

RESOLUCIÓN DNCP N° 4671/18

Asunción, 29 de noviembre de 2018.-

POR LA CUAL SE HACE LUGAR AL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR LA FIRMA SUMINISTROS Y MONTAJES S.R.L. CONTRA LA RESOLUCIÓN DNCP N° 4318/18 DEL 9 DE NOVIEMBRE DE 2018, DICTADA EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE CARATULADO: "SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA SUMINISTROS Y MONTAJES S.R.L. CON RUC N° 80030116-1 EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS N° 51/2016 'ADQUISICIÓN DE MUEBLES Y ENSERES DE OFICINA PARA DEPENDENCIAS DEL MSPYBS', CONVOCADA POR EL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL. ID 316513". -----

VISTO:

El expediente caratulado: **RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR LA FIRMA SUMINISTROS Y MONTAJES S.R.L. CONTRA LA RESOLUCIÓN DNCP N° 4318/18 DEL 9 DE NOVIEMBRE DE 2018, DICTADA EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE CARATULADO: "SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA SUMINISTROS Y MONTAJES S.R.L. CON RUC N° 80030116-1 EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS N° 51/2016 'ADQUISICIÓN DE MUEBLES Y ENSERES DE OFICINA PARA DEPENDENCIAS DEL MSPYBS', CONVOCADA POR EL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL. ID 316513"**, la providencia por la cual se llama a autos para resolver y el Dictamen elaborado por el Juez Instructor.-----

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 N° 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 1° 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 N° 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 distintos procedimientos allí citados.-----

Que el 19 de noviembre de 2018 se presenta la firma SUMINISTROS Y MONTAJES S.R.L. por medio del señor Enzo Rodrigo Miranda Núñez, según escrito recibido a través de Mesa de Entrada de esta Dirección Nacional como Expediente N° 8059, e interpone Recursos de Reconsideración contra la Resolución DNCP N° 4318/18.-----

El citado escrito en su parte pertinente expresa: "...Vengo a presentar recurso de reconsideración contra la Res. DNCP N° 4318 del 9 de noviembre de 2018, por la cual se decide sancionar por 3 meses a la empresa SUMINISTROS Y MONTAJES S.R.L. por supuestamente estar subsumida en el inc. b) del art. 72 y concordantes de la Ley N° 2051/03, solicitando desde ya su revocación o modificación por no haber estudiado ni las condiciones de

Cont. Res. DNCP N° 4671/18

hecho ni las de derecho expuestas por mi parte en la presentación del descargo, además de ser una sanción excesivamente desproporcionada. Como lo afirma la propia resolución impugnada para la imputación de la conducta de mi representada en el inc. b) del art. 72 de la Ley N° 2051/03 no basta con un simple incumplimiento sino que debe existir un daño producido a la entidad contratante, el cual negamos categóricamente ya que para acreditar el mismo sostiene 'la contratante se vio privada de los bienes que han sido objeto de los contratos, encontrándose de esta manera en una situación de desabastecimiento y comprometiendo toda la estructura y el sistema institucional, por lo que resulta imposible desconocer la existencia de un daño a la contratante'. Si bien resultan loables los argumentos realizados como formato para las resoluciones en el caso particular no es posible aplicar la fórmula mencionada ya que de los 11.900.000 adjudicados mi parte entregó casi la totalidad del contrato restando tan solo un 8% del mismo por valor irrisorio de guaraníes 930.000 que implicaban la entrega de dos ventiladores de techo. Resulta descabellado que toda la estructura y el sistema institucional se vean afectados por la falta de dos ventiladores de techo que además se podían adquirir con fondo fijo (caja chica) por lo que no puede existir desabastecimiento insalvable a causa de mi actuar. Agravia, además, que no se hayan tomado las causas atenuante de la responsabilidad presentada por mi parte ya que en la resolución atacada se limitan a manifestar que 'en primer lugar corresponde precisar que la convocante no remitió la orden de compra en tiempo y forma' ya que ello deviene en un argumento sumamente descabellado. Es descabellado, ya que la empresa SUMINISTROS Y MONTAJES S.R.L. realizó la presentación de su oferta en fecha 15 de septiembre de 2016 siendo adjudicada en varios ítems. Sin embargo, recién se procedió a emitir la orden de compra N° 2582 (a partir de donde iniciaba el plazo para entregar el bien) en fecha 27 de diciembre de 2016, pasando más de 3 meses desde la presentación de la oferta y a tan solo 3 días del vencimiento del contrato, motivo por el cual la convocante debió addendar el contrato para que se pueda ejecutar dentro de su plazo de vigencia. Como corolario de los atenuantes mencionados debe resaltarse que la Convocante tardó más de 10 meses en abonar la suma ínfima del contrato siendo ello una prueba más de la falta de diligencia desplegada por la Convocante que debe ser tomada como atenuante de la sanción. No desconocemos que la orden fue emitida dentro del contrato pero tampoco puede desconocerse que el plazo excesivo que tardó en emitirse la orden de compra (inclusive debió addendarse) y la fecha emitida fue en medio de fiestas y el verano (27 de diciembre) son causales que hacen probable un desabastecimiento de los ventiladores solicitados conforme fuera demostrado con la nota del representante (TUPI). Nuestra parte informó antes del vencimiento del plazo de entrega de los problemas existentes y demoró en conseguir las documentales que demostraban la fuerza mayor, por lo cual no debe confundirse la conducta estudiada en el sumario con la ejecución contractual en sí. Para la ejecución contractual se debe ser mucho más estricto pudiendo la convocante rescindir el contrato, no obstante a los efectos de estudiar la conducta no puede realizarse una forma matemática que implique rescisión = sanción, ya que de lo contrario no tiene ninguna lógica la realización de un sumario administrativo. Para la aplicación de una sanción debe hurgarse en las condiciones de ejecución del contrato, la conducta desplegada, el nivel de ejecución del contrato, las pruebas conseguidas. Resulta sumamente gravoso aplicar una sanción de 3 meses de inhabilitación a una firma que ha ejecutado el 92% del contrato a pesar de ser emitidas las órdenes 3 días antes de su vencimiento y en medio de las fiestas donde todos los electrodomésticos duplican su salida y desabastecimiento. Tampoco debe olvidarse que la Dirección de Establecimientos de Salud, Afines y Tecnología Sanitaria (quien había solicitado los ventiladores) por Nota DESyTS N° 116/17 dio su visto bueno al cambio solicitando la remisión de los ventiladores marca JAMES (pág. 65 último párrafo, nota DGVS N° 269/17). Por todos los puntos demostrados solicitamos se reduzca la sanción a amonestación o solicitamos se sobresea a nuestra parte por así corresponder en derecho...".---

Que, por **Resolución DNCP N° 4504/18** se dispuso la apertura del procedimiento de reconsideración.-----

Cont. Res. DNCP N° 4671/18

Que, de conformidad al procedimiento de rigor, por **A.I. N° 1941/18** se resolvió, entre otros puntos, abrir el proceso para la sustanciación del recurso de reconsideración.-----

Que, por providencia del 29 de noviembre de 2018 se solicita el Informe de la Actuaría. El Informe de la Actuaría emitido el 29 de noviembre de 2018 copiado dice: "La firma **SUMINISTROS Y MONTAJES S.R.L.** 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". (Sic).-----

Que, por providencia del 29 de noviembre de 2018, el funcionario encargado de substanciar el presente proceso llama a Autos para Resolver.-----

CRITERIO DE LA DIRECCIÓN NACIONAL

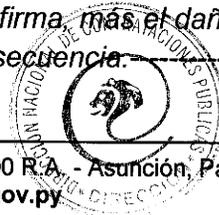
Que, expuestos los argumentos de la firma recurrente, corresponde a esta Dirección Nacional de Contrataciones Públicas el análisis de las cuestiones impugnadas a los efectos de verificar si la resolución recurrida se ajusta a derecho.-----

En primer término indicamos que la 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.-----

A través de la Resolución recurrida esta Dirección Nacional resolvió inhabilitar a la firma sumariada por 3 (tres) meses, ya que consideró subsumida su conducta en los supuestos establecidos en el inciso b) del art. 72 de la Ley N° 2051/03 en base a los siguientes argumentos: -----

- *Por lo tanto, vencido el plazo para la entrega según lo establecido en el contrato y no habiéndose realizado la entrega de los bienes, habiendo la contratante rescindido el contrato por causas imputables a la firma en cuestión, se constata que la misma no proveyó los bienes del ítem 18 Ventilador de techo, encontrándose subsumida su conducta en el inc. b) del art. 72 de la Ley N° 2051/03 de Contrataciones Públicas;* -----
- *El daño sufrido por la entidad contratante a consecuencia del incumplimiento de la obligación se encuentra configurado en la falta de cumplimiento de las prestaciones debidas en ejecución del contrato al cual se había obligado al cual se había obligado la firma sumariada;* -----
- *Es así que en atención a las consideraciones expuestas en el análisis referente al supuesto establecido en el inciso b) del art. 72 de la Ley N° 2051/03 esta Dirección Nacional concluye que la conducta de la firma sumariada se encuentra subsumida dentro del supuesto mencionado por haberse corroborado el incumplimiento contractual imputable a la firma, más el daño y perjuicio ocasionado a la contratante como consecuencia.*-----



Abog. *[Firma]* Ortiz
Director Nacional
DNCP

Cont. Res. DNCP N° 4671/18

El recurrente se agravia contra lo resuelto, fundamentado el recurso interpuesto en los siguientes argumentos: -----

- *Resulta descabellado que toda la estructura y el sistema institucional se vean afectados por la falta de dos ventiladores de techo que además se podían adquirir con fondo fijo (caja chica) por lo que no puede existir desabastecimiento insalvable a causa de mi actuar; -----*
- *La empresa SUMINISTROS Y MONTAJES S.R.L. realizó la presentación de su oferta en fecha 15 de septiembre de 2016 siendo adjudicada en varios ítems. Sin embargo, recién se procedió a emitir la orden de compra N° 2582 (a partir de donde iniciaba el plazo para entregar el bien) en fecha 27 de diciembre de 2016, pasando más de 3 meses desde la presentación de la oferta y a tan solo 3 días del vencimiento del contrato; -----*
- *Resulta sumamente gravoso aplicar una sanción de 3 meses de inhabilitación a una firma que ha ejecutado el 92% del contrato a pesar de ser emitidas las órdenes 3 días antes de su vencimiento y en medio de las fiestas donde todos los electrodomésticos duplican su salida y desabastecimiento.-----*

Expuesto lo anterior, esta Dirección Nacional pasa al análisis de lo planteado.-----

Conforme se desprende de los datos obrantes en el expediente correspondiente al sumario, la inhabilitación impuesta al recurrente deriva de la falta de entrega de dos ventiladores de techo que integraban los ítems adjudicados. El recurrente alega en su escrito de interposición del recurso de reconsideración que existen atenuantes a la conducta y trae a colación la supuesta negligencia de la convocante en la ejecución del contrato.-----

En este punto debe indicarse que, si bien es cierto, la Convocante demoró la emisión de las órdenes de compra, no es menos cierto que, al momento de hacerlo, aún se hallaba vigente el contrato, plazo éste que fue extendido mediante un convenio modificatorio suscripto entre las partes el 30 de diciembre de 2016. De lo que resulta que, conforme al nuevo plazo establecido en la modificación antedicha, la vigencia del contrato fue extendida hasta el 30 de junio de 2017.-----

Por otra parte, de conformidad a la cláusula séptima del contrato original, el plazo de entrega es de 15 (quince) días corridos contados a partir de la recepción física de la Orden de Compra por parte del proveedor. En este sentido, a fs. 72 del expediente correspondiente al sumario obra la Orden de Compra N° 2582 emitida por la Convocante el 23/12/2016 y recibida por el proveedor el 27 del mismo mes y año de conformidad a la constancia de recepción obrante al pie del citado documento. En consecuencia, dada la cercanía del vencimiento del plazo contractual, cuya duración ya no permitiría abarcar el plazo de entrega establecido en el contrato, se procedió a suscribir la Addenda Contractual indicada en el párrafo precedente.-----

Realizado el cálculo del plazo de entrega (15 días corridos, según la cláusula 7 que no fue objeto de modificación alguna) se tiene que el proveedor debió entregar los bienes requeridos y/o comunicar cualquier situación de caso fortuito o fuerza mayor que pudiera haberse presentado a más tardar quince días corridos después de haber recibido la Orden de Compra (cuya recepción es del 27/12/2016, por ende el plazo de entrega culminaría el 11/01/2017), por lo que cualquier comunicación debía operarse con anterioridad a la

Cont. Res. DNCP N° 4671/18

producción de la mora, la cual, conforme lo establece el art. 424 del Código Civil (de aplicación supletoria merced al art. 8 de la Ley N° 2051/03) se produce por el solo vencimiento del plazo.--

Es menester tener presente que el recurrente solicitó a la Convocante el cambio de marca para el ítem 18 (ítem que determinó el incumplimiento y dio lugar a la rescisión del contrato) lo cual no fue aceptado por la Convocante (Dictamen AJ/DGOC N° 040/17), empero, no lo hizo alegando evento alguno de fuerza mayor sino que la referida solicitud se debía a que al momento de la confección de la oferta se había cometido un *error involuntario* al consignar la marca en cuestión, en base a lo cual la Convocante determinó la no aceptación de la solicitud alegando que ello no se encuadraba en el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor.-----

Posteriormente, el recurrente presenta una nota del 6/04/2017 de su proveedor (TUPI RAMOS GENERALES S.A.) informando que **ya no disponen** de los ventiladores de marca ALOHA (marca que había sido consignado en la oferta y que fuera adjudicada, conforme se desprende de los documentos pertinentes así como del contrato respectivo). Es menester tener presente que al momento de presentar la nota en cuestión el recurrente ya se hallaba en mora.-----

Al respecto, ha de traerse a colación lo regulado en la cláusula CGC 31.3 de las Condiciones Generales del Contrato: -----

- 31.3 Si se presentara un evento de Fuerza Mayor, el Proveedor notificará por escrito al Contratante a la máxima brevedad posible sobre dicha condición y causa. A menos que la Contratante disponga otra cosa por escrito, el Proveedor continuará cumpliendo con sus obligaciones en virtud del Contrato en la medida que sea razonablemente práctico, y buscará todos los medios alternativos de cumplimiento que no estuviesen afectados por la situación de Fuerza Mayor existente.

Puede observarse que el requerimiento exige que la producción de cualquier evento que pudiera encuadrarse en el supuesto de fuerza mayor debe ser comunicado a la Convocante a la brevedad posible. De los documentos obrantes en el expediente correspondiente al sumario no se observa que el recurrente haya comunicado algún supuesto de fuerza mayor, puesto que, como bien lo indicó la Convocante el supuesto error involuntario del oferente al confeccionar la oferta no puede encuadrarse en este supuesto ya que es responsabilidad del oferente recabar todos los datos necesarios de manera a confeccionar una oferta solvente y susceptible de resultar adjudicada.-----

Lo anterior se ampara en cuanto establece la cláusula CGC 31.2 de las Condiciones Generales del Contrato: -----

- 31.2 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 consecuencia, puede observarse que la descripción de fuerza mayor obrante en el Pliego de Bases y Condiciones no podría incluir al supuesto error involuntario en la confección de la oferta puesto que como queda claro de la disposición citada un caso de fuerza mayor no debe originarse en un descuido o negligencia de parte del proveedor. Por otra parte, la nota de la firma TUPI RAMOS GENERALES S.A. es de fecha posterior a la mora del recurrente, por lo que no se cumple con lo establecido en la CGC 31.3 en cuanto a la comunicación a la brevedad posible a la Convocante.-----



Abog. Pablo Benítez
Director Nacional
DNCP

Cont. Res. DNCP N° 4671/18

Con lo expuesto queda claro que existió un incumplimiento por parte del recurrente y que éste le es imputable conforme se ha concluido en la resolución recurrida que éste no ha logrado desvirtuar.-----

Por otra parte, es menester señalar que el procedimiento sumarial ha sido establecido por la Ley N° 2051/03 a los efectos de analizar y considerar la conducta de los proveedores, contratistas y oferentes en el marco de una ejecución contractual o en el marco de un procedimiento licitatorio no así para analizar la conducta de la Convocante ni de sus funcionarios, existiendo otros mecanismos para ello previstos en la legislación paraguaya.-----

Finalmente, con relación a la sanción impuesta ha de señalarse que, si bien la que fuera establecida es la menor prevista por la legislación nacional, podría resultar excesiva en atención a las circunstancias que han rodeado al caso concreto. En efecto, ha de tenerse presente que el contrato ha sido ejecutado en su casi totalidad siendo el monto no ejecutado equivalente a G. 930.000 (guaraníes novecientos treinta mil) monto que no representa siquiera un salario mínimo. Asimismo, la naturaleza del llamado no está revestida de especial gravedad y la Convocante tampoco ha señalado otros factores que agravarían la conducta más allá del mínimo incumplimiento efectivamente detectado. De lo expuesto puede extraerse que la situación acaecida en autos no amerita la sanción de inhabilitación, empero, habida cuenta que el recurrente efectivamente incumplió parcialmente sus obligaciones derivadas del contrato suscripto, esta Dirección Nacional considera pertinente modificar la resolución recurrida e imponer la sanción de amonestación y apercibimiento.-----

Por lo expuesto, corresponde HACER LUGAR al recurso de reconsideración interpuesto y MODIFICAR la resolución recurrida en lo que respecta a la sanción impuesta.-----

POR TANTO, en uso de sus atribuciones legales, y de conformidad a las disposiciones de la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas, modificada por la Ley 3439/07, y sus concordantes y complementarios del Decreto Reglamentario N° 21.909/03 (y sus modificaciones realizadas por medio del Decreto 5.174/05) y 7434/11.-----

LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RESUELVE:

- HACER LUGAR AL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR LA FIRMA SUMINISTROS Y MONTAJES S.R.L. CONTRA LA RESOLUCIÓN DNCP N° 4318/18 DEL 9 DE NOVIEMBRE DE 2018, DICTADA EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE CARATULADO: "SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA SUMINISTROS Y MONTAJES S.R.L. CON RUC N° 80030116-1 EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS N° 51/2016 'ADQUISICIÓN DE MUEBLES Y ENSERES DE OFICINA PARA DEPENDENCIAS DEL MSPYBS', CONVOCADA POR EL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL. ID 316513"**, por las razones expuestas en el exordio de la presente resolución;-----
- MODIFICAR la Resolución DNCP N° 4318/18 del 9 de noviembre de 2018 y, en consecuencia, IMPONER a la firma SUMINISTROS Y MONTAJES S.R.L., con RUC N° 80030116-1, la sanción de AMONESTACIÓN Y APERCIBIMIENTO, de conformidad al art. 72 in fine de la Ley N° 2051/03.**-----
- COMUNICAR a quienes corresponda y cumplida archivar.**-----



Abog. PABLO SEITZ ORTIZ
Director Nacional