

RESOLUCIÓN DNCP N° 2577 /19

Asunción, 4 de julio de 2019

SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA DAN & KAR S.A., CON RUC N° 80020482-4, EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS N° 15/2014, "ADQUISICIÓN DE CUBIERTAS PARA LA FLOTA VEHICULAR" – ID N° 281.808 Y CONTRATACIÓN DIRECTA N° 20/2015 "ADQUISICIÓN DE CUBIERTAS" – ID N° 299.596, CONVOCADAS POR EL MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA.-----

VISTO

El expediente caratulado: "SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA DAN & KAR S.A., CON RUC N° 80020482-4, EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS N° 15/2014, "ADQUISICIÓN DE CUBIERTAS PARA LA FLOTA VEHICULAR" – ID N° 281.808 Y CONTRATACIÓN DIRECTA N° 20/2015 "ADQUISICIÓN DE CUBIERTAS" – ID N° 299.596, CONVOCADAS POR EL MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA, visto la providencia, a través de la cual se dispone: "Atento al Informe que antecede. LLÁMESE AUTOS PARA RESOLVER"-----

CONSIDERANDO

La Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", que otorga facultad para dictar disposiciones administrativas para el adecuado cumplimiento de la Ley y su Reglamento. -----

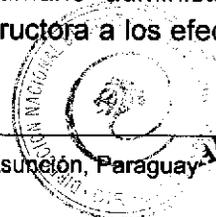
El Artículo 72 de la misma Ley otorga a la Unidad Central Normativa y Técnica (Dirección Nacional de Contrataciones Públicas), la atribución de aplicar sanciones de inhabilitación a los proveedores y contratistas, previa instrucción y sustanciación de un sumario administrativo en los términos del precepto citado y sus complementarios, los Artículos 108 y subsiguientes del Decreto Reglamentario N° 21909/03. -----

La Ley N° 3439/07 a través de la cual se crea la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, que en su artículo 3 inciso m) establece entre las funciones de la DNCP "...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 N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas". -----

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

La Nota UOC N° 76/2017, de fecha 19 de enero de 2018, ingresadas por mesa de entrada manual DNCP como expediente N° 400 y 401 en fecha 23 de enero de 2018, por la cual la Dirección de la Unidad Operativa de Contrataciones del Ministerio de Defensa Pública remitió los antecedentes relacionado a los procesos señalados. Posteriormente, por Nota DNCP/DJ N° 7.908/18 de fecha 25 de junio de 2018, y su reiteración DNCP/DJ N° 8.475/18 de fecha 09 de julio de 2018, se solicitó al Ministerio de la Defensa Pública, remita copia autenticada de los vales de cubiertas y Acta de compromiso de entrega de cubiertas faltantes, presentada por la firma DAN & KAR S.A. En efecto, a través de la Nota UOC N° 595/ 2018 de fecha 04 de julio de 2018, ingresada por mesa de entrada manual DNCP como expediente N° 4596 del 16 de julio de 2018, fueron remitidos los documentos mencionados.-----

La Resolución DNCP N° 3357/2018 de fecha 10 de septiembre de 2018, mediante la cual esta Dirección Nacional ordena la instrucción del sumario administrativo a la firma. Asimismo, se ha procedido a la designación de la Jueza Instructora a los efectos de sustanciar



Cont. Res. DNCP N° 2517 /19

y dirigir el presente procedimiento sumarial, en virtud a lo establecido en el Art. 108° del Decreto N° 21.909/03.-----

De conformidad a lo dispuesto en el Art. 109° del Decreto N° 21.909/03, se ha emitido el **A.I. N° 1535/18** de fecha 10 de septiembre de 2018 en el cual se han individualizado claramente los cargos que se le imputan a la firma **DAN & KAR S.A., con R.U.C. N° 80020482-4**, la misma estaría subsumida dentro del supuesto establecido en el **inciso b) del artículo 72** de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", ya que habría incumplido con sus obligaciones contractuales, al presumiblemente no entregar las Cubiertas y Neumáticos, conforme a lo establecido en los Pliegos de Bases y Condiciones y en los Contratos N° 87/14 y 56/15 respectivamente, sustituyéndolos por Vales de Cubiertas; y al no haber presentado la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato, dentro del plazo de 10 (diez) días calendarios siguientes a la firma del Contrato. Además, la conducta de la firma en cuestión se subsumiría en lo dispuesto en el **inciso c) del artículo 72** de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", ya que habría actuado de mala fe al presumiblemente haber emitido Notas de Remisión y suscripto Actas de Recepción Definitiva pese a no entregar los bienes.-----

Por Nota **DNCP/DJ N° 11.615/2018** de fecha 10 de septiembre de 2018, se procedió a notificar a la firma sumariada lo resuelto en la Resolución DNCP N° 3357/2018 y el A.I. N° 1535/2018, siendo recibida en fecha 10 de septiembre de 2018.-----

Por **A.I. N° 1660/18**, de fecha 27 de setiembre de 2018, se ha procedido a aclarar el A.I. N° 1535/18, el mismo ha sido notificado a la firma, por Nota **DNCP /DJ N° 12540/18** de fecha 28 de setiembre de 2018.-----

Prosiguiendo con los trámites procesales se ha llevado a cabo la audiencia de descargo en fecha 18 de octubre de 2018, siendo las 12:00 horas. En el Acta de Audiencia se dejó constancia de la comparecencia del Propietario de la firma **DAN & KAR S.A.** en la misma se remitió a su escrito de descargo presentado en dicho acto, en cual manifestó: *"Andrés Justo Riveros, representante legal de la firma Dan & Kar S.A. conforme al Poder General cuya copia autenticada adjunto, fijando domicilio en la Avda. Eusebio Ayala N° 3935, me dirijo a Ud. En referencia al Sumario Administrativo instruido a la firma Dan & Kar S.A., con RUC N° 80020482-4, en el marco de la licitación por concurso de ofertas N° 15/2014 "Adquisición de cubiertas para la flota vehicular"- ID 281.808 y contratación directa N° 20/2015 "Adquisición de cubiertas"- ID 299.596, convocadas por el Ministerio de la Defensa Pública, vengo a manifestar lo siguiente: Que, en tiempo y forma vengo a formular descargo y a ofrecer pruebas que hacen a nuestro derecho en los términos que paso a exponer: Que la denunciante en su escrito Nota MDP/UOC N° 1020/2017 de fecha 17 de agosto de 2017, manifiesta a la DNCP que mi mandante ha incumplido las prestaciones contractualmente, en las licitaciones citadas más arriba, conforme al dictamen emitido por la auditoría interna. Que, entre las documentaciones que hemos recibido en las copias para traslado, se encuentra la denuncia que han formulado contra personas innominadas y por hechos punibles a determinar, ante la fiscalía General del Estado, en fecha 01 de febrero de 2018, donde entre los elementos que sustentan la denuncia citan el informe final de auditoría Interna I.A. N° 20/17, elaborado según el modelo estándar de control interno MECIP, por el Coordinador de auditoría Interna, el Señor Sebastián Bonsi Torres y revisado por el Lic. Aníbal Bergottini Martínez. Que, en primer lugar NIEGO CATEGORICAMENTE que mi mandante haya incumplido ninguno de los contratos suscriptos con la denunciante, referentes a la LCO N° 15/2014 y a la CD N° 20/2015, que son los contratos N° 87/14 y 56/15 respectivamente, y con pruebas contundentes demostraré que se ha incumplido con todas las obligaciones emergentes de los contratos citados. Que, la denuncia se fundamenta única y exclusivamente en el informe final de auditoría interna I.A. N° 20/17 de fecha 25 de julio de 2017, que se encuentra plagada de falencias, errores, interpretaciones antojadizas y disparatadas, que*



Cont. Res. DNCP N° 2517 /19

pasaré a desvirtuar punto por punto y solo demuestran la persecución interna ocurrida en el ministerio de la Defensa Pública a funcionarios a cargo de las dependencias involucradas, por aquellos que asumieron posteriormente sus cargos y se han valido de la auditoría interna para el efecto, tomando los contratos objetados y elaborando un informe a medida de sus pretensiones. Que, estas intenciones se desnudan por la denuncia formulada ante la fiscalía General de Estado, aún antes de que la única Entidad con atribuciones legales en materia de contrataciones públicas de dictaminar y resolver si hubo o no incumplimiento contractual, que es la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, pueda expedirse sobre el fondo de la denuncia. Que, en el informe final de auditoría Interna I.A.I. N° 20/17 se concluye que se ha elaborado y suscripto supuestamente documentos de contenido falso (actas de recepción definitiva), por parte de los intervinientes en los actos de entrega y recepción de bienes atendiendo a que en las mismas fueron asentadas como recepcionadas "cubiertas" y alegan que quedó demostrado plenamente que en realidad se recibieron "vales de cubiertas". Que, conforme a lo establecido en los contratos N° 87/14 y 56/15, mi mandante ha cumplido con sus obligaciones contractuales al haber entregado los bienes adjudicados, conforme a la cantidad y a las Especificaciones técnicas establecidas, que como prueba de este extremo se elaboraron las actas de recepción definitiva de fechas 13 de febrero de 2015 y 18 de febrero de 2015 correspondientes al contrato N° 87/2014 (LCO N°15/14), conforme a las notas de remisión N° 0001-0003-0001689, 0001-0003-0001690, 0001-0003-0001691, 0001-0003-0001676. Asimismo, se elaboró el Acta de recepción definitiva de fecha 30 de diciembre de 2015 correspondiente al contrato N° 56/2015 (CD N°20/15), conforme a las notas de remisión N° 0001-0003-0001871. Que, las tres actas de recepción definitiva han sido suscriptas por mi persona en representación de mi mandante, y por tres funcionarios de la entidad denunciante en cada una de ellas, la jefa del departamento de transporte Ing. Liz Britez, el jefe del departamento de almacén y suministro Lic. Miguel Angel Martinez, y por parte de la Unidad de Administración y fiscalización de contratos los funcionarios Carlos Daniel Ávalos y José Carlos Trinidad Barranco respectivamente. Cabe aclarar que por un error de tipeo se estableció como fecha en una de las actas el 13 de febrero de 2015, cuando en verdad ocurrió el hecho el 13 de abril de 2015, conforme se desprende de las notas de remisión N° 0001-0003-0001689, 0001-0003-0001690, 0001-0003-0001691, donde al pie de las mismas ha suscripto como receptora de los bienes la jefa del departamento de transporte Ing. Liz Britez, en las tres notas de remisión en fecha 13 de abril de 2015. Que, el error material en el mes se debió posiblemente al uso como modelo de acta de la anterior entrega de los bienes que ocurrió en fecha 18 de febrero de 2015. Que, las notas de remisión citadas más arriba son prueba suficiente de que los bienes citados en las mismas, fueron entregados debidamente por parte de mi mandante y conforme lo establecido en los contratos, a la entidad denunciante, o sea, que hemos cumplido cabalmente con las obligaciones del contrato N° 87/ 2014 en fecha 18 de febrero de 2015 y 13 de abril de 2015, conforme se acreditan con las notas de remisión N° 0001-0003-0001676, por un lado y N° 0001-0003-0001689, 0001-0003-0001690, 0001-0003-0001691, respectivamente, y con las Actas de recepción definitiva elaboradas, que forman parte del legajo para el cobro de las facturas correspondientes. Que, en ese sentido, hemos cumplido cabalmente con las obligaciones del contrato N° 56/2015, en fecha 30 de diciembre de 2015 conforme se acredita con la nota de remisión N° 0001-0003-0001871 y con el Acta de Recepción Definitiva respectiva, que forman parte del legajo para el cobro de la factura correspondiente. Que, se ha demostrado fehacientemente que hemos cumplido con las obligaciones pactadas en ambos en ambos contratos, que fue la de entregar las cubiertas que nos fueran adjudicadas, en el lugar y dentro del plazo establecido en los contratos referidos, por lo que no puede descalificarse el valor probatorio de las documentaciones citadas, suscriptas por funcionarios de la denunciante, por simples afirmaciones de los funcionarios de la auditoría interna, que no han aportado prueba alguna de que estos hechos no hayan ocurrido, sino todo lo contrario, en su informe transcriben las manifestaciones de los funcionarios intervinientes, que han ratificado lo que realmente ocurrió, que hemos entregado todas las cubiertas por lo que se ha procedido al pago total de las

Cont. Res. DNCP N° 1577 /19

mismas, conforme a lo establecido en ambos contratos, encuadrándose todo nuestro actual dentro del marco legal vigente, no habiendo hecho punible como manifiestan ni daño o perjuicio a la entidad contratante. Entonces, el porqué de los vales? Que, paso a exponer lo ocurrido durante la ejecución de ambos contratos, y transcribo parte del propio informe final de auditoría interna I.A.I. N° 20/17, en el apartado 6.2.6) Informe del departamento de administración y fiscalización de contratos, realizado a través del memorándum N° 47/17 de fecha 06/07/2017 o sea, después de dos años de haber cumplido nuestras obligaciones contractuales, donde manifiestan en relación a la ejecución de los contratos N° 87/ 14 y 56/15, el detalle de los documentos y actos realizados en el marco de los referidos contratos y dicen: "El funcionario José Carlos Trinidad informa que se procedió a la recepción de VALES ya que según lo expresado en ese momento por el Director de logística y la jefa de transporte, firmantes también de dichas actas, no se contaba con espacio físico en los depósitos de la Institución. Además, como en ese tiempo no se iba a necesitar el cambio de las cubiertas a los vehículos, se temía que las mismas se resequen antes de que sean colocadas. "sigue manifestando mas adelante ...es importante mencionar que tanto en el acta de recepción de vales como en la que ya ha sido modificada y en la cual se detalla la recepción de vales como en la que ya ha sido modificada y en la cual se detalla la recepción de cubiertas, se consigna cuanto sigue: "...que, según manifestaciones del RESPONSABLE DE LA JEFATURA DEL DEPARTAMENTO E TRANSPORTE, las cubiertas recepcionadas se encuentran de acuerdo a las especificaciones técnicas solicitadas en el Pliego de Bases y Condiciones; asimismo también se procedió a la verificación cuantitativa...". Los funcionarios JOSE CARLOS TRINIDAD Y CARLOS AVALOS funcionarios del departamento de administración y fiscalización de contratos, en dicho acto solo procedieron a avalar con su firma lo respectivo a la LEGALIDAD DEL PROCESO como textualmente se establece en ambas actas de recepción "asimismo también se procedió a la verificación cuantitativa, aspectos de legalidad y autenticidad de los mismos por parte de los integrantes de la recepción...". Que, de lo transcripto se puede entender perfectamente lo que realmente ocurrió una vez que se entregaron los bienes, la jefa de transporte nos manifestó que no contaban con espacio físico suficiente en los depósitos de la entidad, para guardar los mismos conforme a las condiciones mínimas requeridas para evitar el resecamiento de las cubiertas, como son disponer de un espacio techado, que el lugar no cuente con excesiva humedad, y un espacio suficientemente amplio para el almacenamiento de los mismos. Asimismo, agregó que dichas cubiertas no iban a ser utilizadas aún en los vehículos de la institución. Todo esto, obra en el informe de la auditoría y simplemente sea por malicia o negligencia de los auditores han concluido erróneamente que no pudieron comprobar estos extremos por no visualizar documentos que demuestren la ocurrencia del hecho mencionado, y en consecuencia afirman en forma temeraria que las actas de recepción de cubiertas y se han recepcionado vales, según su propia interpretación de los hechos, que está lejos de la verdad ya que con su informe no pretenden descubrir la verdad de los hechos sino simplemente perseguir y denunciar falsamente. Que, ante la situación planteada por la jefa de transporte y en nuestra buena fe de resolver la situación a favor de los intereses de la entidad contratante, hemos llegado a un acuerdo ante el pedido de a funcionaria que recibió los bienes, de volver a llevar las cubiertas a nuestros depósitos, a fin de la guarda de los mismos en las debidas condiciones técnicas y a libre disposición de la contratante ante el requerimiento de sus funcionarios intervinientes, reitero ante el pedido de la propia entidad representada por la funcionaria encargada de la recepción de dichos bienes. Que, hemos absorbido no solo los costos que nos genera el depósito de los bienes adjudicados, que va incluso más allá de nuestras obligaciones pactadas, sino que también nos hemos comprometido a renovar anualmente los mismos, o sea a la entrega de cubiertas del año, para evitar el resecamiento de los mismos, que podría ocasionar accidentes y poner en peligro la vida de los ocupantes de los vehículos institucionales durante su uso, por lo que garantizamos la disponibilidad de las cubiertas nuevas. En ese sentido, y ante la proximidad en ese entonces del vencimiento de los contratos, hemos optado en común acuerdo de una vez vuelto a retirar los bienes que hemos entregado debidamente y a fin de documentar el posterior acuerdo

Cont. Res. DNCP N° 2577 /19

alcanzado que beneficia a la entidad contratante, al no tener disponibilidad para el almacenamiento de los mismos ni la real e imperiosa necesidad de su uso, hemos expedido los vales con la identificación de las cubiertas adjudicadas y de los vehículos en que serían utilizados en las cantidades requeridas. Que, como prueba de estas afirmaciones se adjuntan al presente descargo, copias autenticadas de las notas que hemos presentado en fecha 07 de abril de 2015 ante la jefa del departamento de transporte y en fecha 09 de abril de 2015, ante la Unidad Operativa de Contrataciones de la contratante, donde manifestamos la propuesta de la entrega de los vales por el saldo total de los contratos a fin de que el ministerio pueda utilizarlos a medida de sus necesidades. Cabe aclarar que dichos vales no tienen fecha de vencimiento ni de vigencia, o sea, siguen teniendo validez, ya que no negamos ni lo haremos la entrega de todas las cubiertas hasta las cantidades totales pactadas, siempre según las necesidades y en la oportunidad que la entidad lo requiera. Que, como prueba de aceptación de este mecanismo han suscripto los funcionarios la jefa del depto. De transporte Ing. Liz Brites, el jefe del departamento de almacén y suministro Lic. Miguel Ángel Martínez y por parte de la Unidad de Administración y fiscalización de contratos Carlos Daniel Ávalos, el acta de recepción definitiva de fecha 13 de abril de 2015, cuya copia autenticada adjunto, donde se manifiesta claramente la recepción de los vales de cubiertas que esto no fue realizado aclaro para evitar el cumplimiento de nuestras obligaciones contractuales sino todo lo contrario, una vez cumplido con las mismas y ante el pedido de la jefa de depto. De transporte Ing. Liz Brites, hemos procedido a llevar nuevamente las cubiertas a nuestro depósito a disposición de la misma y se ha formalizado el acuerdo de entrega de vales y posterior canje de cubiertas, según la necesidad de la contratante. Como veníamos haciendo normalmente sin objeciones, hasta que hubo cambios de los funcionarios en las jefaturas citadas, lo que ocasionó posteriormente la elaboración del informe de auditoría interna. Que, nos hemos visto sorprendidos en nuestra buena fé, pues hemos actuado a fin de precautelarnos los intereses de la contratante, que como prueba de este extremo ante el pedido de los funcionarios de la entidad, hemos suscripto un acta de compromiso que no era necesario pues tienen en su poder algunos vales que son válidos y nunca los desconocimos, simplemente NUNCA los funcionarios responsables nos solicitaron la entrega del saldo de cubiertas contra entrega de los vales respectivos. En este contexto, la auditoría interna ha utilizado en nuestra contra esta Acta de Compromiso al afirmar que con este documento se acreditaría un supuesto incumplimiento de nuestra parte desoyendo las manifestaciones de los funcionarios citados anteriormente, desconociendo los informes, las actas de recepción definitiva, las notas de remisión y todo aquello que se oponga a sus afirmaciones de un supuesto un hecho punible y ante las contundentes pruebas documentales que derriban sus argumentos, que hemos citado y que aportamos, tratan de tapar el sol con un dedo, sin ningún sustento jurídico serio. Que asimismo solicitamos a la jueza Instructora se sirva fijar día y hora para construirse en los depósitos de nuestra mandante, en el domicilio fijado en el presente descargo, a fin de corroborar que las cubiertas que aún no han solicitado retirar los funcionarios de la denunciante, se encuentran a libre disposición de las mismas, con la aclaración que son nuevas año 2018 y que los gastos que ocasiona esto lo hemos absorbido. Por último, el mecanismo de vales y retiro de cubiertas se utilizó sin ningún inconveniente y se encuentra en el informe realizado por la Auditoría interna. Pruebas ofrecidas: que, ofrecemos como pruebas documentales todos los documentos citados en el presente escrito, que se encuentran adjuntos al presente proceso de sumario, más las que adjuntamos al descargo. Asimismo, solicitamos se diligencie la constitución del juzgado de Instrucción en nuestros depósitos a fin de verificar que las cubiertas se encuentran almacenadas y resguardadas a libre disposición de la denunciante, conforme a lo requerido y acordado con sus propios funcionarios..."

Por Resolución DNCP N° 4804/2018 de fecha 07 de diciembre de 2018 la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas resolvió reasignar el caso a la Abg. Pamela Moreno; Por nota DNCP/DJ N° 15832/18 de fecha 7 de diciembre del 2018 se procedió a notificar a la firma DAN & KAR S.A acerca de la resolución citada..-----

Cont. Res. DNCP N° 2577 /19

CRITERIO DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Corresponde proseguir con el estudio de las cuestiones de fondo existentes en el presente caso y así determinar si la conducta de la firma DAN & KAR S.A. con RUC N° 80020482-4 puede subsumirse en el supuesto establecido en el inciso b) y c) del artículo 72 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", y de la misma manera verificar si la conducta de la sumariada resulta sancionable en los términos fijados en la citada Ley. -----

Antes de entrar a analizar la cuestión de fondo, es necesario establecer una cronología de los hechos acontecidos en los procesos de contratación, a los efectos de determinar con precisión las cuestiones que hacen al presente sumario. -----

LICITACION POR CONCURSO DE OFERTAS N° 15/2014 "ADQUISICIÓN DE CUBIERTAS PARA LA FLOTA VEHICULAR". ID N° 281.808

En fecha 19 de diciembre de 2014, fue suscripto el contrato N° 87/14 entre el MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA y la firma DAN & KAR S.A., para la "Adquisición de cubiertas para la flota vehicular" por la suma de guaraníes ciento cuatro millones ochocientos mil (Gs. 104.800.000), con vigencia de contrato hasta el 31 de diciembre de 2014. (fs. 48/52 tomo I).-----

Por Adenda de fecha 22 de diciembre de 2014, se amplió la vigencia del Contrato N° 87/14, hasta el 30 de abril de 2015. (fs. 54 tomo I).-----

El contrato establece las siguientes cláusulas:

7. CLAUSULA SEPTIMA: PLAZO, LUGAR Y CONDICIONES DE LA PROVISIÓN DE SERVICIOS: *Los bienes deben ser entregados dentro de los plazos establecidos en el Cronograma de Entregas del Pliego de Bases y Condiciones, en la siguiente dirección: en el taller indicado por la Convocante en las respectivas órdenes de compra.*

Ítem	Descripción del bien	Cantidad	Unidad de Medida	Lugar de entrega de los Bienes	Fecha(s) final(es) de entrega de los Bienes
Del ítem 1 al ítem 8	Cubiertas	Las cantidades descritas en cada ítems	Unidad	En el taller indicado por la Convocante en las respectivas órdenes de compras. En el taller deberá estar ubicado dentro de los límites de Asunción.	A los 5 (cinco) días hábiles de la recepción de la Orden de Compra por parte del proveedor, la que será emitida de acuerdo a la necesidad de la Convocante.

En el lugar de entrega indicado en las respectivas órdenes de compra, el Departamento de Transporte, verificará que los bienes suministrados cumplan con lo solicitado en las Especificaciones Técnicas establecidas en este Pliego de Bases y Condiciones, en cuanto a cantidad, calidad, origen, procedencia, etc. En caso de no cumplir, el proveedor reemplazará el bien en un plazo de 4 (cuatro) días hábiles, contados a partir de la recepción de la nota de reclamo a ser emitida por el Departamento de Transporte. // Una vez verificada que los bienes entregados cumplan con lo requerido, se labrará un acta de recepción definitiva, a ser firmado por los representantes del Departamento de Transporte y del Proveedor". (sic).-----

9. CLAUSULA NOVENA: ESPECIFICACIONES TÉCNICAS:

Ítem	Nombre de los Bienes	Cantidad	Especificaciones Técnicas
1	Cubiertas para vehículo Toyota Hice	10	Cubierta Radial N° 195/R15CSPR106/104
2	Cubiertas para Camioneta Toyota Hilux	10	Cubierta Radial N° 205 R16C110/108S
3	Cubiertas para Camioneta Isuzu D-Max	10	Cubierta Radial N° 245/70 R16
4	Cubiertas para Camioneta Hyundai Santa Fe	10	Cubierta Radial N° 235/65R17/104T
5	Cubiertas para camión Isuzu	14	Cubierta Radial N° 750R16/LT

Cont. Res. DNCPC N° 2577 /19

6	Cubiertas para camioneta Hyundai Veracruz	10	Cubierta Radial N° 245/60R18
7	Cubiertas para automóvil Toyota Corolla	10	Cubierta Radial N° 195/65R15
8	Cubiertas para camioneta Kia Sorento	130	Cubierta Radial N° 235/60 R18 103H

“10. CLAUSULA DECIMA: FORMA Y TÉRMINOS PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO: La CONTRATISTA presentará una Garantía de Cumplimiento de Contrato por un monto equivalente al 10% (Diez por ciento) del monto del contrato, extendida a la Orden del Ministerio de la Defensa Pública, por un plazo que exceda 28 días de la vigencia del contrato. La misma deberá presentar a la Unidad Operativa de Contrataciones, dentro del plazo de 10 (diez) días calendario siguiente a la suscripción del contrato, salvo que la provisión se haya completado a satisfacción del CONTRATANTE dentro del mencionado plazo. //...La garantía de fiel cumplimiento de contrato será liberada por la CONTRATANTE y devuelta a la CONTRATISTA a más tardar dentro de los treinta (28) días posteriores a la fecha que el proveedor ha cumplido con todas sus obligaciones contractuales e incluidas las relativas a la garantía de calidad de los bienes”. (sic).-----

En fecha 13 de febrero de 2015 fue suscripto el Acta de Recepción Definitiva de Bienes, dejándose constancia la supuesta recepción total de los bienes en conformidad de cantidad y calidad según las especificaciones técnicas del PBC.-----

Sin embargo, según Dictamen I.A.I N° 2020/17 de fecha 25 de julio de 2017, la Auditoria del Ministerio de la Defensa Pública, concluyo sobre la existencia de irregularidades e incumplimientos detectados en el marco de la ejecución de los Contratos, en los siguientes términos: “7.2) CONTRATO N° 56/15. - *Elaboración y suscripción de documentos de contenido falso (Acta de Recepción Definitiva), por parte de los intervinientes en los Actos de Entrega y Recepción de bienes, atendiendo que en el mismo fue asentado como recepcionado “Neumáticos”; sin embargo, quedo demostrado plenamente que en realidad se recibieron “Vales de Cubiertas”. - Emisión por parte del proveedor y aceptación del mismo, avalada con la firma, por parte de la Encargada del Dpto. de Transporte, de documento de contenido falso (Nota de Remisión), pues en la misma se hace mención a entrega de “Neumáticos”; sin embargo, la realidad habla del suministro de “Vales de Cubiertas”. - Incumplimiento del Contrato por parte del proveedor, atendiendo a que el mismo proveyó un bien distinto al pactado en el Contrato, al momento de entrega del mismo. - Emisión de un Acta de Compromiso, por parte del proveedor, de entrega de los bienes faltantes, con lo cual queda al descubierto una vez más, que el mismo incumplió con el Contrato; a la par, que el documento emitido carece totalmente de validez, pues el Contrato feneció hace más de un año. - La existencia, en el Dpto. de Transporte, de “Vales de Cubiertas” por un monto de Gs. 10.350.000 (Guaraníes diez millones trescientos cincuenta mil), indica que el proveedor no ha proveído a la fecha su equivalente por el bien pactado en el Contrato.”.-----*

CONTRATACIÓN DIRECTA N° 20/ 2015 “ADQUISICIÓN DE CUBIERTAS” ID N° 299.596

En fecha 14 de diciembre de 2015, fue suscripto el Contrato N° 56/15 entre el MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA y la firma DAN&KAR S.A., para “Adquisición de Cubiertas”, por la suma de guaraníes veinticinco millones ciento veinticinco mil (Gs. 25.125.000), con vigencia de contrato hasta el 31 de diciembre de 2015.-----

El contrato establece las siguientes cláusulas:

5. CLAUSULA QUINTA: PRECIO UNITARIO Y EL IMPORTE TOTAL A PAGAR POR LOS BIENES y/o SERVICIOS.

Código Catalogo	Descripción del bien	Marca	Procedencia	Unidad de Medida	Cantidad	Precio unitario (IVA incluido)	Precio Total (IVA incluido)
25172504-002	Neumático Radial 245/70R16-Tipo de Vehículo Isuzu D-Max	Lanvigator	China	Unidad	35	375.000	13.125.000
25172504-002	Neumático Radial 235/60R18-Tipo de Vehículo Hyundai Santa Fe	Ling Long	China	Unidad	20	600.000	12.000.000
						Total	25.125.000

7. PLAZO, LUGAR Y CONDICIONES DE LA PROVISIÓN DE BIENES: Los servicios deben ser entregados en los plazos, lugar y condiciones establecidos la Carta Invitación. // El lugar de entrega de los bienes o prestación de los servicios es en el Ministerio de la Defensa Pública sito en la Avda. Artigas N° 2136 casi San Estanislao. // El plazo de ejecución que incluye la provisión, será de hasta 2 (dos) días corridos, a partir de la recepción de la orden de compra por parte del proveedor.”-----

9. DESCRIPCIÓN PORMENORIZADA DE LOS BIENES OBJETO DEL CONTRATO, ESPECIFICACIONES TÉCNICAS CONFORME AL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES:

Item	Código Catalogo	Descripción del Bien
1	25172504-002	Neumático Radial 245/70 R16 – Tipo de Vehículo Isuzu D-Max
2	25172504-002	Neumático Radial 235/65R18 – Tipo de Vehículo Hyundai Santa Fe

Según Nota de Remisión, la firma adjudicada proveyó los bienes requeridos en la O.C. N° 132/2015, así también la firma ha solicitado el pago correspondiente al contrato de referencia. Sin embargo, el Dictamen I.A. N° 20/17 de fecha 25 de julio de 2017, elaborado por la Dirección de Auditoría del MDP, señala textualmente cuanto sigue: “7.2) **CONTRATO N° 56/15.** ✓ *Elaboración y suscripción de documentos de contenido falso (Acta de Recepción Definitiva), por parte de los intervinientes en los Actos de Entrega y Recepción de bienes, atendiendo que en el mismo fue asentado como recepcionado “Neumáticos”; sin embargo, quedo demostrado plenamente que en realidad se recibieron “Vales de Cubiertas”.* ✓ *Emisión por parte del proveedor y aceptación del mismo, avalada con la firma, por parte de la Encargada del Dpto. de Transporte, de documento de contenido falso (Nota de Remisión), pues en la misma se hace mención a entrega de “Neumáticos”; sin embargo, la realidad habla del suministro de “Vales de Cubiertas”.* ✓ *Incumplimiento del Contrato por parte del proveedor, atendiendo a que el mismo proveyó un bien distinto al pactado en el Contrato, al momento de entrega del mismo.* ✓ *Emisión de un Acta de Compromiso, por parte del proveedor, de entrega de los bienes faltantes, con lo cual queda al descubierto una vez más, que el mismo incumplió con el Contrato; a la par, que el documento emitido carece totalmente de validez, pues el Contrato feneció hace más de un año.* ✓ **La existencia, en el Dpto. de Transporte, de “Vales de Cubiertas” por un monto de Gs. 10.350.000 (Guaraníes diez millones trescientos cincuenta mil), indica que el proveedor no ha proveído a la fecha su equivalente por el bien pactado en el Contrato.”-----**

Consta en autos el ACTA DE COMPROMISO de fecha 09 de junio de 2017, y los VALES DE CUBIERTAS de la firma DAN & KAR S.A. En el acta suscripta por el Sr. Justo Andrés Rojas Riveros, en representación de la firma DAN & KAR S.A., se menciona lo siguiente: “La firma DAN & KAR S.A., se compromete a realizar la entrega de neumáticos de las mismas procedencia o incluso mejor en fecha 20 de junio de 2017, conforme a las necesidades de esa dirección según pedido emitido por la misma, teniendo un saldo a su favor que se detalla más abajo: 11 Cubiertas Ortu

Cont. Res. DNCP N° 2577/19

235/60 R18 para Hyundai Santa Fe. *10 Cubiertas 245/70 R16 para Isuzu D-MAX. *5 Cubiertas 195/65 R15 para Toyota Corolla. *15 Cubiertas 235/60 R18 para Kia Sorento".-----

Entre la documentación remitida por la contratante, consta la denuncia presentada por la Defensora Pública Interina del Ministerio de la Defensa Pública, Abg. Selva Morel Encina de Acevedo, ante el Ministerio Público, como consecuencia de las irregularidades detectadas en el marco de los llamados de referencia, contra personas innominadas y por hechos punibles a determinar, según expediente N° 877 de fecha 01 de febrero de 2018.-----

ANÁLISIS

• SUPUESTO ESTABLECIDO EN EL INCISO B)

Descrita la cronología de los hechos acontecidos en el marco de los llamados supra mencionados, corresponde analizar detalladamente la conducta de la firma **DAN & KAR S.A.** con **80020482**, a los efectos de determinar si la misma podría encuadrarse en los establecido en el inciso b) del artículo 72 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", para ello a continuación estudiaremos cada presupuesto del mismo.-----

- INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL

- CUBIERTAS

Conforme se ha expuesto en el apartado referente a los hechos, el Ministerio de la Defensa Pública, adjudicó a la firma **DAN & KAR S.A.** los llamados a "Licitación por Concurso de Ofertas N° 15/ 2014 "ADQUISICIÓN DE CUBIERTAS PARA LA FLOTA VEHICULAR" ID N° 281.808 y a Contratación Directa N° 20/2015 "ADQUISICIÓN DE CUBIERTAS" ID N° 299.596.-----

En fecha 19 de diciembre de 2014, se formalizó el Contrato N° 87 entre el Ministerio de la Defensa Pública y la firma DAN & KAR S.A. para la "LICITACION POR CONCURSO DE OFERTAS N° 15/ 2014 "ADQUISICIÓN DE CUBIERTAS PARA LA FLOTA VEHICULAR". ID N° 281.808".-----

En cuanto a las Especificaciones Técnicas tenemos que la Convocante ha solicitado en el Pliego de Bases y Condiciones el bien "CUBIERTAS", según el siguiente detalle:

Ítem	Nombre de los Bienes	Cantidad	Especificaciones Técnicas
1	Cubiertas para vehículo Toyota Hice	10	Cubierta Radial N° 195/R15CSPR106/104
2	Cubiertas para Camioneta Toyota Hilux	10	Cubierta Radial N° 205 R16C110/108S
3	Cubiertas para Camioneta Isuzu D-Max	10	Cubierta Radial N° 245/70 R16
4	Cubiertas para Camioneta Hyundai Santa Fe	10	Cubierta Radial N° 235/65R17/104T
5	Cubiertas para camión Isuzu	14	Cubierta Radial N° 750R16/LT
6	Cubiertas para camioneta Hyundai Veracruz	10	Cubierta Radial N° 245/60R18
7	Cubiertas para automóvil Toyota Corolla	10	Cubierta Radial N° 195/65R15
8	Cubiertas para camioneta Kia Sorento	130	Cubierta Radial N° 235/60 R18 103H

Corresponde señalar lo establecido en el pliego de bases y condiciones en cuanto a las condiciones de entrega de los bienes:

Ítem	Descripción del bien	Cantidad	Unidad de Medida	Lugar de entrega de los Bienes	Fecha(s) final(es) de entrega de los Bienes
Del ítem 1 al ítem 8	Cubiertas	Las cantidades descritas en cada ítems	Unidad	En el taller indicado por la Convocante en las respectivas órdenes de compras.	A los 5 (cinco) días hábiles de la recepción de la Orden de Compra por parte del proveedor, la que será emitida de acuerdo a la necesidad de la Convocante.

Cont. Res. DNCPC N° 2577 /19

				En el taller deberá estar ubicado dentro de los límites de Asunción.	
--	--	--	--	--	--

Por orden de compra/ servicio N° 36/2015 de fecha 28/01/2015 y N° 59/2015 de fecha 31/03/2015 emitidas a nombre de la sumariada se solicita primeramente un total de 15 cubiertas que totalizan 8.500.000gs, seguidamente 189 cubiertas con un monto total de 96.300.000.-----

Asimismo, se firmó en fecha 14 de diciembre de 2015, el Contrato N° 56/15 suscripto entre el Ministerio de la Defensa Pública y la firma DAN & KAR S.A. para la "CONTRATACIÓN DIRECTA N° 20/ 2015 "ADQUISICIÓN DE CUBIERTAS" ID N° 299.596".-----

En cuanto a ello es importante mencionar lo establecido en el pliego de bases y condiciones en cuanto a los bienes y a las condiciones de entrega de los bienes:

En cuanto a los bienes del llamado tenemos:

Ítem	Código Catalogo	Descripción del Bien
1	25172504-002	Neumático Radial 245/70 R16 – Tipo de Vehículo Isuzu D-Max
2	25172504-002	Neumático Radial 235/65R18 – Tipo de Vehículo Hyundai Santa Fe

En cuanto a la entrega de los bienes del llamado tenemos: **"El plazo de ejecución que incluye la provisión, será de hasta 2(dos) días corridos, a partir de la recepción de la orden de compra por parte del proveedor"**. Por orden de compra/ servicio N° 132/2015 de fecha 28/12/2015, emitida a nombre de la firma sumariada, se solicita la provision de 55 neumaticos, totalizan un monto de 25.125.000 gs.-----

Ahora bien, entre los antecedentes remitidos a esta Dirección Nacional por parte de la convocante, constan actas de recepción definitiva con fecha 13 de febrero de 2015 y 18 de febrero de 2015, referentes al primer llamado y el acta de recepción definitiva, firmada el 20 de diciembre de 2015 referente al segundo, todos por la supuesta entrega de los bienes objeto de contrato. sin embargo según la Auditoria Interna realizada, la firma adjudicada no habría entregado la totalidad de los bienes objeto del contrato a pesar de haber percibido íntegramente el pago correspondiente a los mismos.-----

Ahora bien, la Auditoria Interna del Ministerio de la Defensa Pública elevo el Informe Final – I.A.I. N° 20/17- de fecha 25 de julio de 2017, respecto a los llamados con ID N° 281.808 y 299.596, en el cual constató los siguientes incumplimientos:

"...El contenido del documento revela que la empresa DAN & KAR S.A. ha incumplido con el contrato N° 87/14, pues a la fecha el mismo no entregó la totalidad de los bienes objeto del mismo a pesar de haber percibido íntegramente el pago total del mismo."

"...El contenido del documento revela que la empresa DAN & KAR S.A. ha incumplido con el contrato N° 56/15, pues a la fecha el mismo no entregó la totalidad de los bienes objeto del mismo a pesar de haber percibido íntegramente el pago total del mismo."

Al respecto, la firma sumariada –DAN & KAR S.A.- manifestó en su descargo respecto al cumplimiento de las obligaciones: *"...Que, conforme a lo establecido en los contratos N° 87/14 y 56/15, mi mandante ha cumplido con sus obligaciones contractuales al haber entregado los bienes adjudicados, conforme a la cantidad y a las Especificaciones técnicas establecidas, que como prueba de este extremo se elaboraron las actas de recepción definitiva de fechas 13 de*

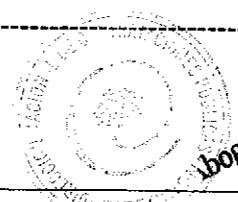
Cont. Res. DNCN N° 2577 /19

febrero de 2015 y 18 de febrero de 2015 correspondientes al contrato N° 87/2014 (LCO N°15/14), conforme a las notas de remisión N° 0001-0003-0001689, 0001-0003-0001690, 0001-0003-0001691, 0001-0003-0001676. Asimismo, se elaboró el Acta de recepción definitiva de fecha 30 de diciembre de 2015 correspondiente al contrato N° 56/2015 (CD N°20/15), conforme a las notas de remisión N° 0001-0003-0001871. Que, las tres actas de recepción definitiva han sido suscriptas por mi persona en representación de mi mandante, y por tres funcionarios de la entidad denunciante en cada una de ellas, la jefa del departamento de transporte Ing. Liz Britez, el jefe del departamento de almacén y suministro Lic. Miguel Angel Martinez, y por parte de la Unidad de Administración y fiscalización de contratos los funcionarios Carlos Daniel Ávalos y José Carlos Trinidad Barranco respectivamente..." En otra parte señala: "...Entonces, el porqué de los vales? Que, paso a exponer lo ocurrido durante la ejecución de ambos contratos, y transcribo parte del propio informe final de auditoría interna I.A.I. N° 20/17, en el apartado 6.2.6) Informe del departamento de administración y fiscalización de contratos, realizado a través del memorándum N° 47/17 de fecha 06/07/2017 o sea, después de dos años de haber cumplido nuestras obligaciones contractuales, donde manifiestan en relación a la ejecución de los contratos N° 87/ 14 y 56/15, el detalle de los documentos y actos realizados en el marco de los referidos contratos y dicen: "El funcionario José Carlos Trinidad informa que se procedió a la recepción de VALES ya que según lo expresado en ese momento por el Director de logística y la jefa de transporte, firmantes también de dichas actas, no se contaba con espacio físico en los depósitos de la Institución. Además, como en ese tiempo no se iba a necesitar el cambio de las cubiertas a los vehículos, se temía que las mismas se resequen antes de que sean colocadas..."

Cabe resaltar que se observa en el expediente a fs. 29, un Acta de compromiso elaborado por la firma sumariada de fecha 09 de junio de 2017, en el cual se celebra un acuerdo entre el Ministerio de la Defensa Pública y la empresa DAN & KAR S.A., en el mismo la firma se compromete a realizar la entrega de los neumáticos conforme a las necesidades de esa dirección según pedido de la misma y detalla el saldo a favor con que cuenta la Convocante, ellas serían de las mismas procedencias o incluso de mejor calidad en fecha 20 de junio de 2017. En cuanto ello se resalta que los contratos a la fecha del acuerdo se encontraba vencido. -----

Analizando los hechos acaecidos en los proceso de referencia, en ambos casos se ha pactado tanto el objeto como el plazo de entrega de los bienes adjudicados, por tanto al no haberse verificado la entrega efectiva de los bienes, los cuales han sido sustituidos por Vales de canje, sin que el Pliego de bases y condiciones lo disponga y sin que medie algún elemento documental que respalde dicho actuar en un pedido formal de la Convocante, no puede hablarse de cumplimiento de las obligaciones, pues la conducta esperada es la de entrega del bien que se obligó en el plazo y la forma establecidos. -----

La firma sumariada solicita en su descargo que se diligencie la constitución del Juzgado de Instrucción a los depósitos de la misma, a fin de verificar que las cubiertas se encuentran almacenadas a libre disposición del denunciante. Sobre este punto cabe mencionar que el sumario en cuestión se basa en la falta de entrega del bien (Cubiertas y Neumáticos,) conforme a lo establecido en los Pliegos de Bases y Condiciones y en los Contratos N° 87/14 y 56/15 los plazos para la entrega de los bienes ya se encuentran fenecidos, además es importante resaltar que los bienes no fueron entregados oportunamente y que fueron sustituidos por vales, de tal manera la diligencia de la prueba solicitada es considerada por este Dirección Nacional como inconducentes en atención a que no es un hecho controvertido, ya que lo que se analiza en el sumario es el incumplimiento de contrato por parte la firma, no el almacenamiento de las cubiertas, situación que no estaba prevista en el contrato.-----



Ing. Pablo Seliz Urti
Dirección Nacional
DNCN

Cont. Res. DNCP N° 2577 /19

En otra parte afirma que ha procedido a la entrega de vales debido a que la Convocante no contaba con espacio suficiente para recepcionar las cubiertas, objeto del contrato celebrado entre las partes. Siendo así, la firma no ha sostenido documentalmente lo declarado en su descargo, con respecto a ello, obligación que carga conforme lo establecido en el El Art. 9° del Decreto N° 7.434/2011 expresa que: *"Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que la DNCP no tenga el deber de conocer..."*.-----

Sobre lo establecido en el citado artículo, se ha considerado que: *"...Cada parte debe probar el presupuesto de hecho de la norma que invoca como fundamento de su pretensión o defensa... Cada litigante, cualquiera sea su posición procesal, debe acreditar los hechos y circunstancias en los que funda sus pretensiones o defensas... La prueba de los hechos alegados es una condición para la admisión de las pretensiones..."*.-----

Así las cosas, al no haber proveído la firma sumariada los bienes (CUBIERTAS) que le fueron requeridos tanto en el Pliego de Bases y Condiciones como en los mismos contratos, consentidos por la misma, se concluye que se encuentran reunidos los elementos para configurar la existencia de un incumplimiento en la entrega de los bienes por parte de la firma DAN & KAR S.A. en el marco de los llamados con ID 281.808 y 299.596.-----

-GARANTIAS

En relación al incumplimiento de sus obligaciones al no haber presentado la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato, dentro del plazo de 10 (diez) días calendarios siguientes a la firma del Contrato, tenemos en primer lugar la cláusula decima del contrato N° 87/14, que dispone: *"Forma y términos para garantizar el cumplimiento del contrato"*, establecía textualmente que la Contratista presentará la garantía de cumplimiento de contrato por un monto equivalente al 10% del monto del contrato por un plazo que exceda 28 días de la vigencia del contrato, dentro del plazo de 10 (diez) días calendarios siguientes a la suscripción del contrato.-

Así, consta en autos la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato, póliza N° 007.1509.017340/000, expedida en fecha 06 de febrero del 2015, con vigencia desde el 19 de diciembre del 2014 hasta el 30 de mayo 2015, la suma asegurada es de Gs. 10.480.000 (guaraníes diez millones cuatrocientos ochenta mil).-----

Teniendo en cuenta que el contrato N° 87/14, fue firmado por las partes en fecha 19 de diciembre del 2014, sin embargo la póliza de fiel cumplimiento de contrato fue emitida recién fecha 06 de febrero del 2015; De tal manera, queda en evidencia el incumplimiento contractual por parte de la firma unipersonal DAN & KAR S.A, sin embargo procederemos a analizar si el mismo es imputable a la firma sumariada.-----

La Ley 2.051/03, en su Artículo 78° contempla que de producirse el cumplimiento espontáneo de la obligación que se había dejado de cumplir, la misma estará exenta de responsabilidad, sin embargo para que se configure como un eximente de responsabilidad no debió haber requerimiento o denuncia de las autoridades.-----

Por lo tanto, en virtud a las documentales obrantes en el expediente observamos que no se observan los reclamos en cuanto a la entrega de la póliza de fiel de cumplimiento de contrato, ni memorándums por el cual se constate la falta de entrega de la garantía citada en el plazo establecido en el contrato, es decir que se cumplen los requisitos establecidos en el Art. 78° de la Ley N° 2.051/03 "De Contrataciones Públicas" para eximir de responsabilidad a la firma sumariada.-----

Cont. Res. DNCP N° 2577 /19

Es así que, se concluye que no se han configurado los presupuestos establecidos en la norma citada, de tal manera la firma sumariada no puede ser pasible de sanción en relación a este hecho en particular, partiendo de que la misma ha entregado la póliza de fiel cumplimiento de contrato, de manera espontánea sin que conste en el expediente el requerimiento por parte de la Convocante. Por lo tanto corresponde sobreseer a la firma sumariada en este punto.-----

IMPUTABILIDAD DEL INCUMPLIMIENTO A LA FIRMA SUMARIADA.

Habiéndose concluido que las obligaciones contractuales asumidas por la firma sumariada no han sido cumplidas, en atención a lo dispuesto en el inc. b) del Art. 72 de la Ley de Contrataciones Públicas, en cuanto a la falta de entrega de los bienes en los llamados de referencias, corresponde en este punto analizar si dicho incumplimiento puede ser o no imputable a la firma en cuestión.-----

La doctrina expresa: *“Cuando se trata de incumplimiento de la obligación, la primera cuestión que ha de solucionarse o resolverse es la de su imputación. Así la doctrina tradicional predica que esa cuestión se resuelve toda vez que el incumplimiento pueda imputarse en el sentido de ser atribuido a la culpa del deudor y, con mayor razón, a su dolo”*¹.-----

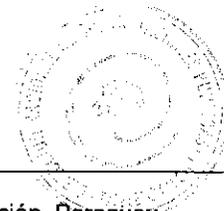
La firma sumariada al momento de presentar sus ofertas en ambos llamados, y al suscribir los contratos N° 87/14 Y 56/15, tenía pleno conocimiento del alcance de los mismos, y aun así incumplió con su obligación, al no ejecutar las provisiones adjudicadas conforme a las Especificaciones Técnicas establecidas.-----

En esta línea se erige con absoluta certeza que la firma sumariada tuvo pleno conocimiento de las condiciones en que debía ejecutar las provisión, por tanto no puede esperarse otra conducta que no sea aquella a la que se obligó la misma, por lo que ese es el actuar ideal y debido, actuar al cual no se adecuó la conducta de la firma en cuestión, por lo que se puede afirmar que existiría responsabilidad de la sumariada conforme a la definición anteriormente otorgada.-----

Con relación a factores eximentes de responsabilidad, el **artículo 78 de la Ley N° 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: *“Para 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”*.-

En este caso cabe señalar que la firma aduce la falta de espacio por parte de la Convocante, para guardar las cubiertas, cuales eran el objeto del llamado, pero la misma no ha podido sostener de manera documental dicho pedido por parte de la Convocante, como para que este motivo se constituya un motivo de fuerza mayor, mas aun cuando es la misma Convocante la que ha denunciado el hecho, esto implica que al no demostrar la firma sumariada, que el incumplimiento no le es imputable por caso fortuito o fuerza mayor, la misma es responsable del mismo y sus consecuencias, atendiendo principalmente a que no ha presentado prueba alguna que permita acreditar la existencia de los eximentes de responsabilidad.-----

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



Abog. Pablo Setz Ortúzar
Director Nacional
DNCP

Cont. Res. DNCPC N° 2577 /19

En este caso en particular vemos que la conducta de la firma no se encuentra subsumida dentro de los supuestos establecidos en la legislación como eximentes de responsabilidad, por lo tanto, queda demostrada la imputabilidad de la firma sumariada. -----

DAÑO SUFRIDO POR LA ENTIDAD CONTRATANTE COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO.

Como hemos visto anteriormente al referirnos al artículo 72, inciso b) de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", el daño a la contratante es uno de los requisitos cuya existencia resulta indispensable para subsumir la conducta en lo consagrado por el citado artículo, al ser el daño una consecuencia legal del incumplimiento contractual. -----

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 casos el objeto del contrato es algo esperado y necesitado por la contratante. -----

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 cumplimiento contractual decir, la privación de los bienes requeridos conforme a las Especificaciones Técnicas establecidas en los Contratos y en sus respectivos Pliegos de Bases y Condiciones. -----

Es así que, atento al incumplimiento de la provisión de los bienes, la Convocante ha quedado sin los bienes contratados, 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 el incumplimiento contractual estudiado es imputable a la firma sumariada, y que dicho incumplimiento le ha ocasionado un daño a la Contratante. -----

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

Ahora bien, corresponde analizar la conducta de la firma **DAN & KAR S.A. con RUC N° 80020482-4** 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", ya que presumiblemente ha actuado con mala fe, en razón de que habría emitido notas de remisión y suscripto actas de recepción definitiva pese a no entregar los bienes en los llamados con ID N° 281.808 y 299.596. -----

El PBC del llamado con ID N° 281.808 estipulaba respecto al pago de los bienes requeridos dispuso: "*Las formas y condiciones de pago al Proveedor en virtud del Contrato serán las siguientes: El pago del Suministro objeto del presente llamado se efectuará luego de la emisión del código de Contratación por parte de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, y conforme a la asignación del Plan Financiero y a los fondos efectivamente transferidos por el Ministerio de Hacienda El pago se realizara dentro de los 60 (sesenta) días de la presentación de la solicitud de pago, acompañada de la factura, copia del Acta de*

² MARTINIK BARÁN, Sergio. "Obligaciones". TOMO | - Segunda Edición. Ed. Intercontinental - Asunción, Paraguay. Año 2005. Pág. 215.

³ ALTERINI, Atilio. "Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales". Tercera Edición. Ed. Abeledo - Perrot. Buenos Aires - Argentina. Año 2008.

Cont. Res. DNCP N° 2537 /19

Recepción Definitiva y remisiones, previa aceptación del área administradora del contrato, la que deberá darse a más tardar en quince (15) días posteriores a la presentación de la solicitada precitada".-----

Es decir, el pago por los bienes entregados debía efectuarse dentro de los 60 días de la presentación de la solicitud de pago acompañada de la factura, copia de recepciones y remisiones.-----

Así también, la carta invitación del llamado con ID N° 299.596, estipulaba claramente: **"27. Las formas y condiciones de pago:** *Se realizarán conforme Plan Financiero Institucional aprobado por el Ministerio de Hacienda. Los pagos se realizarán por mes vencido, por las cantidades efectivamente instaladas, en guaraníes, dentro de los 60 (sesenta) días de recibida la factura y remisiones correspondientes."*-----

En este caso y según los documentos obrantes en el expediente, se observa que las CUBIERTAS, objeto del presente llamado no fueron entregadas, como lo solicitaba el Pliego de Bases y Condiciones, ya que la propia firma ha elaborado un acta de compromiso, en la cual la misma se compromete a la entrega de ciertos bienes no proveídos durante la ejecución contractual, en fecha 09 de junio de 2017, siendo que la vigencia del contrato N° 87/14 es desde la firma del mismo hasta el 31 de diciembre de 2014.-----

Al respecto, el representante de la firma DAN & KAR S.A. en el marco de este proceso sumarial manifestó lo siguiente: *"Cabe aclarar que por un error de tipeo se estableció como fecha en una de las actas el 13 de febrero de 2015, cuando en verdad ocurrió el hecho el 13 de abril de 2015, conforme se desprende de las notas de remisión N° 0001-0003-0001689, 0001-0003-0001690, 0001-0003-0001691, donde al pie de las mismas ha suscripto como receptora de los bienes la jefa del departamento de transporte Ing. Liz Britez, en las tres notas de remisión en fecha 13 de abril de 2015. Que, el error material en el mes se debió posiblemente al uso como modelo de acta de la anterior entrega de los bienes que ocurrió en fecha 18 de febrero de 2015. Que, las notas de remisión citadas más arriba son prueba suficiente de que los bienes citados en las mismas, fueron entregados debidamente por parte de mi mandante y conforme lo establecido en los contratos, a la entidad denunciante, o sea, que hemos cumplido cabalmente con las obligaciones del contrato N° 87/ 2014 en fecha 18 de febrero de 2015 y 13 de abril de 2015, conforme se acreditan con las notas de remisión N° 0001-0003-0001676, por un lado y N° 0001-0003-0001689, 0001-0003-0001690, 0001-0003-0001691, respectivamente, y con las Actas de recepción definitiva elaboradas, que forman parte del legajo para el cobro de las facturas correspondientes. Que, en ese sentido, hemos cumplido cabalmente con las obligaciones del contrato N° 56/2015, en fecha 30 de diciembre de 2015 conforme se acredita con la nota de remisión N° 0001-0003-0001871 y con el Acta de Recepción Definitiva respectiva, que forman parte del legajo para el cobro de la factura correspondiente. Que, se ha demostrado fehacientemente que hemos cumplido con las obligaciones pactadas en ambos en ambos contratos, que fue la de entregar las cubiertas que nos fueran adjudicadas, en el lugar y dentro del plazo establecido en los contratos referidos..."*-----

Pero lo cierto es, que la firma ha percibido el monto total del contrato, sin haber proveído la totalidad de los bienes –Cubiertas–, y entregando VALES a cambio de las cubiertas, las cuales reiteramos, eran el objeto de los llamados analizados, dejando este hecho en evidencia con la carta de compromiso presentada por la misma en fecha 09 de junio de 2017, mediante la cual se compromete a proveer el saldo correspondiente, -----

Es imprescindible resaltar lo dispuesto por el Art. 112 de la Ley N° 5.386 que aprobó el Presupuesto General de la Nación para el Ejercicio Fiscal 2015 que dispuso: *"La obligación es un vínculo jurídico financiero entre un Organismo o Entidad del Estado y una persona física o*

Cont. Res. DNCP N° 2577 /19

jurídica. En materia de provisión de bienes, obras y servicios, la obligación se consolida con la entrega efectiva a satisfacción del bien o servicio debidamente documentado..."-----

En este sentido, esta Dirección Nacional considera que la firma DAN & KAR S.A. actuó de mala fe al presentar y firmar notas de remisión y actas de recepción que no conciben con la verdad, las cuales han sido adjuntas a las facturas de cobro para percibir el pago total del monto del Contrato antes de haber proveído la totalidad de las CUBIERTAS en el marco de los llamados con ID N° 281.808 y 299.596, convocados por el Ministerio de la Defensa Pública.-----

Conforme a todo lo expuesto y a las circunstancias fácticas observadas en el presente caso, la conducta de la firma sumariada DAN & KAR S.A. con R.U.C. N° 80020482-4, inferida de las documentaciones vistas en el expediente, se encuadra en el supuesto establecido en el inciso c) del artículo 72° de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas",.-----

CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN A IMPONERSE.

Por lo tanto, y en virtud a lo expuesto anteriormente la conducta asumida por la firma DAN & KAR S.A. con RUC N° 800204482-4 se subsume dentro del supuestos establecidos en los inc. b) y c) del Art. 72 de la Ley N° 2051/03, por lo cual pasaremos a analizar los presupuestos establecidos en el artículo 73 de la Ley N° 2051/03 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

Atendiendo a las actuaciones de la firma DAN & KAR S.A. podemos con certeza afirmar que se ha ocasionado un perjuicio a la confianza pública y al sistema de contrataciones públicas basado principalmente en la buena fe de los participantes, esto debido a que la firma ha entregado "vales" a cambio de "cubiertas", las cuales eran el objeto real de los contratos celebrados entre las partes, consideramos relevante destacar que los requisitos establecidos por las Convocantes en los Pliegos de Bases y Condiciones particulares para cada licitación se encuentran fundados en la satisfacción de la necesidad institucional, por lo mismo la no entrega de los bienes solicitados en los Pliegos de Bases y Condiciones, constituye un daño a la Convocante al no poder satisfacer sus propias necesidades.-----

El Pliego de bases y Condiciones es la fuente principal de los derechos y obligaciones de las partes contratantes, debiendo sus previsiones respetarse y cumplirse sin que puedan modificarse una vez efectuado el llamado a licitación.-----

Así las cosas, tenemos que la firma ha percibido el cobro total de 104.800.000gs, correspondiente al monto del contrato N° 87/14 y 25.125.000 correspondiente al contrato N° 56/15, siendo que la misma no ha cumplido con la totalidad de las obligaciones pactadas por medio del contrato firmado entre ellas. Siendo así DAN & KAR S.A. recibe el pago de lo que no tenía derecho a recibir, produciéndose lo que llamamos "pago indebido".-----

La firma sumariada con su conducta ha producido no solo un quebrantamiento del ordenamiento positivo, sino al espíritu de los llamados a contratación, en razón a 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.-----

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



Abogado Pablo Sebastián Urrut
Director Nacional
DNCP
16

Cont. Res. DNCP N° 2577 /19

Esta Dirección Nacional considera que la firma **DAN & KAR S.A.** al momento de presentarse a los llamados de referencias, tenía pleno conocimiento de las condiciones exigidas para el pago de los servicios ya que estas estaban claramente estipuladas en los Pliegos de Bases y Condiciones de ambos llamados y, a pesar de dicho conocimiento presentó las facturas para el cobro y de hecho recibió el pago antes de proveer la totalidad de los bienes adjudicado actuando de mala fe en el marco de este llamado. -----

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 al no haber presentado la firma sumariada pruebas que la eximan de responsabilidad en cuanto al incumplimiento incurrido, entonces es responsable del mismo y de sus consecuencias.-----

LA GRAVEDAD DE LA INFRACCION

Puede observarse claramente que la firma ha cobrado el monto total de los contratos N° 87/14 (104.8000.000 gs) y N° 56/15 (25.125.000 gs), no habiendo cumplido con la totalidad de sus obligaciones impuestas por el contrato firmado por la misma, habiendo actuado de mala fe atentando de esta forma contra el principio de buena fe que deben regir las Contrataciones Públicas al dejar expuesta a la Convocante a una situación de desabastecimiento en cuanto a los bienes que debía proveer, así como también limitándola en los derechos de garantía de la misma, por lo que su conducta antijurídica plenamente demostrada en autos amerita una sanción administrativa.-----

Asimismo, resulta no menos importante destacar que en los tramites de las licitaciones, y en general en todo lo concerniente a la contratación administrativa, se considera como un principio moral básico que la administración y oferentes actúen de buena fe, en donde las actuaciones de ambas partes estén caracterizadas por normas éticas claras en las cuales prevalezca el interés público sobre cualquier otro.-----

LA REINCIDENCIA.

En este caso, se constata la reincidencia de la firma **DAN & KAR S.A. R.U.C. N° 80020482-4**, en otras contrataciones realizadas con el Estado:

Por **Resolución DNCP N° 1317/16 de fecha 29 de abril de 2016,** se resolvió disponer **AMONESTACIÓN Y APERCIBIMIENTO** por escrito de la firma **DAN & KAR S.A. R.U.C. N° 80020482-4** su conducta antijurídica subsumida y comprobada en el inciso c) del artículo 72 de la Ley N° 2051/03, en el supuesto MALA FE, debido a la entrega tardía de la póliza de cumplimiento de contrato, comprobada en el marco del llamado con ID N° 274.831, "ADQUISICION DE CUBIERTAS PARA VEHICULOS Y MAQUINARIAS DE LA ANNP".-----

Por **Resolución DNCP N° 2050/16 de fecha 27 de junio de 2016,** se resolvió disponer **LA INHABILITACION** por el plazo de 4 (CUATRO) meses de la firma **DAN & KAR S.A. R.U.C. N° 80020482-4** su conducta antijurídica subsumida en el supuesto establecido en los incisos b) y c) del artículo 72 de la Ley N° 2051/03, por incumplimiento contractual y mala fe, comprobada en el marco del llamado con ID N° 253.473 "ADQUISICION. DE ELEMENTOS DE LIMPIEZA".—

Ahora bien, en primer lugar debemos indicar que la reincidencia, según la define Ossorio[1] es una circunstancia agravante de la responsabilidad del infractor, que consiste en haber sido condenado por un hecho análogo, traída esta definición al campo de las contrataciones públicas consideraremos como tal un agravante de la responsabilidad del infractor, que consiste en haber sido sumariado y sancionado antes, por un hecho análogo al que se le imputa. Así, de esta interpretación se desprenden elementos naturales tenidos en

Cont. Res. DNCP N° 2577 /19

cuenta para determinar objetivamente la reincidencia del infractor, siendo estos: el tiempo de imposición de la sanción, la naturaleza del hecho sancionado y el encuadramiento normativo, elementos sin los cuales los hechos estudiados no serían reincidencias propiamente por no reunir los requisitos más básicos.-----

Tenemos entonces que la naturaleza de las infracciones y el encuadramiento normativo de las mismas cumplen con los requisitos de identidad en el caso antecedente, pues en ambos casos se encuentran enmarcados en los incisos tanto b) como c) del artículo 72 de la Ley 2.051/03. Asimismo al momento de hacer una verificación del tiempo de imposición de la sanción al infractor, tenemos que en las fechas 29 de abril de 2016 (ID N° 274.831), y 27 de junio de 2016 (ID N° 253.473), la DNCP concluyó los procesos relacionados a los sumarios administrativos, procediendo a la inhabilitación en el primer caso y a una amonestación en el segundo caso, de la firma, entonces, vemos que la sanción es anterior al presente sumario, por lo que se reúnen todos los requisitos que indican que la firma sumariada cuenta con dos reincidencias.-----

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 NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RESUELVE:

- 1- **DAR POR CONCLUIDO EL PRESENTE SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA DAN & KAR S.A., CON RUC N° 80020482-4, EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS N° 15/2014, “ADQUISICIÓN DE CUBIERTAS PARA LA FLOTA VEHICULAR” – ID N° 281.808 Y CONTRATACIÓN DIRECTA N° 20/2015 “ADQUISICIÓN DE CUBIERTAS” – ID N° 299.596, CONVOCADAS POR EL MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA.-----**
- 2- **DECLARAR QUE LA CONDUCTA DE LA FIRMA DAN & KAR S.A., CON RUC N° 80020482-4 SE ENCUENTRA SUBSUMIDA DENTRO DEL ART. 72 INC. B) Y C) DE LA LEY N° 2051/03 “DE CONTRATACIONES PÚBLICAS”. -----**
- 3- **DISPONER LA INHABILITACIÓN DE LA FIRMA DAN & KAR S.A., CON RUC N° 80020482-4 POR EL PLAZO DE TRES (03) MESES, CONTADOS DESDE LA INCORPORACIÓN AL REGISTRO DE INHABILITADOS PARA CONTRATAR CON EL ESTADO, CONFORME LO DISPONE EL ARTÍCULO 75 DE LA LEY 2051/03. -----**
- 4- **DISPONER LA PUBLICACIÓN DE LA CITADA INHABILITACIÓN, EN EL REGISTRO DE INHABILITADOS PARA CONTRATAR CON EL ESTADO PARAGUAYO, DEL SISTEMA DE INFORMACIÓN DE LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS (SICP), POR EL TÉRMINO QUE DURE LA SANCIÓN, CONFORME LO DISPONE EL ARTÍCULO 114 IN FINE DEL DECRETO REGLAMENTARIO N° 21909/03. -----**
- 5- **COMUNICAR, Y CUMPLIDO ARCHIVAR.-----**


Abg. PABLO FERNANDO SEITZ ORTIZ
Director Nacional - DNCP