

GOBIERNO Paraguay NACIONAL dela gente

RESOLUCIÓN DNCP Nº2206/19

Asunción, 12 de junio de 2019.

SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA TECNOEDIL S.A. CONSTRUCTORA, CON R.U.C. N° 80005531-4, EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 03/2015 PARA LA "REGULACIÓN CON MEZCLA ASFALTICA EN TRES TRAMOS DE LA CIUDAD DE CAPIATA", CONVOCADA POR LA MUNICIPALIDAD DE CAPIATA — ID N°287.819.-

VISTO

CONSIDERANDO

A través de la Ley 3439/07 se crea la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, que en su Art. 3º 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 prescriptos en el Título Séptimo de la Ley Nº 2051/03 "De Contrataciones Públicas". ---

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

De conformidad a lo dispuesto en el Art. 109° del Decreto N° 21.909/03, se ha emitido el A.I. N° 1735/2018 de fecha 12 de octubre de 2018 en el cual se han minimo alizado claramente los cargos que se le imputan a la firma TECNOEDIL S.A. constructora con R.U.C. N°

EEUU Nº 961 c/ Tte. Fariña - Telefax: 415 4000 R.A. - Asundan

log. Pabio Seitz Orti. Dimetor Nacional DNCP



Cont. Res. DNCP Nº 2206 /19

80005531-4 que son los establecidos en el inciso b), ya que habría incumplido con sus obligaciones contractuales, al presumiblemente no haber ejecutado y entregado en tiempo y forma las obras adjudicadas de acuerdo a lo establecido al Contrato y sus adendas y el Pliego de Bases y Condiciones. En el inciso c), habría actuado con mala fe, ya que presumiblemente no habría presentado la póliza de cumplimiento de contrato dentro del plazo legal, habría presentado póliza de anticipo financiero con una vigencia de plazo menor al establecido en el PBC, habría presentado las pólizas de seguro contra accidente de trabajo y seguro contra todo riesgo con fecha de emisión posterior al inicio de las obras en disconformidad a lo establecido en el PBC, habría presentado la póliza contra todo riesgo, en relación a la remoción de escombros, sin el porcentaje de cobertura requerida en el PBC y no habría presentado la póliza contra daños a terceros solicitado en el PBC .--

Por Nota DNCP/DJ N° 13.317/18 de fecha 17 de octubre de 2018 de 2018, se procedió a notificar a la firma sumariada lo resuelto en la Resolución DNCP Nº 3790/18 de fecha 04 de octubre de 2018 y en el A.I. N° 1735/18 de fecha 12 de octubre del corriente. Siendo recibida por la Sra. Tania Noguera en fecha 17 de octubre de 2018.-----

Prosiguiendo con los trámites procesales se ha llevado a cabo la audiencia de descargo en fecha 05 de noviembre de 2018, siendo las 08:00 horas. En el Acta de Audiencia se dejó constancia de la comparecencia del Abg. Raul Codas Morselli, con C.I. N° 1.449.917 y el Abg. Humberto José Osnaghi Fiore, con matrícula de corte N° 31.187, en representación de la firma TECNOEDIL S.A. CONSTRUCTORA, en la cual se remitió a su escrito de descargo presentado en dicha audiencia, en el cual manifestó: "...que, cumpliendo con las instrucciones de mi mandante, vengo a formular descargo de mi representada, en el marco del sumario indicado precedentemente en los siguientes términos: Caducidad del proceso administrativo. Conforme a las disposiciones legales que rigen los trámites administrativos, le presente proceso iniciado ante la DNCP ha caducado de pleno derecho, debido al tiempo transcurrido entre las últimas actuaciones, por lo que el mismo debe ser desestimado por la DNCP. En este sentido, el presente procedimiento administrativo a la firma TECNOEDIL S.A. fue iniciado en fecha 13 de setiembre de 2016 con la apertura de la investigación de oficio dispuesta por Resolución DNCP N° 3066/16 y por A.I. Nº 1296/16, de la misma fecha se ha dado apertura al mismo. Posteriormente en fecha 05 de diciembre de 2016 se ha dictado la resolución 4186/16, que da por concluida la investigación de oficio u deriva al departamento de sumarios de la DNCP a los efectos de analizar la conducta de TECNOEDIL S.A. CONSTRUCTORA Y LA MUNICIPALIDAD DE CAPIATA. Esta fue la última actuación del proceso, hasta que, luego de casi dos años la DNCP ha decidido abrir el presente sumario administrativo a la firma TECNOEDIL S.A. El departamento de Sumarios de la DNCP, recibe los antecedentes de la investigación en fecha 20 de marzo de 2017, a través del Memorándum DJ N° 399/2017. El 18 de julio de 2017, la Dirección Jurídica, remite la conclusión individualizado como DNCP DJ N° 7646/17 y la conclusión DNCP N° 3492/18 de fecha 14 de marzo de 2018, que es remitida el 20 de marzo de 2018, nuevamente al departamento de sumarios de la DNCP, a través del Memorándum 413/2018. Señor Director, el presente procedimiento administrativo se encuentra alcanzado por las disposiciones de la lev N°4679/12 de trámites administrativos, que regula precisamente este tipo de procedimientos por parte de los Ministerios, Gobernaciones, Municipalidades, Entes Autónomos, autárquicos y descentralizados, así como las entidades que administren fondos del Estado y las Empresas de participación estatal mayoritaria y cualquier otra autoridad administrativa. Al respecto, la ley de trámites administrativos establece: "se tendrán por abandonadas las instancias en toda clase de trámites administrativos, incluyendo los sumarios y caducarán de derecho si no se insta su curso dentro de los seis meses, desde la última actuación" adicionalmente y por si el artículo 11 no fuera lo suficientemente claro el artículo 12 de la ley de trámites administrativos establece: "la perención de la instancia tiene lugar incluso contra el Estado, Tas muelcipalidades y toda autoridad administrativa". Por lo tanto, el procedimiento Dirección Nacional está



Cont. Res. DNCP Nº 7.206 /19

claramente alcanzado por la normativa citada precedentemente y la DNCP no puede desconocer sus disposiciones. En el presente caso, y como se menciona más arriba, transcurrieron en varias ocasiones más de 6 meses entre actuaciones sin instarse en curso y en especial entre la conclusión DNCP/DJ N° 3492/18 de fecha 14 de marzo de 2018, como así también ha transcurrido el plazo de 6 meses desde dicho memorándum y la resolución DNCP N° 3790/2018 de fecha 04 de octubre de 2018, que ordena la apertura de este sumario administrativo contra TECNOEDIL S.A. constructora. Se desprende en forma evidente de la redacción del artículo 11 de la ley de trámites administrativos, la caducidad alcanza a TODA CLASE DE TRÁMITES ADMINISTRATIVOS. En este sentido, la disposición no hace distingo en cuanto a si el procedimiento se trata de una investigación de oficio, sumario, o cualquier otro tipo de trámite. Así las cosas, el procedimiento administrativo que está la firma TECNOEDIL S.A. es un todo, iniciado con la investigación de oficio en 13 de setiembre de 2016 y que tiene como última actuación la apertura del presente sumario. En consecuencia la DNCP no podría siguiera alegar que el presente sumario es un nuevo proceso, ya que el mismo claramente forma parte de un mismo trámite administrativo, iniciado con la investigación de oficio abierta en fecha 13 de setiembre de 2016, siendo la siguiente instancia de dicho trámite, que eventualmente concluiría con una resolución en el marco del sumario. Conforme a lo relatado, se debe tener la presente instancia por abandonada, ya que el presente procedimiento caduco de derecho, como lo establece la disposición pertinente, y al caducar de derecho, no requiere de petición de ninguna de las partes, debiendo ser finiquitada y archivada por la autoridad administrativa sin más trámite. En conclusión, el procedimiento administrativo iniciado con la investigación de oficio a la firma TECNOEDIL S.A. a todas luces ha caducado de pleno derecho, conforme a las disposiciones de la Ley N° 4679/12 de trámites administrativos, y el mismo debe ser desestimado por corresponder así en derecho. Consideraciones respecto a la resolución 3790/2018: en el hipotético e improbable caso en que esta Dirección considere que el presente proceso no ha caducado y decida seguir adelante con el mismo, la empresa TECNOEDIL SA no ha incurrido en ninguna falta a las disposiciones de la ley de contrataciones públicas, ni las que sean concordantes con las mismas, que le hayan ocasionado algún perjuicio a la administración y/o contratatante, por lo que no corresponde que sea sancionada, conforme a las siguientes consideraciones. En la conclusión del A.I. Nº 1735/18, la juez instructora indica como base para este sumario, la transgresión del artículo 72 incisos b) y c) fundado en dos cuestiones: b) Los proveedores o contratistas que no cumplan con sus obligaciones contractuales por causas imputables a ellos y como consecuencia, causen daños y perjuicios al organismo, entidad o municipalidad de que se trate: "ya que existirían indicios de incumplimiento de contrato, en razón de que no habría ejecutado y culminado la obra dentro del plazo establecido" c) los proveedores o contratistas que proporcionen información falsa o que actúen con dolo o mala fé 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: "ya que existen indicios de que habría actuado de mala fé, en razón de que presumiblemente no habría presentado la póliza de cumplimiento del contrato dentro del plazo legal, habría presentado la póliza de anticipo financiero con una vigencia menor al establecido en el PBC, habría presentado las pólizas de seguro contra accidentes de trabajo y seguro contra todo riesgo en relación a la remoción de escombros, sin el porcentaje de cobertura requerida en el PBC, y no habría presentado la póliza contra daños a terceros en el PBC". En primer lugar, debemos referimos a los términos que la DNCP utiliza para manifestar que mi representada, TECNOEDIL S.A. CONSTRUCTORA, habría actuado de mala fe, a pesar de que la contratante no ha sufrido ningún tipo de daño durante la realización de las obras, las cuales fueron concluidas a su entera satisfacción y dentro de los plazos contractuales. Esta situación se refleja en las Actas de recepciones de obra, tanto provisoria como definitiva. Esta última, el Acta de recepción definitiva de las obras, suscripta en fecha 6 de junio de 2016, se indica: "...es importante mencionar que la empresa constructora TECNOEDIL S.A. cumplió con la constructora TECNOEDIL S.A. cumplió con la constructora de lo requerido en las especificaciones técnicas emanadas por la unidad técnica de contratadones de la institución,

Abog. Pablo Senta Pti.

Director Nacional

DNCP

ndlóp

Syllo- DIRECC



GOBIERNO de la gente NACIONAL

Cont. Res. DNCP Nº 2206 /19

llegando a completar el 100% de los trabajos mencionados y teniendo en cuenta que ya ha transcurrido un tiempo prudencial a partir de la recepción provisoria y al no detectarse ningún vicio oculto, se recomienda la firma del acta de recepción definitiva". Con ello se demuestra el total y cabal cumplimiento por parte de TECNOEDIL S.A. CONSTRUCTORA de los trabaios del contrato de obra que nos ocupa. Sobre la cuestión de que TECNOEDIL S.A. CONSTRUCTORA no había ejecutado y culminado las obras dentro del plazo establecido, es de suma importancia tener en cuenta que la disposición que se aplica y que fuera transcripta por mi parte, indica claramente que dicho incumplimiento debe causar daño y le debe ser imputable. Como lo mencionáramos, esta obra cuenta con ACTA DE RECEPCION DEFINITIVA a entera satisfacción de la Municipalidad de Capiatá y en ninguna parte la misma hace mención a algún daño y/o incumplimiento de parte de la contratista. También debemos resaltar que si existió algún retraso en la culminación de las obras, no pudo haber sido por causa imputable a TECNOEDIL S.A. CONSTRUCTORA, sino más bien se debió a indefiniciones propias de la contratante, entre otras cosas. Según constancias en los libros de obra y que se encuentran agregadas a autos (fs 194, 196, 199, 204, 212, 214, 227, 231, 246), es la propia contratante la que suspende la ejecución de ciertas tareas y tramos, debido a que se superponía con la ejecución de otras contratistas, como así también causas climáticas aplicables. Las definiciones en la ejecución de tareas es la enemiga número 1 de los contratistas en especial de TECNOEDIL S.A. que siempre está dispuesta a ingresar a ejecutar las obras en el momento y en la forma en que se le indica y no se puede cargar con la responsabilidad a mi representada de cualquier atraso en la culminación de las obras y menos aun cuando no se haya ocasionado ningún tipo de daño a la contratante. Sobre la cuestión menciona que TECNOEDIL SA presentó de manera tardía las pólizas que garantizaba y que igualmente la póliza en cuestión no cubría completamente. Al respecto a este hecho no se aplica la causal establecida por el artículo 72 inciso c) de la ley N° 2051/03 ya que para ello la norma establece: "proporcionar información falsa o actuar con dolo o mala fé". TECNOEDIL S.A. CONSTRUCTORA, al presentar la póliza no ha proporcionado en ningún momento información falsa, ni mucho menos actuando con dolo o mala fé. Independientemente a una posible a una posible negligencia respecto a la entrega tardía y/o incompleta de las pólizas, las mismas fueron recibidas como tales por la contratante, quien debería haber revisado las mismas y ordenado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el PBC incluyendo la solicitud de depósito en garantía para el caso de no tener cobertura suficiente pero de ninguna manera existe ocultamiento o falsificación de información ni mucho menos mala fe ya que las pólizas no contienen información falsa. En tal circunstancia el hecho estaría subsumido en lo previsto por el articulo 72 inc. b) de la ley 2051 pero para que haya sanción requiere que exista daño a la contratante cosa que como lo hemos probado no ha existido en ningún momento. Ahora bien, sobre este punto también es importante tener en cuenta lo siguiente: las pólizas son contempladas en los pliegos de bases y condiciones como una forma de proteger a la contratante de cualquier tipo de reclamación y perjuicios, como pueden ser el incumplimiento del contrato o la presentación de algún perjuicio o reclamo por parte de terceros. Es decir, de suceder algún siniestro cubierto por una póliza específica el contratante tiene la posibilidad de ejecutar la póliza en cuestión sin protesto y proteger sus intereses en forma inmediata. Ahora bien, la extensión de la póliza en ningún caso libera al contratista, que es siempre el UNICO RESPONSABLE frente a cualquier reclamación de terceros, o perjuicios ocasionados durante la ejecución del contrato en cuestión. En este sentido, de haber existido algún acontecimiento que configure un siniestro objeto de cualquier póliza en el marco de la ejecución de las obras, estos hechos hubieran sido responsabilidad de TECNOEDIL S.A. que debería haber respondido por los mismos. Esto se debe a que como se menciona anteriormente, la función de las pólizas es la de acortar el lapso entre el mismo siniestro y la indemnización más no la de liberar la responsabilidad de la contratista. Señor Director, de ninguna forma la simple presentación tardía y/o incompleta de la póliza en cuestión implica un acto dañino para la administración o para terceros, y menos aún un actuar de mala fé por parte de TECNOEDIL S.A. esto como alla fe p en cuenta que la obra en cuestión cuenta con recepción de la

Abog. Rablo Seitz Ortiz

Director Nacional DNCP



GOBIERNO Paraguay NACIONAL de la gente

Cont. Res. DNCP Nº 2206/19

contratante, cuya acta fue firmada por las partes en fecha 6 de junio de 2016, acto que hacemos notar tuvo lugar antes del inicio de la investigación de oficio. Así las cosas, la presentación tardía dey/o incompleta de la póliza, a lo sumo, pudo generar alguna de las sanciones contractuales previstas específicamente para estos casos en el contrato respectivo o en la ley de contrataciones públicas. Sin embargo y como resulta evidente, no se produjo ningún siniestro que haya generado la necesidad de responder por los daños, por lo que la Contratante no ha sufrido perjuicio alguno, a tal punto que ha otorgado su conformidad para la recepción definitiva de las obras. A todo lo expuesto se le suma que la firma TECNOEDIL S.A. es una empresa de reconocida trayectoria cumpliendo siempre a cabalidad con todas las obligaciones legales. impositivas, tributarias, y con las demás normativas vigentes de nuestro país y que jamás ha recibido sanción alguna de la DNCP. En conclusión las obras correspondientes al contrato de referencia han culminado en su totalidad y fueron recibidas en forma definitiva por la contratante en forma previa a la investigación de oficio sin que se haya producido ningún siniestro que haya generado la necesidad de responder del contratista. Así las cosas, no ha existido perjuicio alguno para la contratante, ni para el estado que amerite sanción alguna para la empresa TECNOEDIL S.A. por lo que el presente sumario debe ser desestimado, por corresponder así en derecho.".--

CRITERIO DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

En el presente Sumario, corresponde proceder al estudio del caso en concreto y verificar si la conducta de la firma **TECNOEDIL S.A. CONSTRUCTORA** con **RUC Nº 80005531-4**, se encuentra subsumida en los incisos b) y/o c) del Artículo 72 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", a los efectos de la aplicación de una sanción administrativa si así correspondiere. ----

Primero es necesario realizar una exposición cronológica de los sucesos para contar con un panorama más preciso de los hechos y posteriormente concluir si existieron incumplimientos contractuales y/o mala fe imputables a la firma.

En fecha **16 de junio de 2015**, fue suscripto el **Contrato N° 01/2015** entre ambas partes y la vigencia fue fijada en 12 meses a partir de la suscripción del mismo, hasta el cumplimiento total de las obligaciones.-----

En relación al **Plazo, lugar y condiciones de la obra**, conforme a la cláusula séptima, se estableció que "El plazo de terminación de la obra es de tres (3) MESES" (sic).-----

Respecto a la forma y términos para garantizar los anticipos y cumplimiento de contrato, en la cláusula decima se estableció que "Para acceder al anticipo, el Contratista deberá presentar dentro de los diez días posteriores a la emisión del Código de Contratación por la DNCP la solicitud de pago de anticipo, acompañada de: a) El Plan de inversión del anticipo, conforme al formulario incluido en la Sección VI; del Pliego de Barantia de anticipo; emitida por una compañía de Seguros autorizada a operativo emitir pólizas de

araguay bog. Patro Deviz Ortiz Director Nacional

MO DIRECT



GOBIERNO Paragury NACIONAL dela gente

Cont. Res. DNCP Nº 2206/19

Por otro lado, las **Condiciones Especiales del Contrato**, en la cláusula CGC 6.3.2 se requirieron las siguientes pólizas de seguros por los montos mínimos que se indican a continuación:

- "...Responsabilidad Seguros El Contratista contratará todos los seguros obligatorios previstos por la reglamentación vigente, pero incluirá, como mínimo los seguros descritos en el presente anexo y con las coberturas mínimas indicadas en el mismo.
- a) Póliza de Seguros contra daños a terceros (Responsabilidad civil en Zona de Obras): antes de iniciar la Ejecución de los Trabajos el Contratista tomará un Seguro de Responsabilidad Civil en Zonas de Obras, que sean causados por el Contratista y/o sus bienes afectados a la obra, que estará en vigencia hasta la Recepción Provisoria de los trabajos, con las siguientes coberturas:
- Lesión corporal, incapacidad permanente o muerte de una persona: Gs. 75.000.000
- Lesión corporal, incapacidad permanente o muertes de dos o más personas: 300.000.000
 Gs.
- Daños materiales a cosas de terceros: 100.000.000 Gs.
- <u>b)</u> <u>Póliza de Seguros contra accidentes de trabajo:</u> antes de iniciar la Ejecución de los Trabajos el Contratista tomará un Seguro de Accidentes Personales que dará cobertura al personal afectado a la obra. La misma estará vigente hasta la Recepción Provisoria de los Trabajos que cubrirá los siguientes riesgos:
- Lesión corporal, invalidez permanente o muerte por persona: Gs. 75.000.000.
- Gastos Médicos (por cada persona): Gs. 15.000.000
- Gastos de sepelio(por cada persona): Gs. 7.500.000
- <u>c)</u> <u>Póliza contra todo riesgo</u>; antes de iniciar la Ejecución de los Trabajos el Contratista tomará un Seguro sobre la totalidad de los trabajos contratados mediante una Póliza de Todo Riesgo (ALL RISK)

Esta garantía deberá contar además de la cobertura básica con cobertura para los siguientes riesgos:

- Daños por fenómenos naturales: 10 % del valor del contrato.
- Remoción de escombros: 5 % del valor del contrato.

Las pólizas deberán contener las coberturas en la forma prevista en las cláusulas 6.4, 6.5 y 6.6 de las CGC.Los referidos periodos deberán estar claramente detallados en la póliza respectiva" (sic)

Abog Pab

Director Nacional



Cont. Res. DNCP Nº 2206 /19

En fecha 17 de julio de 2015, fue emitida la Póliza N°007.1503.006655/000 de Cumplimiento de Contrato por la empresa La Consolidada S.A. de Seguros con vigencia desde el 16 de julio de 2017 hasta el 09 de agosto de 2016, por la suma de Gs.999.865.143 (fs.87 dvc).-

En fecha 17 de julio de 2015, fue emitida la Póliza N°007.1506.005059/000 de Anticipo Financiero por la empresa La Consolidada S.A. con vigencia desde el 17 de julio de 2017 hasta el 09 de agosto de 2016, por la suma de Gs.2.999.595.429 (fs.82 dvc).-----

En fecha 24 de agosto de 2015, fue emitida la Orden de Inicio de obra por la Municipalidad de Capiatá recibida por la firma contratista en la misma fecha (fs.147 dvc).------

En fecha 27 de agosto de 2015, fue emitida la Póliza N°007.0401.005228/000 de Seguros contra accidentes de trabajo por la empresa La Consolidada S.A. de Seguros con vigencia desde el 20 de julio de 2015 hasta el 20 de abril de 2016, por la suma de Gs.484.000.000 (fs.90 dvc).--

En fecha 28 de agosto de 2015, fue emitida la Póliza N°007.0402.000864/000 de Seguros contra todo riesgo por la empresa La Consolidada S.A. de Seguros con vigencia desde el 20 de julio de 2015 hasta el 20 de julio de 2017, periodo de ejecución: 20 de julio de 2015 al 20 de julio de 2016, por la suma de Gs. 9.998.651.430 (fs.110 dvc).-----

Obra en el expediente el Convenio Modificatorio N°1, sin fecha, por el cual las partes acordaron modificar las calles que han sido afectadas por el presente contrato, exponiendo "...en el Anexo 1 se incluyen primeramente una planilla con las mediciones reales efectuadas en pista de manera manual, diferenciando las superficies contractuales. En el Anexo 2 se incluyen las calles a ser extraídas del contrato y las calles a ser incluidas dentro de lotes a los efectos de no variar las planillas ni las cantidades contractuales..." (sic). Además acordaron ampliar el plazo de terminación de la obra y el plazo contractual, expresando "...se modifica el plazo contractual de 90 (noventa) días calendarios a 150 días calendario. Con esta modificación, y teniendo en cuenta que se tomó como orden de inicio la fecha 24 de agosto de 2015, la fecha de finalización de los plazos contractuales es de 24 de enero de 2016" (sic) (fs. 31/37 dvc).-----

Ahora bien, del Informe de Verificación Contractual DVC N°61/2016 de fecha 26 de junio de 2016 y la Evaluación de Descargo N°63/2016 de fecha 26 de agosto de 2016, en relación al Contratista, se desprenden las siguientes observaciones (fs. 42/46 de investigaciones):

- "...4.9 Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato: la fecha de emisión de esta garantía es aproximadamente a un mes luego de la suscripción del contrato el cual fuera en fecha 16/06/2015" (sic);
- "...4.11 Garantía de Anticipo: en cuanto a la vigencia faltaría un día para completar los 13 meses solicitados en el contrato..." (sic);
- "4.12 Se observa que la póliza N° 007.0401.005228/000 contra accidentes de trabajo, cuenta con una cobertura a partir del 20/07/2015, sin embargo el libro de obras menciona que los trabajos iniciaron el 17/07/2015. Asimismo, la orden de inicio es de fecha 24/08/2015. Además, en la presente póliza no se identifica el nombre del llamado, contrato u otro tipo de identificación con la presente contratación objeto de verificación" (sic);

"4.14 Se observa que la póliza **N°007.0402.000864/000 Contra todo Riesgo**, cuenta con emisión 28/08/2015, y que sin embargo la orden de inicio cuenta con fecha 24/08/2015 – sin tener en cuenta la fecha de inicio de los trabajos según el libro de obras 17/07/2015-, es decir, fue

> EEUU Nº 961 c/ Tte. Fariña - Telefax: 415 4000 R.A. - As www.contrataciones.gov.py O DIREC

Abog. Pablo Seitz Ortiz Director Nacional



GOBIERNO Paragury NACIONAL de la gente

Cont. Res. DNCP Nº 22.06 /19

"4.15 Póliza N°007.0402.000864/000 Contra todo Riesgo: no se observan ciertas coberturas solicitadas en el PBC como el 10% del valor del contrato para seguro contra daños por fenómenos naturales y el 5% del valor del contrato para remoción de escombros" (sic);

"4.16 No se constata entre las documentaciones arrimadas la póliza de seguro correspondiente a Seguros contra daños a terceros (Responsabilidad civil en Zona de Obras)" (sic).

Además, también en el Informe Técnico de Verificación Contractual ITV N°62/2016 de fecha 14 de junio de 2016 y la Evaluacion de Descargo del ITV N°85/2016 de fecha 26 de julio de 2016, se observan los siguientes puntos (fs.51/52 de investigaciones):

"1. No se ha observado la señalización vertical" (sic)

...3 En el certificado N°2 cuenta con avance físico financiero de 100% sin embargo durante la verificación in situ se observó que en algunos tramos seguían los trabajos de señalización Horizontal" (sic).

Asimismo, obra el Acta de Recepción de Definitiva que fue suscripta en fecha 6 de junio de 2016 (fs.75 investigaciones).-----

CUESTION PREVIA:

Al respecto, debemos aclarar que si bien la Resolución DNCP N° 4186/2016 ha resuelto remitir los antecedentes al Departamento de Sumarios, tal resolución no limita al juzgado de instrucción de sumarios a realizar el estudio y todas las investigaciones que considere pertinentes para recabar todos los elementos de cargo y descargo sobre la conducta de la firma, pues cuando existan indicios de alguna infracción a prevista en Ley N°2051/03, la exposición y comprensión de la verdad real resulta fundamental al momento de salvaguardar derechos e intereses de los investigados.

EEUU № 961 c/ Tte. Fariña - Telefax: 415 4000 R.A. - Asureión, Paragra www.contrataciones.gov.py bog. Patilo Scito Ortiz Director Nacionals DNCP



GOBIERNO Paraguay NACIONAL de la gente

Cont. Res. DNCP Nº 2206/19

Cabe aclarar a la sumariada que la investigación de oficio y el sumario son procesos diferentes y a pesar de la remisión de los antecedentes al departamento de sumarios, este último está facultado para realizar todas las diligencias preparatorias que considere necesaria, así el sumario es un proceso que deriva de una investigación previa sobre los indicios de infracciones realizadas por oferentes proveedores y contratistas y no de una investigación de oficio sobre irregularidades en el marco general de un llamado y contrato público, pues esta última no determina concretamente el mérito de los hechos para la apertura de un sumario en relación puntual a la conducta del proveedor.

En ese sentido nos referimos a lo establecido en el Decreto N°7434 en su Artículo 21 expresa "...El sumario administrativo será impulsado y concluido sin perjuicio de los procesos sustanciados o a sustanciarse en otros ámbitos administrativos o jurisdiccionales..."-------

ANALISIS.

SUPUESTO ESTABLECIDO EN EL INC. B) DEL ART. 72 DE LA LEY 2051/03.

Incumplimiento Contractual.

Respeto al estado de la obra en general, teniendo en cuenta que la verificación in situ se llevó a cabo entre las fechas 27 y 29 de abril de 2016, es decir una vez culminado el plazo para la ejecución de las obras conforme a la adenda N° 1, el informe técnico expresó lo siguiente: "Durante la verificación in situ se constató que la obra se encuentra culminada en lo que respecta a la capa asfáltica, no así en cuanto a señalización puesto que se estaba trabajando en la señalización horizontal al momento de la verificación in situ. En cuanto a la señalización vertical no fue observada su realización. En el libro de obra se observa lo siguiente 'Sobre la Calle Bernardino Caballero se recomienda canalizar las aguas para tener mayor durabilidad de las obras, ya que el asfalto tiene como enemigo principal el agua constante su superficie...// En el tramo que corresponde a la Calle Inga del lote tres se observo que una parte de la capa

EEUU Nº 961 c/ Tte. Fariña - Telefax: 415 4000 R.A. - Asufició www.contrataciones.gov.py Director Nacional DNCP



GOBIERNO Paraguay NACIONAL dela gente

Cont. Res. DNCP Nº 2206/19

asfáltica se encuentra deteriorada por arrastre del concreto asfaltico por aguas de lluvias y aguas surgentes...// En el tramo que corresponde a la calle primero de marzo del lote 2 se visualizó que parte de la capa asfáltica se encuentra muy deteriorada por el agua" (sic) (fs.31/32 de investigaciones).------

En relación a lo expuesto, cabe recordar que el Convenio Modificatorio N°1 dispuso un nuevo plazo de terminación de la obra y vigencia de contrato, estableciendo el 24 de enero de 2016 como fecha de terminación. Ahora bien, de acuerdo al Acta de Recepción Provisoria de la obra de fecha 06 de febrero de 2016, a dicha fecha las obras contaban con un avance del 94,88% de ejecución, faltando la señalización Horizontal y Vertical de las obras. En fecha 15 de febrero de 2016 fue suscripta el Acta de Recepción Provisoria Complementaria supuestamente por el 100% de ejecución de las obras, pero recién en fecha 06 de junio de 2016 fue suscripta el Acta de Recepción de Definitiva. No obstante, cabe destacar que fue verificado físicamente en el proceso de verificación contractual esta Dirección Nacional entre las fecha 27 y 29 de abril de 2016, se percató de que los trabajos supuestamente culminados seguían en proceso evidenciado la falta de culminación total de la obra.

Imputabilidad del incumplimiento a la firma sumariada.

Señala la firma: "También debemos resaltar que si existió a que la culminación de las obras, no pudo haber sido por causa imputable a TECNIEDE S.A. CONSTRUCTORA,

1 GAUTO, M. (2011). Tratado de las Obligaciones i. Asunción: Intercontinental.

ahlo Seitz Ortiz etoc Macional DNCP 10



■ GOBIERNO Parigury ■ NACIONAL de la gente

Cont. Res. DNCP Nº 2200 /19

Con relación a factores eximentes de responsabilidad, el **artículo 78 de la Ley Nº 2051/03**, 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 ...", y las cláusulas 31.2 y 31.3 de las Condiciones Generales del Contrato (CGC) establecieron que: "Par a fines de esta cláusula, "Fuerza Mayor" significa un evento o situación fuera del control del Proveedor que es imprevisible, inevitable y no se origina por descuido o negligencia del Proveedor. Tales eventos pueden incluir sin que éstos sean los únicos, actos de la Contratante en su capacidad soberana, guerras o revoluciones, incendios, inundaciones, epidemias, restricciones de cuarentena, y embargos de cargamentos".-

Así las cosas, se observa que si bien en las págs, mencionadas más arriba por el sumariado en su descargo las obras han sido paralizadas por diversos motivos, algunos de ellos atribuibles a la Convocante, algunos obedecen a cambios climáticos, observado esto, los mismos constituyen un atenuante para la sanción a imponer a la firma.

Daño sufrido por la Entidad Contratante como consecuencia del incumplimiento.

Esta Dirección Nacional de Contrataciones Públicas considera que en los casos en que el contenido de la obligación asumida sea de resultado, el daño se encuentra configurado con el mero incumplimiento de la obligación asumida, ya que en tales pasos el contrato es algo esperado y necesitado por la contratante.

Abog Fanto Salta Ortiz Director Macional DNCP 11



Cont. Res. DNCP Nº 2200/19

Cabe señalar en cuanto a las obligaciones de resultado anteriormente mencionadas: "... aquellas en las cuales el deudor se compromete a un resultado determinado. La prestación a cargo del deudor es en sí misma el objetivo esperado..." 2, y consecuentemente se ha mencionado en el mismo sentido que: "...en las obligaciones de resultado el acreedor tiene la expectativa de obtener algo concreto..."3, lo cual es, la prestación debida por la firma Contratista. y por ende, al ser el contenido de la prestación una obligación de resultado, el daño sufrido por la entidad Contratante, a consecuencia del incumplimiento, se encuentra configurado con la falta de ejecución en tiempo de las obras tal como se había obligado con la Contratante, es decir, el retraso al entregar obras, ya que como bien se ha mencionado la prestación oportuna es en sí misma el objetivo esperado. -----

En el caso que nos atañe, tratándose de la regularización de la capa asfáltica en tramos de la ciudad de Capiatá no puede desconocerse la existencia de un daño ocasionado por el incumplimiento del contrato por parte de la firma TECNOEDIL S.A. constructora con ruc 80005531-4, pues al no culminar los trabajos en el tiempo establecido en el contrato, la firma ha retrasado el normal desarrollo de los planes y estrategias de la convocante, la cual se traduce en una eficaz compra realizada conforme a la planificación.-----

Así las cosas, se considera que el cumplimiento de las obligaciones asumidas en los contratos adquiere especial recelo, y consecuentemente, su incumplimiento afecta las necesidades de la administración, lo cual repercute indiscutiblemente en el cumplimiento de sus fines institucionales. -----

Es así que, en atención a las consideraciones expuestas esta Dirección Nacional concluye que la conducta de la firma sumariada se encuentra subsumida dentro del supuesto establecido en el inciso b) del artículo 72 de la Ley N 2051/03, por haberse comprobado que los incumplimientos contractuales estudiados son imputables a la firma sumariada, y que dichos incumplimientos le ha ocasionado un daño tanto a la Contratante como a la población en general.

SUPUESTO ESTABLECIDO EN EL INC. C) DEL ART. 72 DE LA LEY 2051/03.

Ahora bien, descripta la cronología de los hechos corresponde analizar la conducta de la firma TECNOEDIL S.A. CONSTRUCTORA con RUC Nº 80005531-4, a los efectos de determinar si podría encuadrarse en los supuestos establecidos en el inciso c) del artículo 72 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", en razón a que habría actuado con mala fe, según los antecedentes obrantes en el expediente objeto de estudio.-----

Así las cosas, se observa en el Informe Contractual DVC N°61/2016 de fecha 26 de junio de 2016 y la Evaluación de Descargo N°63/2016 de fecha 26 de agosto de 2016 los siguientes infracciones:

"Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato: la fecha de emisión de esta garantía es aproximadamente a un mes luego de la suscripción del contrato el cual fuera en fecha 16/06/2015" (sic);

Al respecto, el articulo 39 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" dispone que: "...Los proveedores y contratistas deberán entregar la garantía de cumplimiento de contrato a más tardar dentro de los diez días calendario siguientes a la firma del contrato..."

Así vemos que, la firma Contratista no habria dado cumplimiento al requerimiento legal, pues de los antecedentes se verifica que ha omitido entregado la complimiento dentro

² MARTINIK BARÁN, Sergio. "Obligaciones". TOMO | - Segunda Edición. Ed. Intercontinental - Asunci 3 ALTERINI, Atilio. "Derecho de las Obligaciones Civiles y Cornerciales". Tercera Edición. Ed. Abeledo

Pala Seit 2 Ortiz Director Nacional **DNCP**



Cont. Res. DNCP Nº 2206 /19

de los plazos legales, tenido en cuenta que dicha póliza fue emitida en fecha 17 de julio de 2015 y el contrato fue suscripto en fecha 16 de junio de 2016.-----

"Garantía de Anticipo: en cuanto a la vigencia faltaría un día para completar los 13 meses solicitados en el contrato..." (sic);

El art. 81 del Decreto Reglamentario N° 21.909/03, en relación a la garantía de anticipo financiero dispone en el último punto del primer inciso que: "...La garantía por anticipos deberá cubrir inicialmente la totalidad de los mismos, pudiendo ajustarse anualmente por el saldo adeudado...", en esta inteligencia tenemos que la garantía del anticipo debe cubrir todo el plazo que el anticipo tarde en ser devuelto, con una única posibilidad, reajuste anual, no así la dispensa del mismo o la falta de endoso oportuno, pue son ella se generaría una clara violación a la normativa que regula el proceso. -----

Por su parte, la cláusula décima del contrato indicó que la póliza de anticipo financiero debería tener una vigencia de 13 (trece) meses, sin embargo en la póliza se ha observado que la misma vigencia de 389 días, por lo que faltaría un día para completar los 13 meses solicitados en el contrato firmado entre las partes.-----

"Se observa que la póliza N° 007.0401.005228/000 contra accidentes de trabajo, cuenta con una cobertura a partir del 20/07/2015, sin embargo, el libro de obras menciona que los trabajos iniciaron el 17/07/2015. Asimismo, la orden de inicio es de fecha 24/08/2015. Además, en la presente póliza no se identifica el nombre del llamado, contrato u otro tipo de identificación con la presente contratación objeto de verificación" (sic);

"Se observa que la póliza N°007.0402.000864/000 Contra todo Riesgo, cuenta con emisión 28/08/2015, y que sin embargo la orden de inicio cuenta con fecha 24/08/2015 -sin tener en cuenta la fecha de inicio de los trabajos según el libro de obras 17/07/2015-, es decir, fue emitida luego del inicio de los trabajos y no antes como requiere el PBC" (sic);

En relación a ambos puntos, las Condiciones Especiales del Contrato, en los incisos b y c de la cláusula CGC 6.3.2, se estableció que antes de iniciar la ejecución de los trabajos la firma Contratista tomará los seguros en cuestión.----

En cuanto al seguro contra accidentes de trabajo, la misma fue emitida en fecha 27 de agosto de 2015, con una vigencia desde el 20 de julio de 2015, por otro lado, el seguro contra todo riesgo fue emitido en fecha 28 de agosto de 2015 con vigencia desde el 20 de julio de 2015, sin embargo, de acuerdo al libro de obras N° 001, las obras se iniciaron en fecha 17 de julio de 2015 (fs. 190 DVC) por lo que dichas pólizas no habrían sido emitidas conforme a lo establecido en el PBC en el momento indicado por el mismo para la efectiva cobertura de los riesgos en

"Póliza N°007.0402.000864/000 Contra todo Riesgo: no se observan ciertas coberturas solicitadas en el PBC como el 10% del valor del contrato para seguro contra daños por fenómenos naturales y el 5% del valor del contrato para remoción de escombros" (sic);

El Pliego de Bases y Condiciones indicó que "Esta garantía deberá contar además de la cobertura básica con cobertura para los siguientes riesgos: *Daños por fenómenos naturales: 10 % del valor del contrato; *Remoción de escombros: 5 % del valor del contrato". Al respecto, en el informe de verificación contractual se indica la siguiente observación: "...Daños por fenómenos naturales: 10% del valor del contrato. Cobertura de Péliza: No se visualiza esta cobertura, que debería de ser un monto de aproximadamente (\$5.999 865,143...// Remoción de

ibog Pablacent Ursi

Director Nacional



■ GOBIERNO Paraguay ■ NACIONAL dela gente

Cont. Res. DNCP Nº 2206/19

escombros: 5% del valor del contrato: Cobertura de Póliza: No se visualiza esta cobertura, que debería de ser un monto aproximadamente Gs.499.932.517" (sic) (fs.19 de investigaciones).

"No se constata entre las documentaciones arrimadas la póliza de seguro correspondiente a Seguros contra daños a terceros (Responsabilidad civil en Zona de Obras)" (sic).

Es por esto 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, y más tratándose de procesos de contratación de entidades del Estado en los cuales prima un interés general, la conducta esperada por parte de los intervinientes no puede ser otra que aquella que se apega al principio referido, adecuando dicha conducta a lo establecido en las leyes, a los Pliegos de Bases y Condiciones de los llamados y a los Contratos respectivos.

Así las cosas, queda demostrado que la sumariada ha actuado con mala fe, en razón de que no ha presentado la póliza de cumplimiento de contrato dentro de plazo legal establecido, ha presentado la póliza de anticipo financiero con una vigencia de plazo menor al establecido en el PBC, ha presentado las pólizas de seguro contra accidentes de trabajo y seguro contra todo riesgo con fecha de emisión posterior al inicio de las obras en disconformidad a lo establecido

⁵ ALFERILLO, Pascual E., "La Mala Fe". 122 Vniversitas. Bogotá, 2011.

n, Pereguar Abog. Public Seit 1 Orti

⁴ OSSORIO, Manuel: "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Editorial H



■ GOBIERNO Paraguay ■ NACIONAL de la gente

Cont. Res. DNCP Nº 2206/19

CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN A IMPONERSE

LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SE HUBIERAN PRODUCIDO O PUEDAN PRODUCIRSE A LA CONVOCANTE.

En relación al daño o perjuicio, es vital señalar que la Contratante realizó su llamado a contratación con el fin de satisfacer una necesidad, que normalmente se encuentra vinculada con los objetivos y las metas para los cuales fueron creados y tienen en vista la satisfacción de dicha necesidad, en el tiempo y la forma establecidos.

Por otra parte, la falta de presentación de la extensión de la vigencia de la Póliza de la Garantía de Anticipo Financiero, y la ampliación de la cobertura de monto y vigencia de las Pólizas de Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato, así como la falta de coberturas solicitadas en el PBC, implicó que la obra objeto de contratación quedara descubierta de protección durante el periodo mencionado ut supra, atentando ello contra la finalidad de la garantía que debió proveer, vulnerando los derechos de la contratante y de terceros eventuales ante una limitación de los derechos de garantía, protección para los casos en que se verifiquen siniestros, los cuales son hechos inciertos, que de alguna manera afecten a la normal ejecución de la obra, teniendo en vista así los perjuicios que pudieran generarse.

Pahla Date Urti.



Cont. Res. DNCP Nº 2206/19

Atendiendo a que la sumariada ha actuado con Mala Fe en el presente llamado podemos con certeza afirmar que se ha ocasionado además un perjuicio a la confianza pública y al sistema de Contrataciones Públicas, produciendo no solo un quebrantamiento del ordenamiento positivo, sino además al principio de igualdad, que rige las Contrataciones puesto que la Buena Fe constituye una regla a la que deben ajustarse todas las personas en todas las fases de sus respectivas relaciones jurídicas.-----

EL CARÁCTER INTENCIONAL O NO DE LA ACCIÓN U OMISIÓN CONSTITUTIVA DE LA <u>INFRACCIÓN.</u>

La sumariada al momento de suscribir el Contrato y sus adendas tenía pleno conocimiento de los alcances del mismo, obligándose a partir de ello al cabal cumplimiento de lo pactado y, por tanto, la firma sumariada no puede desentenderse de la obligación de cumplir con el acuerdo dentro de las condiciones fijadas. -----

De acuerdo a constancias obrantes en el expediente, la sumariada no demostró la existencia de eximentes de responsabilidad contractual conforme al procedimiento establecido en las Condiciones Generales de Contrato para dicho efecto, ya sea durante la ejecución del contrato o en el marco del presente sumario administrativo. -------

De esta manera, ante la presencia del nexo causal entre el incumplimiento contractual, la conducta de mala fe asumida y el daño ocasionado a la Contratante atribuibles a la firma sumariada, y al no haber demostrado la misma que el incumplimiento se debió a un caso fortuito o fuerza mayor, previstos en el artículo 78 de la Ley N° 2051/03 como factores eximentes de responsabilidad, esta Dirección Nacional entiende que existe responsabilidad de la firma ante las infracciones y por tanto es pasible de sus consecuencias. -----

LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN.

Se puede observar que existió una falta administrativa considerable, en razón del incumplimiento del contrato y además la mala fe de la firma sumariada, en el marco de la ejecución del contrato al no haber entregado la extensión de la vigencia de la Póliza de la Garantía de Anticipo Financiero, y la ampliación de la cobertura de monto y vigencia de las Pólizas de Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato así como la falta de cobertura de las pólizas contra accidente de trabajo, contra todo riesgo y contra terceros.-----

A este tenor es de notarse que el actuar de la firma sumariada atenta directamente contra el principio de legalidad y probidad en el sentido de que la Ley no puede suponer una conducta que no se ajuste a la misma. Así, los trámites de las licitaciones y en general, en todo lo concerniente a la contratación administrativa se considera como un principio moral básico que la administración, oferentes y contratistas actúen de buena fe, en donde la conducta de todas las partes esté sujetas al cumplimiento efectivo de sus obligaciones. -----

No obstante, esta Dirección Nacional considera como atenuante que la firma sumariada si bien no habría ejecutado y culminado las obras en el plazo establecido, la misma habría culminado las mismas finalmente sin reclamos por parte de la convocante, cumpliéndose de esta manera con el fin de la Contratación de referencia, al mismo tiempo que no se vio la necesidad ejecutar las garantías en cuestión., no obstante las cuestiones referidas a las garantías y seguros ganan peso ante la cantidad de irregularidades y la limitación de los derechos reales de garantía que amparaban a la convocante, aunque las mismas serán ponderadas ante la falta de siniestros e indemnizaciones en la ejecución que nos atañe.------

Pablo Dettz Datiz

Director Nacional

DNCP

O. DIREC

LA REINCIDENCIA DEL INFRACTOI



GOBIERNO Paraguay NACIONAL dela gente

Cont. Res. DNCP Nº 2206 /19

En este caso, se ha comprobado a través del Registro de Sanciones del Sistema Informático de Contrataciones Públicas que la firma **TECNOEDIL S.A. CONSTRUCTORA 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 Nº 2051/03, su Decreto Reglamentario N° 21909/03 y la Ley N° 3439/07, en uso de sus atribuciones; ------

EL DIRECTOR NACIONAL DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RESUELVE

- 1. DAR POR CONCLUIDO EL PRESENTE SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA TECNOEDIL S.A. CONSTRUCTORA, CON R.U.C. N° 80005531-4, EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 03/2015 PARA LA "REGULACIÓN CON MEZCLA ASFALTICA EN TRES TRAMOS DE LA CIUDAD DE CAPIATA", CONVOCADA POR LA MUNICIPALIDAD DE CAPIATA ID N°287.819
- 2. DECLARAR QUE LA CONDUCTA DE LA FIRMA TECNOEDIL S.A. CONSTRUCTORA, CON R.U.C. N° 80005531-4, SE ENCUENTRA SUBSUMIDA EN LOS PRESUPUESTOS DEL ART. 72 INCISOS B) Y C) DE LA LEY N° 2051 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS".
- 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.-----

BLO FERNANDO SEITZ ORTIZ

Director Nacional - DNCP