RESOLUCIÓN DNCP Nº 2.613/19

Asunción,08 de julio del 2019.-

POR LA CUAL SE RECHAZA EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR LA FIRMA TECNOEDIL S.A CONSTRUCTORA CONTRA LA RESOLUCIÓN DNCP N° 2206/19 DE FECHA 12 DE JUNIO DEL 2019, DICTADA EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE CARATULADO: "SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA TECNOEDIL S.A CONSTRUCTORA CON RUC N° 80005531-4, EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 03/2015 PARA LA "REGULACIÓN CON MEZCLA ASFÁLTICA EN TRES TRAMOS DE LA CIUDAD DE CAPIATÁ" - CONVOCADA POR LA MUNICIPALIDAD DE CAPIATÁ, ID N° 287.819".----------

VISTO:

El expediente caratulado: "***RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR LA FIRMA TECNOEDIL S.A CONSTRUCTORA CONTRA LA RESOLUCIÓN DNCP N° 2206/19 DE FECHA 12 DE JUNIO DEL 2019, DICTADA EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE CARATULADO: "SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA TECNOEDIL S.A CONSTRUCTORA CON RUC N° 80005531-4, EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 03/2015 PARA LA "REGULACIÓN CON MEZCLA ASFÁLTICA EN TRES TRAMOS DE LA CIUDAD DE CAPIATÁ" - CONVOCADA POR LA MUNICIPALIDAD DE CAPIATÁ, ID N° 287.819***", la providencia por la cual se llama a autos para resolver, y el Dictamen Jurídico emitido por la funcionaria designada para sustanciar el procedimiento. --------

CONSIDERANDO:

Que, la Ley N° 2051/03 *"De Contrataciones Públicas"*, crea la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT) y le otorga facultades para dictar disposiciones administrativas para el adecuado cumplimiento de la Ley y su Reglamento. ----------

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

Que, el Decreto Reglamentario Nº 7434/11, en su Artículo 23°, establece el procedimiento para la sustanciación del recurso de reconsideración de las resoluciones recaídas

Abog. Pablo Ortiz
Director Nacional
DNCP

Cont. Res. DNCP Nº 2.613/19

en la sustanciación de los sumarios administrativos en los términos estipulados en el Artículo 72º de la Ley N° 2051/03, y los Artículos 108º y subsiguientes del Decreto N° 21.909/03. ----------

Que, el Decreto del Poder Ejecutivo Nº 285/18, nombra Director Nacional al Abg. Pablo Fernando Seitz Ortiz. ----------

Que, en fecha 20 de junio del 2019 se ha presentado el Representante Legal de la firma **TECNOEDIL S.A CONSTRUCTORA**, de conformidad al escrito presentado en Mesa de Entrada de esta Dirección Nacional como Expediente Nº 4739/19, a interponer Recurso de Reconsideración contra la Resolución DNCP Nº 2206/19. ----------

Que, el citado escrito en su parte pertinente expresa: *"... Que, cumpliendo instrucciones de mi mandante, vengo en tiempo y forma a interponer RECURSO DE Reconsideración contra la Resolución DNCP Nº 2.206/19 de fecha 12 de junio de 2019, notificada a mi parte el 13 de junio del 2019, por la que se resolvió disponer la amonestación y apercibimiento por escrito a la firma Tecnoedil S.A. Constructora, en los siguientes términos.- La Resolución DNCP Nº 2.206/19 dictada el 12 de junio de 2019 por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas decidió declarar que la conducta de la firma TECNOEDIL S.A. CONSTRUCTORA se encuentra subsumida en los presupuestos del art. 72 incisos b) y c) de la Ley Nº 2.051 De Contrataciones Públicas y en consecuencia, amonestar y apercibir por escrito a la firma. Antes de analizar los hechos del caso, la DNCP ha analizado la cuestión previa de la caducidad del proceso administrativo, entendiendo que el proceso en contra de la firma Tecnoedil S.A. Constructora no ha caducado. Este criterio esgrimido por la DNCP es, a nuestro entendimiento, erróneo, conforme a las siguientes consideraciones: En primer lugar, es importante tener en cuenta que, como todo procedimiento administrativo, el proceso objeto de la Resolución Nº 2206/19 en contra de Tecnoedil S.A. Constructora se encuentra alcanzado por las disposiciones de la Ley Nº 4.679/ 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, el artículo 12 de la Ley de Trámites Administrativos establece: "La perención de instancia tiene lugar incluso contra el Estado, las municipalidades, y toda autoridad administrativa." Por lo tanto, el procedimiento ante esta Dirección Nacional se encuentra claramente alcanzado por la normativa citada precedentemente, y la DNCP no puede desconocer sus disposiciones. Si bien en principio la DNCP no desconoce estar alcanzada por los efectos de la Ley de Trámites Administrativos, sí aparenta desconocer los efectos de la misma al realizar una distinción entre investigación de oficio y procedimiento de sumario, de manera a eludir los efectos de la caducidad que ya ha operado en el presente caso. Así, mientras que la Resolución de la DNCP menciona que: cabe*

Abog. Pablo Seitz Ortiz
Director Nacional
DNCP

aclarar a la sumariada que la investigación de oficio y el sumario son procesos diferentes..." y "... 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 del a firma. . ." El artículo 11 de la Ley de Trámites Administrativos es extremadamente claro cuando establece (el resaltado es nuestro): "Se tendrán por abandonadas las instancias en toda clase de trámites administrativos, incluyendo los sumarios administrativos y caducarán de derecho, si no se insta su curso dentro de los seis meses, desde la última actuación." Dicha disposición, tiene su fundamento en el principio de seguridad jurídica, y su existencia está motivada por el hecho de que ningún procedimiento puede dejar a ninguna persona en la indefinición de los resultados de los procesos por tiempo indeterminado. Es por esto, que el mero hecho de reconocimiento de la DNCP de la existencia de dicha normativa/ pero eludiendo los efectos de la misma, genera una situación antijurídica. 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 distingos 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 objeto de la presente resolución es un todo iniciado como se desarrolla más adelante, con la investigación de oficio en 13 de setiembre y que tiene como última actuación la apertura del presente sumario. En consecuencia, la DNCP no puede 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. Señor Director, del contenido de la Resolución Nº 2.206/19 se desprende que la DNCP busca sortear los efectos de la caducidad, establecida por Ley, al diferenciar indebidamente entre 'investigación de oficio' y 'sumario' atribuyendo al primero una supuesta cualidad exclusiva de "esclarecer los hechos". Sin embargo, y como es sabido, el sumario administrativo es un procedimiento administrativo destinado para establecer la responsabilidad del sumariado, y el procedimiento incluye específicamente la dilucidación de los hechos, para posteriormente emitir una resolución específica. Así, en todo sumario se realiza una investigación de hechos, para luego citar al sumariado a fin de que pueda efectuar un descargo, y posteriormente emitir una resolución. En consecuencia, no es necesaria una nueva investigación paralela para 'esclarecer los hechos', y mal podría permitirse a la DNCP dilatar un proceso específico simplemente mediante la 'diferenciación' por nombre a cada proceso administrativo abierto ante una empresa. De permitirse esta interpretación a la DNCP, se llegaría al absurdo de que esta institución pueda mantener 'abierto' y/o 'suspendido' un procedimiento administrativo infinitamente, simplemente al utilizar diversas nomenclaturas para dichos procesos/atentando directamente contra los

Abog. Pablo Sartz Ortiz
Director Nacional
DNCP

derechos constitucionales a la defensa y al debido proceso de los sumariados. Aquí estimamos importante revisar nuevamente las circunstancias del caso, para determinar claramente que el procedimiento abierto en contra de Tecnoedil S.A. Constructora ha caducado. El 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 Nº 3066/16 y por A.I Nº 1296/19 de la misma fecha se ha dado apertura al mismo, Posteriormente, en fecha 05 de diciembre del 2016 se ha dictado la Resolución 4.186/2016, que da por concluida la investigación de oficio y deriva al departamento de sumario de la DNCP a los efectos de analizar la conducta de Tecnoedil S.A. Constructora y la Municipalidad De Capiatá. 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 Nº 399/2017. El 18 de julio de 2017, la Dirección Jurídica, remite la Conclusión individualizada como DNCP/DJ Nº 7646/17, y la Conclusión DNCP Nº 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. Así las cosas, queda suficientemente claro que transcurrieron, no solamente en una, sino en varias ocasiones, más de 6 meses entre actuaciones sin instarse su curso/ y en especial entre la Conclusión DNCP/DJ 7646/17 de fecha 18 de julio del 2017 y la Conclusión DNCP Nº 3492/18 de fecha 14 de marzo de 2018 y su remisión a través del Memorándum DJ Nº 413/18 de fecha 20 de marzo de 2018, como así también ha trascurrido el plazo de 6 meses desde dicho Memorándum y la Resolución DNCP Nº 3790/2018 de fecha 4 de octubre de 2018, que ordenó la apertura del sumario administrativo contra Tecnoedil S.A Constructora. Otro argumento utilizado por la DNCP al respecto es el de una supuesta suspensión, al mencionar que: "la investigación previa fue suspendida por dictamen Nº 7646/17, de fecha 18 de julio de 2017, hasta que fueron remitidas las documentaciones necesarias para el esclarecimiento de los hechos y las conductas..." Sin embargo, no solamente no puede la DNCP suspender un procedimiento administrativo y volver a abrirlo a discreción, pues la regla establecida en la Ley de Trámites Administrativos es clara al establecer la caducidad automática dentro de los 6 meses de instar el proceso, sino que además, y como se puede observar de las circunstancias del caso, entre el Dictamen DNCP/DJ 7646/17 de fecha 18 de julio y la siguiente actuación (además de en otras ocasiones) transcurrió sobradamente el plazo de 6 meses establecido en la Ley de Trámites Administrativos. Finalmente, la DNCP busca sortear los obstáculos de la caducidad establecida por Ley, trayendo a colación una disposición contenida en el Decreto Nº 7434, específicamente el art. 21 que establece que: "El sumario administrativo será impulsado y concluido sin perjuicio de los procesos sustanciados o a sustanciarse en otros ámbitos administrativos o jurisdiccionales" En este sentido, la DNCP utiliza lo establecido en una norma inferior, como lo es el art. 21 del

Abog. Pablo Beitz Ortiz
Director Nacional
DNCP

Cont. Res. DNCP Nº 2.613/19

Decreto No 7434 para reforzar su interpretación de que existió un procedimiento de investigación adicional 'para esclarecer los hechos,. Sin embargo, en primer lugar, el art. 2-1 hace referencia a "otros ámbitos administrativos", mientras que el procedimiento administrativo en contra de Tecnoedil S.A. Constructora transcurrió íntegramente en un solo ámbito administrativo, como lo es la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas. Finalmente, en caso de colisión entre las disposiciones del art. 21 del Decreto Nº 7434 y la Ley de Trámites Administrativos, prevalece lo dispuesto en esta última. Se suma a nuestra tesis, el hecho de que todos los actos de investigación fueron a los efectos de analizar la conducta de mi mandante, en el marco de un Contrato de Obra Pública, y en ese sentido, al indicarse en la "Investigación, con la recomendación de "hacer el sumario" a Tecnoedil S.A. Constructora, es evidente que se trata del mismo trámite para el mismo objeto, y por lo tanto, todas las actuaciones debían darse dentro del plazo establecido por artículo 11 de la Ley de Trámites Administrativos, sin duda alguna. Conforme lo expuesto, el señor Director debe tener la presente instancia por abandonada, ya que el procedimiento caducó 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 Nº 4.679 / 12 de Trámites Administrativos, y el mismo debe ser desestimado, por corresponder así en derecho. Análisis respecto a los incumplimientos: En el hipotético e improbable caso en que el director ratifique que el proceso no ha caducado, sostenemos que la empresa TECNOEDIL S.A no ha ocasionado algún perjuicio a la administración y/o contratante, ni mucho menos actuado de mala fe, por lo que no corresponde que sea sancionada, conforme a las siguientes consideraciones. 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. Importante es resaltar que el cumplimiento en la entrega de la Póliza de Fiel Cumplimiento de Contrato, en forma tardía, ha sido realizado por mi mandante en forma espontánea y sin necesidad de intimación ni emplazamiento, por parte de la Contratante, por lo que no se puede reputar este hecho como un actuar de mala fe. En cuanto a los demás incumplimientos, e independientemente a lo expuesto a continuación, es importante establecer ante la DNCP que existen las previsiones contractuales al respecto, que en ningún momento ha sido reclamado u objetado por la Contratante, durante la ejecución de las obras, que más aun no ha sufrido perjuicio alguno en dicho sentido. Esta situación se refleja con las Actas de Recepciones de Obra, tanto Provisoria como Definitiva. Ésta 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

Abog. Pablo Seitz Ortiz
Director Nacional
DNCP

CONSTRUCTORA TECNOEDIL S.A. cumplió con la totalidad de lo requerido en las especificaciones técnicas emanadas por la Unidad Técnica de Contrataciones de la institución, 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 algún 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 trabajos del Contrato de Obra que nos ocupa. Sobre la cuestión de que TECNOEDIL S.A. CONSTRUCTORA no ha 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 RECEPCIÓN 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, cuestión normal en este tipo de obras. 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 indefiniciones en la ejecución de tareas es la enemiga número 1 de los Contratistas, en especial de TECNOEDIL S.A. CONSTRUCTORA 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 retraso en la culminación de las obras, y menos aún, cuando no se haya ocasionado ningún tipo de daño a la Contratante. Esta indefinición se liga total y absolutamente a que durante la ejecución de los contratos, la Municipalidad de Capiatá realizó un cambio en sus autoridades, que indefectiblemente, produce la incertidumbre en los funcionarios, sobre las decisiones que deben tomar. Sobre otra cuestión menciona que TECNOEDIL S.A. 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 2051/03, ya que para ello, la norma establece "proporcionar información falsa o actuar con dolo o mala fe". TECNOEDIL S.A. CONSTRUCTORA, al presentar las pólizas, no ha proporcionado en ningún momento información falsa, ni mucho menos actuado con dolo o mala fe. Independientemente 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 del depósito en garantía para el caso de no tener cobertura suficiente, pero de ninguna manera existe un

Abog. Pablo Seitz Ortiz
Director Nacional
DNCP

ocultamiento o falsificación de información mucho menos mala fe, ya que las pólizas no contienen información falsa, ni mucho menos son apócrifas. En tal circunstancia, el hecho estaría subsumido en lo previsto por el artículo 72, inciso b) de la Ley 2051. / 03, pero para que haya sanción se requiere que exista daño a la Contratante/ cosa que como lo hemos probado, no ha existido en ningún momento. Ahora bien y 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 al 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 las pólizas en ningún caso libera al Contratista, que es siempre el ÚNICO 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 siniestro y la indemnización, mas no la de liberar la responsabilidad del 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 fe por parte de TECNOEDIL S.A. Esto cobra aún mayor relevancia si tenemos en cuenta que la obra en cuestión cuenta con Recepción Definitiva, a entera satisfacción de la Contratante, cuya acta fue firmada por las partes en fecha 6 de junio del 2016, acto que, hacemos notar, tuvo lugar antes del inicio de la investigación de oficio. Así las cosas, la presentación tardía y/o incompleta de la póliza, a lo sumo, pudo haber 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 el 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 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 la demás normativas vigentes en nuestro país y que jamás ha recibido ninguna sanción alguna de la DNCP. En conclusión y 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 de a la Contratista. Así las cosas, no ha existido perjuicio alguno para el Contratante, ni para el Estado, que amerite una sanción para la empresa TECNOEDIL S.A.,

Abog. Pablo Sáenz Ortiz
Director Nacional
DNCP

por lo que el presente sumario debe ser desestimado, por corresponder así en derecho. PETITORIO: Por lo expuesto al Señor Director peticiono: 1. Tenga por presentado el presente recurso de reconsideración de TECNOEDIL S.A. contra la Resolución DNCP N° 2.206/19 de fecha 12 de junio del 2019, en los términos del presente escrito.- 2. Oportunamente dicte resolución, revocando la Resolución DNCP N° 2.206 19 de fecha 12 de junio de 2019, y en consecuencia, se tenga por cerrado el procedimiento por caducidad del mismo; o, en su caso, disponiendo el sobreseimiento de TECNOEDIL S.A. CONSTRUCTORA del presente sumario. SERA JUSTICIA." ----------

Que, por **Resolución DNCP N° 2381/19** de fecha 24 de junio del 2019, esta Dirección Nacional ha ordenado la APERTURA del procedimiento de reconsideración, y ha designado a la funcionaria encargada de sustanciar el procedimiento. En la misma fecha, y de conformidad al procedimiento de rigor, por **A.I. N° 878/19** se ha resuelto, entre otros puntos, abrir el proceso para la sustanciación del recurso de reconsideración. ----------

Que, por **Cédula de Notificación DNCP/DJ N° 7530/19**, de fecha 24 de junio del 2019 se ha informado a la firma **TECNOEDIL S.A CONSTRUCTORA** sobre la apertura del procedimiento. ----------

Que, por providencia se ha solicitado el Informe de la Actuaria. El Informe de la Actuaria emitido y copiado dice: *"Las partes han sido debidamente comunicadas de la apertura del presente procedimiento. A la fecha se encuentran cumplidos todos los actos procesales ordenados, sin existir diligencias pendientes. Es mi informe".* ----------

Que, por providencia la funcionaria encargada de substanciar el presente proceso ha llamado a Autos para Resolver. ----------

CRITERIO DE LA DIRECCIÓN NACIONAL:

Expuestos los argumentos de la firma recurrente, corresponde a esta Dirección Nacional de Contrataciones Públicas el análisis de las cuestiones impugnadas a los efectos de verificar si la resolución recurrida se ajusta a derecho. ----------

En primer término se indica que la recurrente ha dado cumplimiento al Artículo 24° del Decreto N° 7434/11 en cuanto al tiempo y forma para la interposición del recurso de reconsideración, por lo que el mismo resulta admisible en cuanto a las formalidades indicadas en la citada disposición legal. ----------

A través de la resolución recurrida esta Dirección Nacional ha considerado subsumida la conducta de la firma recurrente en los presupuestos del Artículo 42° en sus incisos b) y c) de

Ing. Pablo Seitz Ortiz
Director Nacional
DNCP

la Ley Nº 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*"[1], imponiéndosele una sanción de amonestación y apercibimiento por escrito. ----------

La firma **TECNOEDIL S.A CONSTRUCTORA** ha interpuesto recurso de reconsideración contra la Resolución DNCP N° 2206/19 de fecha 12 de junio del 2019, solicitando la revocación de la misma con base en los siguientes argumentos: ----------

1. *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 Nº 4.679/12 de Trámites Administrativos, y el mismo debe ser desestimado, por corresponder así en derecho.* ----------

2. *se demuestra el total y cabal cumplimiento por parte de TECNOEDIL S.A CONSTRUCTORA de los trabajos del Contrato de Obra que nos ocupa. Sobre la cuestión de que TECNOEDIL S.A. CONSTRUCTORA no ha 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 RECEPCIÓN 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, cuestión normal en este tipo de obras*
3. *Así las cosas, la presentación tardía y/o incompleta de la póliza… pudo haber generado alguna de las sanciones contractuales previstas específicamente para estos casos en el contrato respectivo o en la Ley de Contrataciones Públicas, sin embargo… no se produjo ningún siniestro que haya generado la necesidad de responder por los daños, por lo que el Contratante no ha sufrido perjuicio alguno, a tal punto que ha otorgado su conformidad para la Recepción Definitiva de las obras.* ----------

[1] *Artículo 72.- SANCIÓN ADMINISTRATIVA: La Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) podrá inhabilitar temporalmente a los proveedores y contratistas por un período no menor a tres meses ni mayor a tres años, por resolución que será publicada en el órgano de publicación oficial y en el Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP), para participar en procedimientos de contratación o celebrar contratos regulados por esta ley, cuando: … b) los proveedores o contratistas que no cumplan con sus obligaciones contractuales por causas imputables a ellos y que, como consecuencia, causen daños o perjuicios al organismo, entidad o municipalidad de que se trate; y, c) los proveedores o contratistas que proporcionen información falsa o que actúen con dolo o mala fe en algún procedimiento de contratación, en la celebración del contrato o durante su vigencia, o bien, en la presentación o descargo de un procedimiento de conciliación o de una inconformidad.*

Abog. Pablo Soltz Ortiz
Director Nacional
DNCP

Cont. Res. DNCP Nº 2.613/19

Una vez analizada la reconsideración interpuesta por la firma recurrente, esta Dirección Nacional ha constatado que no existen méritos suficientes para revocar o modificar lo resuelto a través de la Resolución DNCP Nº 2206/19 con base en las consideraciones que se exponen a continuación: ----------

En relación al primer punto, de acuerdo a la firma recurrente el procedimiento administrativo iniciado con la apertura de la investigación de oficio a la firma TECNOEDIL S.A CONSTRUCTORA en fecha 13 de septiembre del 2016 y que tiene como última actuación la apertura del sumario administrativo, ha transcurrido íntegramente en un solo ámbito administrativo y ha caducado de derecho, pues ha sido alcanzado por los presupuestos establecidos en la Ley Nº 4.679/12 de Trámites Administrativos, el cual en su Artículo 11º menciona que: "*Se tendrán por abandonadas las instancias en toda clase de trámites administrativos, incluyendo los sumarios administrativos y caducarán de derecho, si no se insta su curso dentro de los seis meses, desde la última actuación.*". Asimismo el Artículo 12º del mismo cuerpo normativo prescribe: "*La perención de instancia tiene lugar incluso contra el Estado, las municipalidades, y toda autoridad administrativa.*" ----------

A fin de sostener lo planteado, afirma que no se puede alegar que el sumario administrativo es un nuevo procedimiento, ya que forma parte de un mismo trámite administrativo, pues en todo sumario se realiza una investigación de hechos para luego citar al sumariado a fin de que este pueda efectuar su descargo, y finalmente se pueda emitir una resolución; así como tampoco se puede suspender un procedimiento administrativo para volver a abrirlo a discreción. ----------

Al respecto, cabe puntualizar que la investigación de oficio busca verificar que los actos de cualquier procedimiento de contratación se ajusten a las disposiciones de las leyes relativas a compras públicas, mientras que el sumario administrativo busca esclarecer hechos presuntamente transgresores de la ley o del contrato por parte de los proveedores o contratistas. Cada uno de estos procedimientos se encuentra regulado tanto por la Ley Nº 2051/03, como por su Decreto Reglamentario Nº 21909/03 y el Decreto Nº 7434/11. ----------

Como cronología a lo acontecido vemos que por Res. DNCP Nº 3066/2016 de fecha 13 de setiembre del 2016, esta Dirección Nacional ha resuelto ordenar la apertura del procedimiento de investigación de oficio sobre supuestas irregularidades en el marco del contrato suscripto entre la recurrente y la Contratante, dándose por concluida mediante Res. DNCP Nº 4186/2016 de fecha 05 de diciembre del 2016, resolviéndose entre otras cosas, la remisión de los antecedentes del procedimiento concursal al departamento de sumarios, efectuada mediante Memorándum DJ Nº 399/2017 de fecha 20 de marzo del 2017. ----------

Abog. Pablo Beltz Ortiz
Director Nacional
DNCP

Cont. Res. DNCP Nº 2.613/19

Posteriormente, mediante Dictamen DNCP Nº 7646/17 de fecha 18 de julio del 2017, se ha concluido ordenar la suspensión de la investigación previa realizada, hasta tanto se cuenten con los documentos suficientes para fundar la apertura del mismo, apertura que ha sido ordenada mediante Res. DNCP Nº 3790/2018 de fecha 04 de octubre del 2018, con Dictamen DNCP Nº 50/19 de fecha 02 de enero del 2019, y resuelto por Res. DNCP Nº 2206/19 de fecha 12 de junio del 2019. ----------

Consecuentemente, vemos que la investigación de oficio impulsó solamente el análisis de la irregularidad del contrato suscripto, y no así la conducta del recurrente en dicho acto, análisis que fue derivado al Departamento de Sumarios de la Dirección Jurídica, procedimiento reglado de acuerdo a los Artículos 72º al 75º de la Ley Nº 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*", marcándose los lineamientos que deben ser seguidos para su tramitación y sin establecerse plazos para la realización de la investigación previa al sumario administrativo, etapa necesaria para determinar la pertinencia de la instrucción de un sumario administrativo a los oferentes y contratistas en el marco de las denuncias recibidas por esta Dirección Nacional. ----------

Cabe destacar que dicha etapa de investigación previa, no forma parte del sumario administrativo propiamente dicho, ya que como su nombre lo indica de se trata de un procedimiento a través del cual se recaban todos los elementos que sean necesarios a fin de determinar sobre la pertinencia o no de la apertura de un sumario, procedimiento en el cual no ha operado el plazo de caducidad que menciona el recurrente.----------

En razón a lo esgrimido, esta Dirección Nacional se ratifica en el criterio establecido en la resolución hoy recurrida, pues tanto la investigación de oficio como el sumario administrativo son procedimientos distintos que, si bien son tramitados ante la misma sede administrativa, no se tratan de un mismo trámite administrativo, pues las investigaciones efectuadas en cada uno de ellos busca esclarecer objetivos distintos: por un lado la irregularidad del acto administrativo mediante el procedimiento de investigación de oficio, y por el otro, la conducta del contratista al ejecutar dicho acto administrativo a través del respectivo procedimiento sumarial, por lo que no procede la caducidad de derecho conforme a lo pretendido por la recurrente. ----------

Ahora bien, en relación al segundo punto planteado, cabe hacer notar que el escrito de reconsideración interpuesto ha sido presentado en similares términos al descargo hecho en el sumario administrativo, en el cual se ha concluido la existencia de un incumplimiento a las obligaciones asumidas por la firma recurrente en atención a lo dispuesto en el Articulo 72º inc. b de la Ley Nº 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*", teniéndose en cuenta como atenuantes para la sanción a imponerse factores inimputables a la recurrente, pues han sido atribuibles tanto a la Convocante como a cambios climáticos. Así mismo se ha concluido que el daño se encontraba configurado con el mero incumplimiento de la obligación asumida, que ha afectado a las

Abog. Pablo Seitz Ortiz
Director Nacional
DNCP

necesidades de la administración y ha retrasado el normal desarrollo de los planes y estrategias de la Convocante. ----------

También se ha verificado que la conducta de la misma se ha encuadrado en los supuestos establecidos en el Artículo 72º inc. b de la Ley Nº 2051/03 "*de contrataciones públicas*". En este punto se han analizado tanto la póliza de garantía de fiel cumplimiento de contrato, de la cual se ha verificado que no ha sido entregada dentro de los plazos legales; así como la póliza de garantía de anticipo que no ha permanecido vigente durante el lapso establecido en las bases licitatorias. Igualmente las pólizas contra accidentes de trabajo y contra todo riesgo que no han sido emitidas conforme a lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones en lo que respecta a su correcta identificación, emisión y cobertura; por último no se ha logrado verificar la efectiva presentación de la póliza de seguro correspondiente a seguros contra daños a terceros, demostrándose por tanto que la recurrente ha actuado de mala fe, sin haber demostrado eximentes de responsabilidad contractual. ----------

Por último también ha sido tenido en cuenta como atenuante la culminación de la obra sin reclamos por parte de la Convocante, cumpliéndose con el fin de la contratación sin verse la necesidad de la ejecución de las garantías. ----------

La recurrente alega que la Contratante no ha sufrido perjuicio alguno durante la realización de las obras pues fueron concluidas a entera satisfacción de la Contratante y dentro de los plazos contractuales, sin embargo, como bien ha sido sostenido en el sumario administrativo, se ha comprobado que la obra se vio desprotegida durante la ejecución contractual al no proveerse en forma las debidas garantías requeridas. Asimismo, tampoco puede alegarse a la presentación de la póliza –tardía- en forma espontánea y sin necesidad de intimación como muestra de buena fe por parte de la recurrente, pues finalmente era obligación de la misma la presentación de todas las pólizas debidamente extendidas en las condiciones establecidas en el Pliego. ----------

Es en razón a ello que se comprueba la efectiva negligencia por parte de la recurrente al presentar en forma tardía e incluso incompleta las pólizas requeridas, pues amén de que no se han verificado siniestros, la obra se ha encontrado desprotegida ante hechos inciertos, vulnerándose a través de esto los derechos de la contratante y de eventuales terceros intervinientes. ----------

Consecuentemente se colige que la firma **TECNOEDIL S.A CONSTRUCTORA** no ha presentado otros argumentos que pudiesen desvirtuar la tesis plasmada en la resolución hoy recurrida, y al no haber aportado pruebas y/o elementos nuevos de juicio referentes al fondo de la cuestión que permitan la revocación de la sanción de amonestación y apercibimiento por

Abog. Pablo Seitz Ortiz
Director Nacional
DNCP

escrito impuesta a la recurrente, esta Dirección Nacional considera que corresponde la ratificación de la Resolución DNCP N° 2206/19. ----------

POR TANTO, en uso de sus atribuciones legales, y de conformidad a las disposiciones de la Ley Nº 2051/03 de Contrataciones Públicas, modificada por la Ley Nº 3439/07, y sus concordantes y complementarios del Decreto Reglamentario Nº 21.909/03 (y sus modificaciones realizadas por medio del Decreto Nº 5.174/05) y Nº 7434/11. ----------

LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RESUELVE:

1. **RECHAZAR EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR LA FIRMA TECNOEDIL S.A CONSTRUCTORA CONTRA LA RESOLUCIÓN DNCP N° 2206/19 DE FECHA 12 DE JUNIO DEL 2019, DICTADA EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE CARATULADO: "SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA TECNOEDIL S.A CONSTRUCTORA CON RUC N° 80005531-4, EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 03/2015 PARA LA "REGULACIÓN CON MEZCLA ASFÁLTICA EN TRES TRAMOS DE LA CIUDAD DE CAPIATÁ" - CONVOCADA POR LA MUNICIPALIDAD DE CAPIATÁ, ID N° 287.819"**, por las razones expuestas en el exordio de la presente resolución; ----------

2. **RATIFICAR LA RESOLUCIÓN DNCP Nº 2206/19 DE FECHA 12 DE JUNIO DEL 2019**, en la medida de lo estudiado y analizado; y, ----------

3. **COMUNICAR** a quienes corresponda y cumplida archivar. ----------

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. PABLO SEITZ ORTIZ
Director Nacional