RESOLUCIÓN DNCP N° 3.512/17

Asunción, 13 de octubre de 2017.-

POR LA CUAL SE RECHAZA EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR LA FIRMA GÉMINIS INDUSTRIAL Y COMERCIAL S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN DNCP N° 3196/16 DE FECHA 20 DE SEPTIEMBRE DE 2017 DICTADA EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE CARATULADO: "SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA GÉMINIS INDUSTRIAL Y COMERCIAL S.A. CON RUC N° 80016180-7, REALIZADA EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL POR CONVENIO MARCO N° 07/2015 PARA LA 'ADQUISICIÓN DE ÚTILES DE OFICINA' CONVOCADA POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS. ID N° 299.309".----------

VISTO:

El expediente caratulado: **"RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR LA FIRMA GÉMINIS INDUSTRIAL Y COMERCIAL S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN DNCP N° 3196/16 DE FECHA 20 DE SEPTIEMBRE DE 2017 DICTADA EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE CARATULADO: "SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA GÉMINIS INDUSTRIAL Y COMERCIAL S.A. CON RUC N° 80016180-7, REALIZADA EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL POR CONVENIO MARCO N° 07/2015 PARA LA 'ADQUISICIÓN DE ÚTILES DE OFICINA' CONVOCADA POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS. ID N° 299.309"**, la providencia de fecha 13 de octubre de 2.017 por la cual se llama a autos para resolver y el Dictamen Jurídico N° 11.884/17.----------

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.----------

Abog. Santiago Jure Domaniczky
Director Nacional

Cont. Res. DNCP N° 3.512/17

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 en la sustanciación de los procesos sumarios de aplicación de sanciones.----------

Que, por el Decreto del Poder Ejecutivo Nº 1.614/14, fue nombrado Director Nacional el Abg. Santiago Jure Domaniczky.----------

Que, en fecha 28 de septiembre de 2017, el Abg. Fernando Pedrozo, en representación de la firma GEMINIS INDUSTRIAL Y COMERCIAL S.A. según el escrito recibido a través de Mesa de Entrada manual de esta Dirección Nacional de Contrataciones Públicas como Expediente DNCP N° 8881/17, se presenta a interponer el Recurso de Reconsideración contra la Resolución DNCP N° 3196/17 de fecha 20 de septiembre de 2017.----------

El citado escrito en su parte pertinente expresa: *"...La Resolución DNCP No. 3196/2017, no se ajusta a derecho y el Señor Director Nacional de Contrataciones Públicas debe revocar la misma, con mérito en los siguientes fundamentos: Conforme a lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley No. 2051/03 – norma en la que ha sido incursa la conducta de GÉMINIS INDUSTRIAL Y COMERCIAL S.A. – la Unidad Central Normativa y Técnica podrá inhabilitar temporalmente a los proveedores y contratistas cuando... ocurra alguno de los supuestos siguientes: 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...". La DNCP ha entendido que la firma GEMINIS INDUSTRIAL Y COMERCIAL S.A. ha incurrido en un incumplimiento de la obligación contractual, ya que – conforme se expresa en la Resolución No. 3196/17 – no ha proveído en el plazo estipulado al Servicio Nacional de Calidad y Salud Animal (SENACSA), los bienes descriptos en la Orden de Compra No. 3, referentes a los ítems 5, 6, 10, 12, 14, 15, 16 y 17. En primer lugar, la DNCP no ha considerado en su debida magnitud, la causal de justificación alegada por mi representada, esto, la FUERZA MAYOR, proveniente de la huelga llevada adelante por funcionarios de la Receita Federal Brasileira, que obstaculizaron con sus reclamos y protestas el normal tránsito de camiones a través de la zona aduanera, generando tremendas demoras en el despacho de mercaderías que debían ingresar al país. Sobre el punto es importante poner de resalto que la DNCP, en el considerando de la Resolución recurrida, NO HA NEGADO que la huelga a la que hace alusión mi parte tenga el alcance de un hecho de FUERZA MAYOR y con entidad suficiente, dentro de esta tesitura, para justificar plenamente un pequeño retraso en la entrega de algunos ítems comprendidos en la Orden de Compra No. 03. Tan solo se ha limitado a sostener que 'GEMINIS comunicó ese hecho una vez que ya había vencido el plazo para la entrega de los*

Abg. Santiago Jure Domaniczky
Director Nacional

bienes', afirmando que 'al momento en que GEMINIS puso de manifiesto la causa del inconveniente en la provisión de los bienes (24/11/2016), ya que la fecha tope de entrega debía ser el 08/11/2016'. Si bien es cierto que el aviso que debe dar un contratante al otro acerca del motivo o causa que le impide cumplir con la prestación a su cargo debe ser oportuno, esto es, dentro del plazo fijado para el cumplimiento respectivo, no lo es menos que los HECHOS NOTORIOS O DE PUBLICO CONOCIMIENTO, NO NECESITAN SER PROBADOS. En efecto, la huelga llevada a cabo por funcionarios de la aduana del Brasil durante varios meses del año 2016, ha sido un hecho de público conocimiento, ya que ha tenido una amplia difusión a través de los medios de prensa, nacionales e internacionales, razón por la cual nadie puede alegar desconocimiento del mismo. Dicho de otra manera, mediando o no aviso de parte de GEMINIS sobre la causa que le impedía cumplir con la entrega oportuna de los bienes contenidos en la Orden de Compra No. 03 de fecha 29/09/2016, SENACSA estaba en pleno conocimiento de esa huelga, de ser la misma un hecho de público conocimiento. Los hechos notorios no necesitan ser objeto de prueba, conforme a lo dispuesto en el artículo 249 del Código Procesal Civil. La huelga en cuestión, categóricamente ha constituido un hecho que debe ser considerado como causal de justificación, ya que reúne todos los elementos para ser tipificado como de FUERZA MAYOR. El tratadista Manuel María Diez, opina sobre el particular: "Resulta entonces, que el acontecimiento que da lugar a la fuerza mayor debe ser exterior, es decir ajeno a la persona, obligado, imprevisible...y ha de ser inevitable, vale decir, irreversible o insuperable por el contratante" (Derecho Administrativo, tomo III; plus Ultra, pág. 172). Por otro lado, la DNCP afirma que GEMINIS, antes de la emisión de la orden de Compra No. 03 de fecha 29/09/2016, ya tenía conocimiento de lo acaecido en la frontera con el Brasil, por lo que debía solicitar a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, su inactivación. Respecto del conocimiento de GEMINIS acerca de lo acaecido en la frontera con el Brasil, debemos remitirnos a lo ya manifestado acerca de los hechos notorios o de público conocimiento. La sociedad toda tenía conocimiento de la huelga que tuvo inicio en el mes de julio de 2016. Lo que nadie podía suponer razonablemente, era que la misma iba a tener una duración tan prolongada. Cualquiera hubiese supuesto que la huelga iría a ser levantada en un par de semanas, dado el impacto que la misma provocaba en el normal flujo de bienes por zona aduanera. La duración de la huelga puede ser configurada como CASO FORTUITO, ya que la prolongación de la misma fue un acontecimiento imposible de haberse previsto, que por tener el carácter de inevitable, justifica la imposibilidad de cumplir con lo convenido dentro del plazo pactado. Siendo así, como lo es, en el caso de autos existe una causal eximente de la responsabilidad, ya que la huelga en sí misma ha representado un caso de FUERZA MAYOR (hecho no negado por la DNCP) y su duración, un CASO FORTUITO, razón por la cual no se ajusta a derecho la sanción aplicada a mi representada. Con relación a la supuesta entrega tardía del ítem 17 Marcador permanente punta

fina negro), GEMINIS ha aclarado que en las especificaciones técnicas establecidas, no fue aclarado que el uso de estos marcadores sería para VIDRIO, por lo que al tratar de entregar el lote de 560 unidades de marcadores en fecha 07/10/2016 (DENTRO DEL PLAZO PREVISTO), SENACSA no recepcionó la mercadería, alegando que los mismos eran para papel y cartón. Con la intención de cumplir con la entrega de los marcadores en el tiempo establecido, GEMINIS procedió a importar un nuevo lote de marcadores, intentando entregarlos en fecha 30/11/2016, conforme a la de nota de remisión No. 2633, pero nuevamente SENACSA no recepcionó la mercadería, ya que los marcadores no tenían detallada la marca 'GEMINIS'. Así las cosas, finalmente, en fecha 06/12/2016, los marcadores fueron recepcionados por SENACSA. Como se ve, surge con meridiana claridad que la entrega tardía del ítem 17, se debió única y exclusivamente al hecho de que no se había detallado el tipo específico de uso para los marcadores (vidrio o papel). En relación a esto, la DNCP ha afirmado que GEMINIS "no presentó documento alguno con el que pueda rebatir la falta de cumplimiento en plazo de los bienes adjudicados...". Sobre el punto, debe cobrar vigencia el mismo principio rector de la conducta de los contratantes, contenido en el artículo 715 del Código Civil y que coincidentemente, es citado en el considerando de la Resolución DNCP No. 3196/16, cual es el que obliga a las partes [ambas partes) a COMPORTARSE DE BUENA FE y obligan a cumplir todas las exigencias expresamente previstas en el Contrato y a todas las consecuencias VIRTUALMENTE COMPRENDIDAS. Dicho de otra manera, es contrario a la buena fe, que SENACSA pretenda desconocer lo afirmado por GEMINIS en relación a la falta de un adecuado detalle de los requerimientos en las especificaciones técnicas del producto y que este hecho fue el único que originó la demora en la entrega. Otro argumento muy relevante para peticionar la revocación de la resolución recurrida, proviene de la FALTA DE MENCION A UN DAÑO O PERJUICIO CONCRETO. El artículo 72 de la Ley No. 2051/03, exige - para que sea posible aplicar sanciones a un proveedor o contratista - a más de un incumplimiento imputable al proveedor, que se cause un DAÑO O PERJUICIO al organismo, entidad o municipalidad de que se trate. Conforme lo sostuvo mi parte al ejercer su descargo inicial en el presente sumario, la sola alegación efectuada por SENACSA en el sentido de que "la institución quedó desabastecida con ciertos artículos de oficina y que el retraso en la entrega ha desvirtuado la finalidad de la presente modalidad", no se satisface el requisito exigido por la norma mencionada. Dada la entidad que poseen sus comentarios, volvemos a citar a Dromi, cuando afirma que: "Los daños y perjuicios, son una forma de reparación pecuniaria que es aplicable cuando no se haya previsto la punición de las faltas contractuales por sanciones pecuniarias fijas y determinadas. A diferencia de lo que ocurre con las sanciones pecuniarias fijas y determinadas, están ligados al concepto de reparación, por lo que no pueden ser impuestos sino cuando ha existido un efectivo perjuicio para la Administración" (Dromi, Roberto, Licitación Pública, pág. 517). Dicho de otra manera, NO

Ing. Santiago Dure Domaniczky
Director Nacional

Cont. Res. DNCP N° 3.512/17

*EXISTE en autos una JUSTIFICACIÓN de los supuestos daños sufridos por SENACSA y mucho menos, una CUANTIFICACION de los mismos.- Menos de acuerdo se encuentra GEMINIS en relación a la supuesta "gravedad" del incumplimiento, tal como se sostiene en Resolución recurrida, ya que la demora registrada en la entrega de algunos ítems detallados en la Orden de Compra No. 03 (justificada por Fuerza Mayor y Caso Fortuito), no ha sido tal del importe de la multa que se aplicara, que asciende a G. 289.932, se percibe claramente la poca entidad en el retraso. La multa, como sanción pecuniaria que es, tiene un objeto preventivo en relación al proveedor y un fin de REPARAR EL PERJUICIO SUFRIDO por la Administración (Manuel Dejesús Ramírez Candía, Derecho Administrativo, pág. 243). Va de suyo entonces, que el eventual perjuicio que pudiese haber sufrido SENACSA - no demostrado ni cuantificado en autos - ha quedado resarcido con la imposición de una multa, razón por la cual, es contrario a derecho volver a aplicar una nueva sanción en relación al mismo hecho, como lo es en este caso, una inhabilitación. POR TANTO, en base a lo expuesto, solicito: 1°.- Tenga por interpuesto el Recurso de Reconsideración contra la Resolución DNCP No. 3196 de fecha 20 de setiembre de 2017, en los términos del escrito que antecede.- 2.- Oportunamente y previos los trámites de rigor, dictar resolución, HACIENDO LUGAR al recurso interpuesto y revocando la resolución recurrida, disponiendo en su lugar, el sobreseimiento de la firma GEMINIS INDUSTRIAL Y COMERCIAL S.A. del presente sumario administrativo..." (Sic).----------**

Que, en fecha 28 de septiembre de 2017, por **Resolución DNCP N° 3.327/17** se dispuso la apertura del procedimiento de reconsideración y se designó a la funcionaria encargada de sustanciar el presente procedimiento.----------

Que, en la misma fecha citada, de conformidad al procedimiento de rigor, por **A.I. N° 1351/16** se resolvió, entre otros puntos, abrir el proceso para la sustanciación del recurso de reconsideración.----------

En fecha 11 de octubre de 2017 el representante de la firma recurrente según escrito recibido por mesa de entrada manual como Expediente DNCP N° 9197/17 manifiesta: "*...Que, habiéndose ordenado la apertura a prueba del recurso de reconsideración interpuesto por la firma GEMINIS INDUSTRIAL Y COMERCIAL S.A. contra la Resolucion DNCP No. 3196/17 de fecha 20 de setiembre de 2017, conforme a lo dispuesto por A.I. No. 1351 de fecha 28 de setiembre de 2017, dictado por el Juzgado de Instrucción, vengo a ofrecer como pruebas de mi parte las siguientes: * Instrumentales: las agregadas por mi parte anteriormente. * Informe: solicito al Juzgado de instrucción sumarial libre oficio a la Directora de Contrataciones del SENACSA, Lic. Damaris Ocampos Bykov, a fin de que informe si la(s) unidad(es) respectiva(s) de esa entidad se han visto perjudicadas en la ejecución normal de sus trabajos con la entrega*

Abog. Santiago Jure Domaniczky
Director Nacional

tardía del material de oficina 'marcador permanente punta fina negro' (ítem 17). *Se deja constancia que la entrega tardía se debió a las causas de justificación alegadas en el escrito de reconsideración presentado por mi parte…" (sic).*----------

Que, por providencia de fecha 13 de octubre de 2.017 se solicita el Informe de la Actuaria. El Informe de la Actuaria emitido en fecha 13 de octubre de 2.017 copiado dice: *"Que, la firma GEMINIS INDUSTRIAL Y COMERCIAL S.A. ha sido debidamente comunicada de la apertura del presente procedimiento y a la fecha se encuentran cumplidos todos los actos procesales ordenados, sin existir diligencias pendientes".*----------

Que, por providencia de fecha 13 de octubre de 2017, la funcionaria encargada de substanciar el presente proceso llama a Autos para Resolver.----------

CRITERIO DE LA DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

Que, 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 el recurrente ha dado cumplimiento al Art. 24° del Decreto N° 7434/11 en cuanto al tiempo y la forma para la interposición del recurso de reconsideración, por lo que el mismo resulta admisible.----------

El recurso de reconsideración, según lo tiene reconocida la doctrina y la propia legislación vigente, es el que se presenta ante el mismo órgano que dictó un acto administrativo, fundado en la facultad de la Autoridad Administrativa de revocar, sustituir o modificar por contrario imperio la resolución dictada por la misma.----------

El antecedente del presente recurso de reconsideración es la Resolución DNCP N° 3196/17 de fecha 20 de septiembre de 2017, dictada en el marco del procedimiento caratulado: **"SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA GÉMINIS INDUSTRIAL Y COMERCIAL S.A. CON RUC N° 80016180-7, REALIZADA EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL POR CONVENIO MARCO N° 07/2015 PARA LA 'ADQUISICIÓN DE ÚTILES DE OFICINA' CONVOCADA POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS. ID N° 299.309"**; proceso en el cual la Dirección Nacional resolvió: ***"3- DISPONER LA INHABILITACIÓN*** *de la firma* ***GEMINIS INDUSTRIAL Y COMERCIAL S.A. CON RUC N° 80016180-7,*** *por el plazo de* ***TRES (3) MESES*** *contados desde la incorporación al REGISTRO DE INHABILITADOS PARA CONTRATAR CON EL ESTADO*

Ing. Santiago Jure Domaniczky
Director Nacional

PARAGUAYO, conforme lo dispone el art. 75 de la Ley 2051/03"; pues ha entendido que la conducta de la firma recurrente en el marco del llamado de referencia, se encuentra subsumida en el presupuesto del art. 72 inc. b) de la Ley N°2051/03 "*De Contrataciones Públicas*".----------

Conforme se expone en el escrito recursivo, el representante de la firma GEMINIS INDUSTRIAL Y COMERCIAL S.A. plantea la revocación de la Resolución citada pues a su consideración la DNCP no ha analizado en su debida magnitud la causal de justificación alegada. Indica además, que ante el retraso en la entrega de bienes el eventual perjuicio ha quedado resarcido con la imposición de una multa.----------

Ahora bien, a fin de esclarecer la procedencia de la sanción administrativa impuesta a la firma recurrente es necesario realizar el relato de los hechos acontecidos en el marco del llamado de referencia: ----------

En fecha 29 de septiembre de 2016 el SERVICIO NACIONAL DE CALIDAD Y SALUD ANIMAL emitió la Orden de Compra N° 03, mediante la cual solicitó a la firma GEMINIS INDUSTRIAL Y COMERCIAL S.A. la provisión de determinados ítems -del N° 1 al N° 23-. En la citada Orden de Compra se encontraba establecido el plazo de entrega para cada uno de los ítems requeridos.----------

En fecha 10 de octubre de 2016, mediante nota AC N° 103/2016 el SENACSA comunica a la firma proveedora lo siguiente: "*...el día 11 de octubre se estaría cumpliendo el plazo de entrega del ítem N° 6, según Orden de Compra N° 3 – Adquisición de Útiles de Oficina – Convenio Marco*". *Cabe recordar además que los ítems N° 4 y 15 cuenta con 8 días hábiles de plazo para la entrega; en tanto que los ítems N° 1, 5 7, 8, 10, 14, 16,18 y 19 con 15 días hábiles y por último los ítems N° 2, 3, 9, 11, 12, 13, 14, 17, 20, 21, 22 y 23 con 25 días hábiles de plazo para la entrega, de acuerdo a los términos y condiciones de Convenio suscripto con la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas...*".----------

Seguidamente, en fecha 11 de octubre de 2016 la firma GEMINIS INDUSTRIAL Y COMERCIAL S.A. informa al SENACSA que el ítem N° 6 seria proveído en menos de 24 horas; en cuanto al ítem N° 15 menciona que el mismo se encuentra en proceso de importación y estaría disponible para ser entregado en un plazo no mayor a 10 días en vista a que el proveedor ha tenido problemas con la materia prima de uno de los productos y en referencia a los demás ítems expresa que serán entregados en la fecha determinada en la Orden de Compra.----------

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abog. Santiago Jure Domaniczky
Director Nacional

Mediante nota AC N° 116/2016 de fecha 25 de octubre el SENACSA informa a la firma proveedora que a la fecha se estaría cumpliendo el plazo de entrega y que aún quedan pendientes los ítems N° 1, 5, 10, 14 y 16.----------

En fecha 24 de noviembre de 2016 la firma GEMINIS INDUSTRIAL Y COMERCIAL S.A. comunica al SENACSA lo siguiente: "...*En respuesta a la Nota AC N° 123/2016, argumentamos de que la pendencia del ítem N° 12 de la mencionada Orden de Compra 'Fastener o corchete grande' se debe a la paralización y huelga del personal brasilero, lamentablemente es un suceso que comenzó en el mes de julio y hasta la fecha no ha regularizado la situación en la aduana brasilera, por ende consideramos como un evento de FUERZA MAYOR, debido a que escapa de nuestras posibilidades la solución del mencionado inconveniente. Se adjunta correo electrónico de nuestro agente de cargas (NSA), comunicado emitido por el Sindicato de Trabajadores Fiscales de la Receita Federal y noticias de diarios nacionales*" (sic).----------

Mediante nota AC N° 141/2016 de fecha 29 de noviembre de 2016 el SENACSA comunica a la firma proveedora lo siguiente: "...*el 08 de noviembre venció el plazo, y aún queda pendiente de entrega los ítems N° 12 y 17 según Orden de Compra N° 3....*" (sic).----------

La Dirección Operativa de Contrataciones del SENACSA comunica al Director General de Administración y Finanzas de la misma entidad acerca del retraso en la entrega de los ítems N° 5, 6, 10, 12, 14, 15, 16, 17 e indica que tal motivo corresponde la aplicación de multas, por la suma de Gs. 289.932.----------

Habiendo expuesto los hechos acontecidos, corresponde seguidamente desglosar el escrito de reconsideración presentado y analizar los puntos a los que hace referencia la firma recurrente, a efectos de resolver la presente reconsideración como mejor proceda en derecho. La recurrente funda su reconsideración en base a los siguientes argumentos: ----------

- *La DNCP no ha considerado en su debida magnitud la causal de justificación alegada. Se ha limitado a sostener que GEMINIS comunicó ese hecho una vez que ya había vencido el plazo para la entrega de los bienes.*----------

- *Los hechos notorios o de público conocimiento no necesitan ser probados, mediando o no aviso de parte de GEMINIS sobre la causa que le impedía cumplir con la entrega oportuna de los bienes SENACSA estaba en pleno conocimiento de esa huelga.*----------

- *La DNCP afirma que GEMINIS antes de la emisión de la Orden de Compra N° 3 de fecha 29/09/2016 ya tenía conocimiento de lo acaecido en la frontera con el Brasil por lo que debía*

Abog. Santiago Jure Domaniczky
Director Nacional

EEUU N° 961 c/ Tte. Fariña - Telefax: 415 4000 R.A. Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

solicitar a la DNCP su inactivación. Sobre esto nos remitimos a lo ya manifestado acerca de los hechos notorios.----------

- *La entrega tardía del ítem 17 se debió únicamente y exclusivamente al hecho de que no se había detallado el tipo específico de uso para los marcadores.*----------
- *No existe en autos una justificación de los supuestos daños sufridos por SENACSA y mucho menos, una cuantificación de los mismos. El eventual perjuicio ha quedado resarcido con la aplicación de la multa.*----------

El recurrente como primer punto refiere que la Dirección Nacional no ha considerado en su debida magnitud la causal de justificación alegada, y que tan solo se ha limitado a sostener que GEMINIS INDUSTRIAL Y COMERCIAL S.A. comunicó este hecho una vez que ya había vencido el plazo para la entrega de los bienes. ----------

El argumento expuesto ya ha sido suficientemente analizado en la resolución recurrida, en ella se ha explicado fundadamente las razones por las cuales la Dirección Nacional adoptó dicho criterio. No obstante, se reitera que la causal alegada no ha sido considerada como eximente de responsabilidad debido a que la misma fue puesta a conocimiento del SENACSA de forma posterior a la fecha límite fijada para la entrega de los bienes. En otras palabras, la firma en cuestión comunicó el supuesto evento de fuerza mayor estando ya en mora y fue en razón a ello que el supuesto invocado no fue considerado.----------

El recurrente pretende justificar la comunicación tardía del supuesto evento de fuerza mayor indicando que se trata de un hecho notorio y por tal motivo el mismo no debió ser probado. Indica que, mediando o no aviso por parte de GEMINIS INDUSTRIAL Y COMERCIAL S.A. sobre la causa que le impedía cumplir con la entrega oportuna de los bienes, SENACSA estaba en conocimiento de la huelga. Sin embargo, y a pesar de la tesis sostenida por el recurrente, corresponde que la parte afectada por el supuesto evento de fuerza mayor, comunique a la otra parte acerca de los motivos o causas que le impiden cumplir con sus obligaciones en la manera pactada. Debe considerarse además que esta comunicación debe ser realizada dentro del plazo fijado para el cumplimiento, no luego de incurrir en mora.----------

Es decir, para que el supuesto invocado surta los efectos pretendidos por el recurrente, el suceso debió ser comunicado fehacientemente al SENACSA luego de que la parte afectada tomó conocimiento del mismo y durante el plazo fijado para la entrega de los bienes, no posterior al vencimiento de dicho plazo.----------

Abog. Santiago Jure Domaniczky
Director Nacional

EEUU N° 961 c/ Tte. Fariña - Telefax: 415 4000 R.A. Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

Ahora bien, en este punto se debe hacer referencia a lo constatado por la Dirección Nacional durante la sustanciación del sumario, y el cual guarda relación con el hecho de que la firma recurrente en fecha 20/09/16 ya tenía conocimiento de lo acontecido en la Frontera con Brasil. Pues se encuentra glosado en autos de sumarios, una nota emitida por la firma GEMINIS INDUSTRIAL Y COMERCIAL S.A. con fecha 20 de septiembre de 2016 con la cual se evidencia que la firma en cuestión antes de la fecha de emisión de la Orden de Compra N° 03 -29/09/16- ya tenía conocimiento del supuesto invocado. El mismo refiere que no se sabía con certeza la duración de la huelga, sin embargo con esta afirmación se confirma, que la firma hoy recurrente tenía conocimiento del evento invocado, y por ende que el mismo podría influir en la ejecución normal del contrato, pero a pesar de ello, no obró diligentemente, pues no puso a conocimiento del SENACSA en el momento oportuno este supuesto evento, así como tampoco solicitó a esta Dirección Nacional su inactivación del Convenio Marco.----------

En relación a este último punto, el recurrente se remite a lo manifestado referente a los hechos notorios, sin embargo, es necesario indicar que existe un procedimiento previsto en la normativa[1] ante supuestos eventos de fuerza mayor, el cual el mismo debió seguir para que sea analizado y considerado el supuesto invocado. Es decir, si bien el recurrente considera que el supuesto invocado no debe ser probado, incumbía a la firma proveedora comunicar a esta Dirección Nacional acerca de aquellos eventos o sucesos que podrían influir en la normal ejecución del Convenio. A través del Convenio firmado, la firma recurrente asumió un compromiso, por lo tanto debió adecuarse a las reglamentaciones establecidas para dicha modalidad.----------

Debe indicarse que la modalidad de Convenio Marco se encuentra regulada conforme a los fines que persigue la misma, por lo tanto, ante posibles situaciones de fuerza mayor admite que los proveedores que forman parte del convenio tengan la posibilidad de solicitar su inactivación temporal, es decir constituye un mecanismo que se aplica ante situaciones como las que supuestamente alega el recurrente, pero al cual el mismo no se ha acogido.----------

En otro punto el recurrente indica que la entrega tardía del ítem 17 se debió únicamente al hecho de que no se había detallado el tipo específico de uso para marcadores. La Dirección Nacional ya se ha expedido en la resolución impugnada sobre este argumento, y así ha indicado que la misma no aportó elementos probatorios que sustenten sus dichos, en ese sentido, la sola afirmación de una circunstancia o un hecho no resulta suficiente para acreditar lo declarado,

[1] Resolución DNCP N° 2861/2015 POR LA CUAL SE APRUEBA EL PROCEDIMIENTO INTERNO PARA LAS INACTIVACIONES Y EXCLUSIONES DE PROVEEDORES DE UN CONVENIO MARCO Y SE MODIFICAN ARTÍCULOS DE LAS RESOLUCIONES N° 628/14 Y 2986/14

Abog. Santiago Jure Domanievky
Director Nacional

pues de manera a que los mismos causen efectos deben ser avalados con elementos de convicción que sustenten lo afirmado. Se reitera que con la nota de remisión N° 2683 de fecha 06 de diciembre de 2016 se demuestra la fecha en la que efectivamente fueron recepcionados los bienes, no existiendo en autos otro documento que desvirtúe lo observado.----------

El recurrente finaliza el recurso de interpuesto mencionando que no existe en autos de sumarios una justificación de los supuestos daños sufridos por SENACSA y mucho menos una cuantificación de los mismos, indica además que el eventual perjuicio ha quedado resarcido con la aplicación de la multa. En relación a este punto, en primer *término corresponde* aclarar que el Art. 72° de la Ley N° 2051/03 no indica en ningún apartado que el daño o perjuicio ocasionado -ante un incumplimiento contractual- sea solo de índole patrimonial, en otras palabras, la ley no limita a determinado ámbito el daño o perjuicio causado.----------

El daño o perjuicio ocasionado por la falta de entrega de los bienes en el plazo estipulado se encuentra debidamente declarado por el SENACSA, el mismo ha manifestado: "*...la Institución ha quedado desabastecida con ciertos artículos de oficina, esto teniendo en cuenta que la utilización de los bienes, internamente, se realizan una vez obligadas las facturas en el Sistema de Contabilidad (SICO), previa recepción total de los mismos.- Así también el retraso en la entrega ha desvirtuado la finalidad de la presente modalidad (Convenio Marco), el cual es considerado como una herramienta al servicio de una gestión de abastecimiento más* ***eficiente*** *y cuyo principal beneficio es la* ***rapidez*** *en las compras y precios convenientes, que para este caso no pudo realizarse*" (Sic).----------

Como refiere el SENACSA, con la modalidad del Convenio Marco se busca que las unidades compradoras del Estado pueden acceder de forma inmediata a la tienda virtual y allí puedan consultar cuales son los bienes disponibles, para luego proceder a adquirirlos según sus necesidades, es decir resulta ser una herramienta que acelera y facilita la adquisición de determinados bienes. Atendiendo a la naturaleza de esta modalidad, se espera que los proveedores que suscribieron demuestren una conducta diligente y ante el acaecimiento de supuestos eventos que pudieran influir en el normal desarrollo de la actividad contractual, pongan de manifiesto esta situación de manera a adoptar las medidas que correspondan.----------

El recurrente también indica que el eventual cumplimiento ha quedado resarcido con la aplicación de la multa. La multa aplicada por el atraso incurrido se encontraba prevista en las bases concursales y el Convenio respectivo, la aplicación de la misma se dio también en virtud a lo que dispone la Ley N° 2051/03 en el art. 55 la cual contempla entre los derechos de las contratantes, que las mismas se encuentran facultadas: "*e) a imponer las sanciones previstas en*

Abog. Santiago Jure Domaniczky
Director Nacional

los contratos y a ejecutar las garantías, cuando el proveedor o contratista no cumpla con sus obligaciones", sin embargo, la multa aplicada no tiene relación con el daño o perjuicio ocasionado, pues la misma no se considera resarcitoria, sino compulsiva, para logar el mejor y más eficiente cumplimiento de obligaciones.----------

Antes de finalizar el análisis del recurso de reconsideración interpuesto, corresponde hacer referencia al escrito ingresado en fecha 11 de octubre de 2017 mediante el cual la firma recurrente se presenta ofrecer pruebas -las ya agregadas en el expediente de origen- y solicita además, sea diligenciado un pedido de informe al SENACSA, pues indica que se ha "*ordenado la apertura de la causa a prueba del recurso de reconsideración...*" (sic). En relación a lo expuesto, debe aclararse al recurrente que el Juzgado de Instrucción a cargo de la sustanciación del presente recurso de reconsideración no ha dispuesto la apertura del periodo probatorio. El A.I. N° 1351/17 de fecha 28 de septiembre de 2017 que menciona el recurrente es el auto de instrucción de reconsideración a través del cual el Juzgado de Instrucción resolvió: 1° *abrir el proceso, 2° designar secretaria de actuaciones, 3° fijar sede del juzgado de instrucción, 4° establecer los días de notificaciones, 5° notificar a la recurrente y 6° comunicar a quien corresponda*, como se ve en ninguno de sus numerales se ha dispuesto la apertura del periodo probatorio como refiere el recurrente.----------

El art. 27 del Decreto N° 7434/11 establece los casos en los cuales se ordenará la apertura de la causa a prueba, sin embargo ninguno de los mencionados presupuestos se encuentran en el presente proceso. Las pruebas que refiere el recurrente son los mismos obrantes en el expediente de origen, por tanto, la apertura del periodo probatorio resulta a todas luces inoficioso.----------

En virtud a todo lo expuesto, y al no desvirtuar el recurrente la tesis plasmada en la resolución hoy recurrida, además de no haber aportado pruebas y/o elementos nuevos de juicio que permitan fallar en sentido contrario, esta Dirección Nacional considera que corresponde la ratificación de la Resolución DNCP N° 3196/17.----------

POR TANTO, en uso de sus atribuciones legales, y de conformidad a las disposiciones de los artículos 79 y siguientes de la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas, modificada por la Ley 3439/07, y sus concordantes y complementarios del Decreto Reglamentario Nº 21.909/03 (y sus modificaciones realizadas por medio del Decreto 5.174/05) y 7434/11.----------

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abog. Santiago Jure Domaniczky
Director Nacional

Cont. Res. DNCP N° 3.512/17

LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RESUELVE:

1. **RECHAZAR EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR LA FIRMA GÉMINIS INDUSTRIAL Y COMERCIAL S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN DNCP N° 3196/16 DE FECHA 20 DE SEPTIEMBRE DE 2017 DICTADA EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE CARATULADO: "SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA GÉMINIS INDUSTRIAL Y COMERCIAL S.A. CON RUC N° 80016180-7, REALIZADA EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL POR CONVENIO MARCO N° 07/2015 PARA LA 'ADQUISICIÓN DE ÚTILES DE OFICINA' CONVOCADA POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS. ID N° 299.309"**, por las razones expuestas en el exordio de la presente resolución;----------

2. **RATIFICAR LA RESOLUCIÓN DNCP N° 3196/16 DE FECHA 20 DE SEPTIEMBRE DE 2017**, en la medida de lo estudiado y analizado; y,----------

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

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. SANTIAGO JURE DOMANICZKY
Director Nacional

EEUU N° 961 c/ Tte. Fariña - Telefax: 415 4000 R.A. - *Asunción, Paraguay*
www.contrataciones.gov.py