo para la entrega de los ascensores (10 de enero de 2019) e incluso ya durante el procedimiento de rescisión contractual, el incumplimiento se debió a causas imputables al proveedor. El procedimiento de contratación es el medio a través del cual el Estado asegura el cumplimiento de sus fines y la satisfacción de las necesidades públicas, el incumplimiento del contrato suscrito como consecuencia de este ocasiona un perjuicio puesto que implica el truncamiento en cuanto a la satisfacción de la necesidad que ha motivado a la convocatoria.

OTROS RECURRENTES:

No aplica.

OTRAS PARTES INTERVINIENTES:

No aplica.

INTERPOSICIÓN DE RECURSO:

En fecha 30 de enero de 2020, se presenta la firma RENFE S.A según el escrito ingresado por el STJE como Expediente Nº 28, **a los efectos de interponer Recurso de Reconsideración contra la Resolución DNCP N° 357/2020**, en los términos siguientes: *"Andrea Carolina Aranda Duarte, en mi carácter de representante legal de la firma RENFE S.A., con RUC N° 80050419-4 conforme lo acredito con los documentos señalados en la Constancia SIPE que se acompaña, fijando domicilio procesal en la casa de la calle R.I. 6 Boquerón N° 1025 de esta ciudad, en el marco del llamado LPN N° 12/2017 ADQUISICIÓN E INSTALACIÓN DE ASCENSORES PARA LA MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN ID N° 330415, convocado por la Municipalidad de Asunción, me presento y respetuosamente digo: OBJETO. Que en tiempo y en forma venimos a interponer el Recurso de Reconsideración contra la Resolución DNCP N° 357/2020 de fecha 22 de enero del 2020 que sanciona a mi representada la firma RENFE S.A. a 5 meses de inhabilitación. PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN Que mi representada fue notificada de la Resolución DNCP N° 357/2020 vía correo electrónico el jueves 23/01/2020, por ende el plazo de 5 días hábiles vence el día jueves 30/01/2020, interponiéndose así el Recurso dentro del plazo respectivo. CONCURRENCIA DE FUERZA MAYOR Señor Director Nacional, mi representada ha demostrado la concurrencia de Fuerza Mayor, ante la Municipalidad de Asunción ya antes de la rescisión irregular resuelta unilateralmente por dicha Convocante. Que también dicha eximente fue demostrada en el proceso de sustanciación del sumario administrativo llevado a cabo contra mi representada RENFE S.A., sin embargo, en el mismo fue sancionada a través de la Resolución DNCP N° 357/2020 ahora recurrida. Que como lo habíamos ya demostrado durante la sustanciación del sumario, ha concurrido la Fuerza Mayor en la no entrega de los ascensores, por culpa exclusiva del fabricante, ASCENSORES EMBARBA S.A. que en forma expresa había informado en fecha 04 de enero del 2019 lo siguiente; Ascensores Embarba SA los saluda cordialmente y a la vez le queremos informar los inconvenientes en la demora de la fabricación de sus equipos en fecha 15 de octubre recibimos la transferencia bancaria de su empresa para el inicio de fabricación de 04 ascensores según características técnicas de los ascensores para la municipalidad de asunción según ID 330.415, tenemos todo fabricado en un 80% pero por motivos del mes de diciembre de cierre de fábrica por vacaciones de invierno hemos tenido una demora considerable en su pedido, como vosotros sabéis nunca hemos tenido ninguna demora considerable con ningún pedido de vuestra empresa, por eso le informamos que de fábrica va a salir a su respectivo flete. Le solicitamos la consideración correspondiente de este pedido". Como queda probado, la no entrega de los ascensores en el tiempo requerido por la Convocante, fue culpa exclusiva del fabricante y no de mi representada, que conforme a la manifestación expresa del Fabricante, había realizado en tiempo y en la debida forma todas las gestiones a su alcance para la importación de los ascensores, gestiones consistentes en el pedido y en la transferencia del importe correspondiente a los mismos. Quedando configurado perfectamente la eximente de Fuerza Mayor previsto en el Art. 78° de la Ley N° 2051/03, que reza: 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. Que por una cuestión ajena a la voluntad y al campo de acción de mi representada, como lo es la suspensión temporal de las actividades del fabricante en el mes de diciembre, por las vacaciones obligatorias de invierno vigentes en la ciudad de Málaga, suceso que no pudo ser evitado por el fabricante ASCENSORES EMBARBA S.A., por lógica razón mucho menos por mi representada RENFE S.A., que sí agotó y efectuó todas las actividades que estaban dentro de su campo de acción. Configurándose perfectamente así la eximente de Fuerza Mayor previsto en el Art. 78 de la Ley N° 2051/03. VALIDEZ DE LA CONSTANCIA EMITIDA POR EL FABRICANTE ASCENSORES EMBARBA S.A. PARA ACREDITAR LA FUERZA MAYOR Que tanto la Municipalidad de Asunción, así como el juez sumariante, debieron otorgar una plazo prudencial para la presentación de la Constancia emitida por el fabricante*

ASCENSORES EMBARBA S.A., legalizada por el Consulado Paraguayo del país de origen, que es España, esto conforme al mismo tratamiento otorgado a dichos documentos, en el Art. 45° del Decreto N° 21909/03 que en los últimos párrafos reza; Cuando se exija la presentación de documentos que sean emitidos por autoridades públicas de otro país, el oferente podrá presentar copia simple de los mismos, sin perjuicio de su posterior presentación, debidamente legalizados por el Consulado Paraguayo respectivo y por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en caso de resultar adjudicados. Si el oferente no presentare las legalizaciones correspondientes para la firma del contrato cuando estas sean requeridas, la adjudicación será revocada… Como podrá notar señor Director, existe un Decreto que permite la presentación de copia simple inclusive, otorgando a la vez un plazo razonable para la gestión de la legalización por parte del Consulado Paraguayo del país de origen de la documentación. Es decir, desde la presentación de ofertas, evaluación de ofertas, adjudicación del llamado y firma del contrato, tranquilamente transcurren 2 meses, tiempo prudencial que otorga el Decreto N° 21909/03 para la legalización respectiva. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, tanto la Municipalidad de Asunción en su momento, como el juez sumariante, no tuvieron la misma consideración y simplemente rechazaron la constancia emitida por el fabricante, sin otorgarnos un plazo razonable para la legalización de la constancia emitida en fecha 04/01/2019 por el fabricante ASCENSORES EMBARBA S.A. Conforme al decreto normativo, necesariamente debe ser otorgado un plazo razonable para la legalización por parte del CONSULADO PARAGUAYO del país en que fue emitida la documentación respectiva. Es por ello, que en el presente proceso de sustanciación del Recurso de Reconsideración, indefectiblemente nos debe ser otorgado un plazo razonable para la presentación de la constancia emitida por el fabricante, ya legalizada por el Consulado Paraguayo del país de origen. De manera a subsanar los vicios cometidos por la Municipalidad de Asunción y por el Juez sumariante. La Municipalidad de Asunción, no pudo haber exigido legal y regularmente que la Constancia emitida por el fabricante ya debía estar legalizada por el Consulado Paraguayo en un día o días después de haber sido emitida la Constancia, dicha Convocante, estaba obligada a otorgarnos un plazo razonable para la gestión de la legalización respectiva. Misma obligación también regía para el juez dentro del sumario administrativo. Es importante destacar que tanto la Municipalidad de Asunción, como el juez sumariante no cuestionaron el contenido de la constancia emitida por el fabricante, sino que simplemente aplicaron un criterio en extremo formalista al exigir que el documento emitido por el Fabricante debía estar legalizado por el Consulado Paraguayo del país de Origen, es decir, no se puso en duda lo manifestado por el fabricante, que en el mes de diciembre disminuyó la producción por las vacaciones de invierno otorgadas a sus empleados, sino simplemente, reiteramos, consideraron que el documento no estaba legalizado por el Consulado Paraguayo. Una cuestión a destacar es que son distintas las formalidades que deben ser observadas y consideradas para la emisión y presentación de las documentaciones, una es el caso de la presentación de los documentos junto con la oferta para la etapa de Evaluación de Ofertas y otra muy distinta, aquella documentación que debe ser presentada para acreditar el caso fortuito o fuerza mayor, para justificar un retraso en la ejecución del contrato. En el primer caso, la reglamentación otorga un plazo prudencial para la gestión y presentación de las documentaciones emitidas en el extranjero, en donde se permite que el oferente presente junto con su oferta copia simple inclusive, y que en el caso de resultar adjudicado están obligados a presentar las documentaciones legalizadas por el Consulado Paraguayo, recién para la firma del contrato, es decir, 1 a 2 meses posteriores a la emisión de la documentación en el extranjero. Sin embargo, la formalidad que debe ser observada para acreditar el caso fortuito o fuerza mayor, debe ser menos rigurosa que la exigida para la presentación de ofertas. En consecuencia, con mayor razón debe ser otorgado también un plazo razonable para la presentación de la documentación legalizada por el Consulado Paraguayo, otorgamiento del plazo que no existió por parte de la Municipalidad de Asunción como tampoco por parte del juez sumariante. La gestión y obtención de la legalización por parte del Consulado Paraguayo, es una simple formalidad que debe reunir el documento, motivo por el cual, el Decreto N° 21909/03 en su Art. 45° permite inclusive la presentación de una copia simple de la documentación con la oferta física, otorgando un plazo razonable para la gestión de la legalización por parte del Consulado Paraguayo del país en que se emitió la documentación. Siendo así las cosas, tanto la Municipalidad de Asunción, así como el Juez sumariante aplicaron un criterio en extremo formalista, cayendo en el vicio del ritualismo inclusive. A través de dicho vicio, primeramente la Convocante y luego el juez sumariante negaron la validez de una documentación que acreditó suficientemente la concurrencia de la Fuerza Mayor, es decir, el incumplimiento temporal al que incurrió mi representada, fue por hechos y sucesos que escaparon a su voluntad o a su campo de acción. Negar la concurrencia de la Fuerza Mayor, por la aplicación de un criterio en extremo formalista, quebranta varios principios cardinales que rigen las Contrataciones Públicas y que en un apartado posterior serán explayados. Es importante destacar que con la exposición de estos hechos y derechos, no cuestionamos que la documentación debe estar legalizada por el Consulado Paraguayo del país de origen, sino el cuestionamiento radica en que no fue otorgado a mi

representada el plazo prudencial y razonable para la gestión y obtención de la legalización por parte del Consulado Paraguayo, privación que origina la nulidad de las actuaciones por parte de la Municipalidad de Asunción y del juez sumariante, en virtud a cuyo dictamen se emitió la Resolución DNCP N° 357/2020 que aplicó irregular e ilegalmente una sanción de suspensión por 5 meses. SUPUESTO INCUMPLIMIENTO EN LA NO PRESENTACIÓN DE LOS DOCUMENTOS DEL PERSONAL TÉCNICO Señor Director Nacional, a los efectos de determinar el cumplimiento o no de este requisito, corresponde remitirnos a lo que en forma expresa se dispuso sobre la cuestión en la pág. 13 del PBC, que reza; Una vez recibida la orden de servicio para inicio de contrato, deberá presentar una nota con los siguientes puntos: Currículum del personal técnico que cubrirá el servicio, constatando experiencia laboral y antigüedad en la firma, el mismo debe ser aprobado por la fiscalización y no podrá ser cambiado sin la aprobación por escrito de la fiscalización designado por la Dirección de Servicios Administrativos. Sobre la cuestión primeramente debemos manifestar que el PBC no estableció en forma expresa un plazo para la presentación de dichas documentaciones, sin embargo, al existir una laguna respecto a dicho plazo se debe considerar que la presentación debía darse antes del plazo establecido en el apartado Plazo de Entrega, que en forma expresa estableció a través de la Adenda N° 7 lo siguiente: Una vez que el Adjudicado reciba la Orden de Inicio, deberá hacer efectivo los servicios, dentro de un plazo de 90 (noventa) días corridos (este plazo es por 2 ascensores porque los mismos trabajan en dúplex), al término de esta orden, el administrador del contrato emitirá una nueva Orden de Inicio, dando 90 (noventa) días corridos nuevamente para instalar los últimos 2 ascensores. Que considerando que por la concurrencia de la Fuerza Mayor, no se pudo iniciar los trabajos para la instalación de los ascensores, mi representada tampoco estaba constreñida a la presentación de las documentaciones exigidas por el Administrador del Contrato, más aún cuando dichas documentaciones ya obraban en la oferta física presentada a la Convocante. A pesar de no existir un plazo para la presentación, la empresa RENFE S.A., presentó las documentaciones en fecha 18 de febrero del 2019, es decir, antes del inicio de los trabajos para la instalación y puesta en funcionamiento de los ascensores. Nuevamente la Municipalidad de Asunción, a través de sus funcionarios, así como el juez sumariante aplicaron un criterio en extremo formalista, y en consecuencia ilegal, al instalar un supuesto incumplimiento en la presentación de las documentaciones, cuando no existía un plazo para dicho efecto y peor aún, cuya presentación no causó ningún perjuicio a la Municipalidad de Asunción, ya que la entrega, instalación y puesta en funcionamiento no pudo llevarse a cabo, por la concurrencia de la eximente de Fuerza Mayor. Por razonamiento lógico se entiende que dichas documentaciones debían ser verificadas por el Administrador del Contrato para determinar el cumplimiento o no de las exigencias establecidas en el PBC, todo ello para la correcta ejecución del contrato, es decir, instalación y puesta en funcionamiento de los ascensores. Sin embargo, la instalación no pudo ser iniciada, por la concurrencia de Fuerza Mayor suficientemente acreditada por mi representada. En consecuencia, al no existir un plazo para la presentación de las documentaciones, que las mismas debían ser presentadas antes del inicio efectivo de los trabajos, y que considerando que éste inicio no pudo ser efectuado por la concurrencia de la Fuerza Mayor, no se puede inferir una presentación extemporánea como erróneamente lo catalogó el juez sumariante, a continuación se expone dicha manifestación: Respecto a este punto cabe destacar que de las propias manifestaciones de la firma sumariada se infiere que la misma ha presentado la documentación requerida en forma extemporánea, es decir luego de que haya vencido el plazo para la entrega de los ascensores (10 de enero de 2019) e incluso ya durante el procedimiento de rescisión contractual. Conforme quedó probado, al concurrir la fuerza mayor, y eximir así de responsabilidad a mi representada RENFE S.A. por la no entrega, instalación y puesta en funcionamiento de los ascensores, no puede catalogarse como presentación extemporánea de las documentaciones que fueron exigidas por el Administrador del Contrato y debían ser presentadas antes del inicio de la entrega, instalación y puesta en funcionamiento de los ascensores. FALTA DE CONCURRENCIA DE TODOS LOS REQUISITOS EXIGIDOS EN EL ART. 72° INC. B) PARA APLICAR LA SANCIÓN DE INHABILITACIÓN La Ley N° 2051/03 en su Art. 72° inc. b) establece en forma expresa: 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; y, Conforme quedó probado con la Constancia emitida por el Fabricante español, ASCENSORES EMBARBA S.A., la no entrega en el plazo establecido en la Adenda N° 7, fue por cuestiones ajenas a la voluntad y campo de acción de mi representada RENFE S.A., es decir, la disminución en la producción por parte del fabricante, se debió a las vacaciones de invierno de sus empleados, vacaciones que se daban en cumplimiento a la legislación española y a los derechos de los trabajadores del fabricante. Sin embargo, quedó probado que mi representada sí realizó todas las gestiones a su cargo, como ser la solicitud en tiempo y en forma de los ascensores, así como la transferencia del importe por el precio de los ascensores. Existiendo así, la absoluta certeza, que la no entrega en el plazo previsto, no puede constituirse en una culpa imputable a mi representada RENFE S.A., descartándose así la

concurrencia del primer presupuesto. Tampoco concurre el presupuesto del daño o perjuicio a la Municipalidad de Asunción, ya que en primer lugar, el monto entregado como Anticipo se encuentra garantizado por una Póliza de Seguros N° 1510000209, no existiendo posibilidad de daño alguno, monto que no fue abonado aún por la Aseguradora por cuestiones administrativas que deben ser agotadas entre la misma y la Municipalidad de Asunción. Que la licitación para el mantenimiento y reparación de ascensores con ID N° 348.276 no puede configurarse en daño alguno para la Municipalidad, ya que la misma fue Convocada por culpa exclusiva de la misma, al no otorgar una prórroga para la entrega de los ascensores, por configurarse la Fuerza Mayor en el retraso de la ejecución de los trabajos. Por otro lado, la Municipalidad recibe una contraprestación por el monto previsto en el llamado licitado, no existiendo ningún daño patrimonial para la misma. Respecto al 10% del monto de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato, el mismo no puede ser abonado por mi representada, ya que ha concurrido la fuerza mayor como eximente por la no entrega de los ascensores. En definitivas, respecto a la sanción de inhabilitación, la misma es improcedente por carecer de los presupuestos en conjunto, necesarios para su aplicación, esto es así por la falta de culpa de mi representada, así como la falta de daño y perjuicio a la Municipalidad de Asunción. En consecuencia, al no concurrir ninguno de los presupuestos mencionados, resultaría irregular e ilegal la aplicación de una sanción de inhabilitación a mi representada RENFE S.A. CONCLUSIONES La Constancia emitida por el fabricante ASCENSORES EMBARBA S.A. en fecha 04/01/19, acredita suficientemente la concurrencia de la Fuerza Mayor a favor de mi representada RENFE S.A., dando cumplimiento al Art.78° de la Ley N° 2051/03. A los efectos de cumplir con las formalidades, quedó demostrado que la Municipalidad de Asunción y el Juez sumariante no han otorgado un plazo razonable para las gestiones de Legalización por parte del Consulado Paraguayo en el país en que fue emitida la Constancia del Fabricante, por la que se acreditó suficientemente la Fuerza Mayor. Al acreditarse la Fuerza Mayor a favor de mi representada RENFE S.A., no corresponde caratular como presentación extemporánea de las documentaciones del personal técnico. No han concurrido los dos presupuestos exigidos en el inc. b) del Art.72° de la Ley N° 2051/03, para la aplicación de la sanción de inhabilitación a mi representada RENFE S.A. Que a los efectos de subsanar la actuación del juez sumariante, corresponde dar trámite al presente Recurso de Reconsideración y otorgar un plazo razonable para la presentación de la Constancia de fecha 04/01/2019, emitida por el fabricante, legalizada por el Consulado Paraguayo en España, a los efectos de cumplir con el formalismo exigido por el juez sumariante. PRUEBAS OFRECIDAS Constancia SIPE que contiene las documentaciones que acreditan la representación de la firma RENFE S.A. Constancia de fecha 04/01/2019 emitida por el fabricante ASCENSORES EMBARBA S.A. Copia de la solicitud de legalización por el Consulado Paraguayo del país en que fue emitida la Constancia del Fabricante ASCENSORES EMBARBA S.A. Oferta de la firma RENFE S.A. que obra en poder de la Convocante Municipalidad de Asunción. Pliego de Bases y Condiciones publicado en el SICP. PETITORIO: Por tanto, en base a las consideraciones expuestas más arriba, solicito; Tenerme por reconocida en el carácter invocado y constituido mi domicilio en el lugar señalado. Tener por interpuesto el presente de Recurso de Reconsideración contra la Resolución DNCP N° 357/20 de fecha 22/01/2020 en el marco de la ejecución del contrato del llamado LPN N° 12/2017 ADQUISICIÓN E INSTALACIÓN DE ASCENSORES PARA LA MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN ID N° 330415 SUSPENDER los efectos de la Resolución DNCP N° 357/2020 hasta tanto sea resuelto el presente Recurso de Reconsideración. OTORGAR un plazo razonable para las gestiones de Legalización por el Consulado Paraguayo en España, de la Constancia emitida por el fabricante ASCENSORES EMBARBA S.A. en fecha 04/01/2019. Previos trámites de rigor se dicte Resolución haciendo lugar al presente Recurso de Reconsideración, dejando sin efecto la inhabilitación dispuesta por Resolución DNCP N° 357/2020. PROVEER DE CONFORMIDAD, SERÁ JUSTICIA". ***(Sic).***

APERTURA:

Resolución DNCP Nº 531/20 de fecha 05 de febrero de 2020.

Auto Interlocutorio Nº 193/20 de fecha 05 de febrero de 2020.

ACUMULACIONES:

No aplica.

AMPLIACIÓN/MODIFICACIÓN/RESTRICCIÓN:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

Notificación inicial DNCP Nº 1734/20 de fecha 05 de febrero de 2020 a la firma RENFE S.A.

CONTESTACIONES:

Fecha: No aplica. Parte: No aplica.

No aplica.

OTRAS PRESENTACIONES:

No aplica.

NORMAS APLICABLES AL PROCESO:

Ley Nº 3439/07 "Que modifica la Ley Nº 2051/03 de Contrataciones Públicas y establece la Carta Orgánica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas", que crea la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) en sustitución de la Unidad Central Normativa y Técnica, como institución de regulación y verificación de las contrataciones que caen en el ámbito de aplicación del Artículo 1º de la Ley 2051/03 y le otorga facultad para dictar disposiciones administrativas para el adecuado cumplimiento de las Leyes Nº 3439/07, Nº 2051/03 y de sus Decretos Reglamentarios.

Artículo 114 del Decreto N° 21909/03, y Artículos 23 al 31 del Decreto N° 7434111 que establecen los procedimientos y requisitos para la presentación y sustanciación de las reconsideraciones en el marco de las contrataciones reguladas por la Ley N° 2051/03.

Decreto N° 7434/11 que establece ciertas reglamentaciones para los procesos sustanciados en la Dirección Jurídica de la DNCP.

Resolución N° 1403/18 que aprueba la implementación definitiva y el reglamento del módulo de reconsideraciones electrónicas del Sistema de Información de Contrataciones Públicas en los recursos de reconsideración interpuestos contra resoluciones que resuelven Protestas, Investigaciones de Oficio y Sumarios y abroga las Resoluciones DNCP N° 3503/16 y N° 4039/17.

OTRAS ACTUACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

Conforme se expone en el escrito recursivo, la firma recurrente interpone Recurso de Reconsideración contra la Resolución **DNCP N° 357/20 de fecha 22 de enero de 2020**, dictada en el marco del procedimiento caratulado como: SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA RENFE SA CON R.U.C. N° 80050419-4 EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL PARA LA "ADQUISICIÓN E INSTALACIÓN DE ASCENSORES PARA LA MUNICIPALIDAD DE

ASUNCIÓN" CONVOCADA POR MUNICIPALIDAD DE ASUNCION LLAMADO CON ID 330415, con el objeto de solicitar la revocación de la misma.

En la referida Resolución, esta Dirección Nacional ha resuelto: *1. Dar por concluido el presente sumario administrativo. 2. Declarar que la conducta de la firma se encuentra subsumida dentro del inc. b) del art. 72 de la Ley N° 2051/03. 3. Disponer la inhabilitación de la firma por el plazo de (5) cinco meses, contados desde la incorporación al registro de inhabilitados para contratar con el Estado. 4. Disponer la publicación en el registro de inhabilitados del Estado Paraguayo, del sistema de información de las contrataciones públicas (SICP), por el término que dure la sanción, y desde que la misma quede firme, conforme lo dispone el artículo 117 del decreto reglamentario N° 21.909/03. 5. Comunicar, y cumplido archivar.*

En ese sentido, la firma recurrente plantea la revocación de la decisión adoptada por esta Dirección Nacional en la Resolución DNCP N° 357/2020 en base a los siguientes argumentos:

- *VALIDEZ DE LA CONSTANCIA EMITIDA POR EL FABRICANTE ASCENSORES EMBARBA S.A. PARA ACREDITAR LA FUERZA MAYOR: No cuestionamos que la documentación debe estar legalizada por el Consulado Paraguayo del país de origen, sino el cuestionamiento radica en que no fue otorgado a mi representada el plazo prudencial y razonable para la gestión y obtención de la legalización por parte del Consulado Paraguayo, privación que origina la nulidad de las actuaciones por parte de la Municipalidad de Asunción y del juez sumariante, en virtud a cuyo dictamen se emitió la Resolución DNCP N° 357/2020 que aplicó irregular e ilegalmente una sanción de suspensión por 5 meses.*
- *SUPUESTO INCUMPLIMIENTO EN LA NO PRESENTACIÓN DE LOS DOCUMENTOS DEL PERSONAL TÉCNICO: el PBC no estableció en forma expresa un plazo para la presentación de dichas documentaciones, sin embargo, al existir una laguna respecto a dicho plazo se debe considerar que la presentación debía darse antes del plazo establecido en el apartado Plazo de Entrega, que en forma expresa estableció a través de la Adenda N° 7 lo siguiente: Una vez que el Adjudicado reciba la Orden de Inicio, deberá hacer efectivo los servicios, dentro de un plazo de 90 (noventa) días corridos (este plazo es por 2 ascensores porque los mismos trabajan en dúplex), al término de esta orden, el administrador del contrato emitirá una nueva Orden de Inicio, dando 90 (noventa) días corridos nuevamente para instalar los últimos 2 ascensores*.
- *FALTA DE CONCURRENCIA DE TODOS LOS REQUISITOS EXIGIDOS EN EL ART. 72° INC. B) PARA APLICAR LA SANCIÓN DE INHABILITACIÓN: Que considerando que por la concurrencia de la Fuerza Mayor, no se pudo iniciar los trabajos para la instalación de los ascensores, mi representada tampoco estaba constreñida a la presentación de las documentaciones exigidas por el Administrador del Contrato, más aún cuando dichas documentaciones ya obraban en la oferta física presentada a la Convocante. Tampoco concurre el presupuesto del daño o perjuicio a la Municipalidad de Asunción, ya que en primer lugar, el monto entregado como Anticipo se encuentra garantizado por una Póliza de Seguros N° 1510000209, no existiendo posibilidad de daño alguno, monto que no fue abonado aún por la Aseguradora por cuestiones administrativas que deben ser agotadas entre la misma y la Municipalidad de Asunción.*

En primer lugar, vemos que la recurrente no cuestiona la falta de formalidad exigida al documento comprobatorio de su fuerza mayor, sino cuestiona que el plazo otorgado no resultaba prudencial y razonable para la gestión y obtención de la legalización por parte del Consulado Paraguayo.

Sin embargo, de los antecedentes del caso, se verifica que si bien la firma RENFE S.A. ha comunicado a la Convocante la Nota del fabricante en fecha 04 de enero de 2019, a seis días de vencer el plazo establecido de entrega de los bienes, la Municipalidad de Asunción ha intimado a la misma al cumplimiento efectivo de la Orden de Servicio Nº 01/2018 en reiteradas ocasiones, dando por iniciado el proceso de rescisión del contrato en fecha **04 de febrero de 2019**, y siendo rescindido el mismo recién en fecha **26 de abril del 2019**, no siendo presentada la legalización de dicha nota hasta el día de hoy, esta Dirección Nacional considera que los dichos expuestos por la recurrente no resultan procedentes.

La recurrente alega que el incumplimiento incurrido no le es imputable por razones de fuerza mayor. No obstante, en el marco del proceso sumarial se ha verificado que la documentación presentada por la misma resulta insuficiente para acreditar la causal de fuerza mayor invocada. Que, habiéndose establecido claramente las obligaciones de la firma proveedora, y no habiendo la firma sumariada aportado documentación válida con la cual desvirtúe los cargos que se le imputan, esta Dirección Nacional confirma que la misma es responsable del incumplimiento incurrido y de sus consecuencias.

Por otra parte, la recurrente alega que el Pliego de Bases y Condiciones no estableció en forma expresa un plazo para la presentación de los documentos del personal técnico.

Sin embargo, el Pliego de Bases y Condiciones del llamado de referencia en la Sección III - Requisitos de los Bienes y/o Servicios requeridos, en el apartado "*Experiencia y Capacidad Técnica*" estableció expresamente, lo siguiente: "*Una vez recibida la orden de servicio para inicio de contrato, deberá presentar una nota con los siguientes puntos:* ***Currículum del personal técnico que cubrirá el servicio, constatando experiencia laboral y antigüedad en la firma, el mismo debe ser aprobado por la fiscalización y no podrá ser cambiado sin la aprobación por escrito de la fiscalización designado por la Dirección de Servicios Administrativos. Deberá coordinar un curso de capacitación al personal municipal asignado al efecto, para el funcionamiento de los ascensores. La empresa garantizará los trabajos por el periodo de 2 años***."

Al respecto, ha quedado demostrado en el proceso de origen, que de las propias manifestaciones de la firma sumariada que la misma ha presentado la documentación requerida de forma extemporánea, es decir luego de que haya vencido el plazo para la entrega de los ascensores (10 de enero de 2019) e incluso ya durante el procedimiento de rescisión contractual; siendo por tanto responsable del incumplimiento incurrido.

En el presente caso, el Juzgado de Instrucción ha analizado el caso en cuestión y ha resuelto que los incumplimientos incurridos por la firma resultaron imputable a la misma. Calificando el incumplimiento incurrido como grave, dadas las circunstancias del caso, disponiéndose así la sanción de inhabilitación luego de analizar los parámetros a ser tenidos en cuenta para la calificación de las infracciones, citados en el art. 73 de la Ley N° 2051/03.

Por último, la firma cuestiona la sanción otorgada, alegando la falta de concurrencia de los requisitos exigidos en el art. 72° inc. b) para aplicar la sanción de inhabilitación, amparándose en la fuerza mayor y en la falta de daño a la Entidad Convocante.

No obstante, en cuanto a la imputabilidad, ha quedado probado en el proceso sumarial que la nota con la cual se pretendió probar el hecho de fuerza mayor no reunía las formalidades requeridas para ser valorada o surtiera los efectos legales correspondientes, además, al no haber entregado la documentación (currículos) exigida en las bases concursales, la firma sumariada es responsable de los incumplimientos incurridos.

En efecto, al haberse obligado al cumplimiento íntegro del Pliego de Bases y Condiciones, el Contrato y la Ley, y no habiendo demostrado en el marco del sumario que el incumplimiento se debió a una imposibilidad sobreviniente no imputable a la misma, ante la inexistencia de causales eximentes de responsabilidad ante los mismos, esta Dirección Nacional ratifica que el incumplimiento es imputable a la firma.

En cuanto a la falta de daño, traemos a colación lo manifestado por la Entidad Convocante en el proceso sumarial: "*En primer término, debemos señalar que la Garantía de Cumplimiento del Contrato otorgada por la firma RENFE S.A. asciende a Gs. 110.000.000 (Guaraníes Ciento Diez Millones) equivalente a la suma asegurada mediante la Póliza Nº 59.1509.0000983.0000 Endoso Nº 2. Esta suma es debida en atención a que el proveedor ha incumplido con la provisión e instalación de los ascensores adjudicados en el marco del contrato de referencia.* ***Asimismo, se informa que RENFE S.A. ha recibido por parte de la Municipalidad la suma total de Gs. 220.000.000 (guaraníes Doscientos veinte millones) en concepto de anticipo. Es importante señalar, además, que debido al incumplimiento del Proveedor se tuvo que realizar un proceso de contratación para mantenimiento y reparación de ascensores (ID Nº 348.276) por un valor total de Gs. 150.000.000 (Guaraníes Ciento cincuenta millones), como medida de contingencia ante la no provisión de los***

ascensores que estaba prevista con el contrato que fue rescindido. A la fecha, el referido contrato se encuentra ejecutado en un 73%, lo que representa un total de Gs. 109.500000. *Asimismo, debemos referir que se encuentra en trámite un pedido de ampliación del 20% del contrato suscrito con la firma antes mencionada. Para mejor ilustración, se expone a continuación la siguiente planilla que contiene la cuantificación de los daños ocasionados por el proveedor RENFE S.A., a causa del incumplimiento de sus obligaciones contractuales".*

El menoscabo ocasionado por el incumplimiento contractual de la firma proveedora se ha expuesto en la Resolución hoy impugnada. Sobre el punto es imperioso aclarar que esta Dirección Nacional sostiene el criterio de que son las Entidades Convocantes las mejores conocedoras de sus necesidades institucionales y por ende quienes pueden dar fe sobre la manera en que afecta a la misma el incumplimiento de un contrato.En este punto, esta Dirección Nacional se ratifica en el criterio asentado en la Resolución recurrida sobre la cuestión analizada. En el entendimiento de que el proceso de contratación es el medio a través del cual el Estado asegura el cumplimiento de sus fines y la satisfacción de las necesidades públicas, el incumplimiento del contrato suscrito como consecuencia de este ocasiona un perjuicio puesto que implica el truncamiento en cuanto a la satisfacción de la necesidad que ha motivado a la convocatoria[1]. En efecto, la Resolución hoy recurrida explica clara e indubitablemente los factores que incidieron para subsumir la conducta del sumariado en lo establecido en la disposición legal pertinente, y la consecuente sanción impuesta al respecto, ajustándose cabalmente a los límites de los actos discrecionales.

Para concluir, es necesario aclarar que en el marco del procedimiento de Sumario se ha realizado un análisis acabado de la conducta de la firma recurrente, análisis que no ha logrado ser desvirtuado en el presente procedimiento de reconsideración.

Es así que, de todo lo expuesto, se colige que la firma RENFE S.A. no ha presentado argumentos suficientes que permitan desvirtuar la tesis plasmada en la resolución hoy recurrida que permitan fallar en sentido contrario, por lo que esta Dirección Nacional considera que corresponde la ratificación de la Resolución DNCP N° 357/2020.

[1] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio; "Curso de Derecho Administrativo"; 1ra. Ed. en español – Ed. PORRÚA, México; pg. 459.