DICTAMEN A.L. N°243/2015

A : UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN (U.O.C.).-
DE : ASESORÍA LEGAL
FECHA : 06 DE JUIIO DE 2015.-
REF. : SOLICITUD RESCISIÓN PARCIAL POR MUTUO ACUERDO. CONTRATO I.N.C. Nº 142/14. CONTROL DE FLUIDOS S.R.L.-

INC 06 JUL. 2015 U.O.C.

En atención a la Carta Interna VUOC Nº 63/2015 de fecha 03/07/15 de DE LSA >Unidad Operativa de Contratación, recepcionada en esta Asesoría legal en el día de la fecha según registro de Mesa de Entrada, por medio de la cual solicita una revisión de los términos del Dictamen AL Nº 203/2015 del 02/06/2015 respecto al parecer legal sobre las situaciones suscitadas con relación al incumplimiento contractual por retrasos en el Plazo de Entregas por parte de la firma CONTROL DE FLUIDOS S.R.L. en el marco del Contrato I.N.C. N° 142/14 de fecha 08/10/2014 celebrado en virtud a la LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS LCO Nº N° 47/2014 para la "ADQUISICIÓN DE MANGAS FILTRANTES PARA LA PLANTA INDUSTRIAL DE VALLEMI", expresamos cuanto sigue:

Que en la Carta Interna de referencia la UOC ha fundamentado el pedido de revisión del Dictamen basado en el informe de la Gerencia Industrial a la situación en la ejecución del contrato INC Nº 142/14, manifestando que por Carta Interna OFT Nº 011/15 de fecha 30/01/2015 la Oficina Técnica de Fábrica de Vallemí ha informado respecto a la firma CONTROL DE FLUIDOS S.R.L. que tiene aún pendiente de entregas el Ítem Nº 5 de la Orden de Compras Nº 28.183/14, expresando en el mismo que: ***"En relación a la misma, cabe informar que aun no se ha cumplido de acuerdo a las especificaciones técnicas solicitadas por Fábrica Vallemí según PM Nº 4122/2014 y la Orden de Compra de referencia, Hasta la fecha está pendiente la provisión de ganchos de sujeción de los Colectores de Bolsas de Aire Reverso."***

Que, al respecto podemos decir que esta Asesoría ha emitido su parecer legal basados en los informes pertinentes, tanto del Departamento de Administración de Contratos y Garantías, de los instrumentos arrimados, de los cuales se desprenden que el incumplimiento se habría dado por poco más de seis meses, así como del informe de la Oficina Técnica de la Fábrica de Vallemi en el cual se informó sobre el rechazo de este Ítem Nº 5 que data del 30/01/2015, y en el Cronograma de Entregas previsto en la CLAUSULA OCTAVA. "PLAZO, LUGAR Y CONDICIONES DE LA PROVISIÓN DE BIENES" del contrato INC N° 142/14 se ha previsto como tiempo de entrega un plazo de NOVENTA (90) días corridos, contados a partir de la fecha de emisión de la Orden de compra, que a la fecha del informe se ha cumplido con creces.

En cuanto al fundamento del rechazo del suministro, según el informe de la Oficina Técnica de Vallemí, los bienes consistentes en los ganchos de sujeción de mangas filtrantes que fueron suministrados por la firma proveedora no han reunido las especificaciones técnicas del Anexo Nº II del contrato INC Nº 142, cuyas especificaciones se detallan como sigue: "***COLECTORES DE BOLSAS DE AIRE REVERSO: Mangas filtrantes con ganchos de sujeción y con anillos externos de alambre acero de 4 MM de diámetro ubicados cada 60 centímetros de distancia entre sí. Diámetro interno = 200 mm. Largo= 3250mm. Filtro agujereado equivalente a DIN 53997 y DIN 53857."***

Es decir, que desde el momento que estos bienes fueron rechazados, según consta en los documentos mencionados, en donde no figura la recepción del Ítem Nº 5, la Cláusula del contrato estipula que la firma proveedora posee treinta días de plazo, contados a partir de la fecha de rechazo para reponer o reparar aquellos bienes que fueron objetados.

Por su parte, el representante de la firma proveedora ha alegado en su nota de fecha 11/02/2015 que desde la fecha de entrega trascurrieron bastante tiempo sin que se emitiese un informe técnico de inspección respecto a los bienes entregados. Hemos visto anteriormente que esta aseveración no respondía a la realidad, pues se disponían de las Actas de Recepciones Nº 063, 064 y 065/2014 del Depósito de Bienes de la Fábrica de Vallemi, en donde no figuraron la recepción del Ítem Nº 5 en cumplimiento a la Orden de Compra Nº 28183/14, precisamente por acusar deficiencias estos bienes.

Que por otro lado, hemos visto que el proveedor ha solicitado aclaración respecto a especificaciones técnicas u otros datos del PBC, contraviniendo lo que la norma legal establece por el

Abog. Cesar E. Diesel Marin
Asesor Legal
I.N.C.

Abog. Carlos Gonzalez
Matrícula C.S.J. Nº 4145
Asesoría Legal I.N.C.

Artículo 23 de la Ley Nº 2051/2003 dispone: *"Las Convocantes podrán celebrar juntas de aclaraciones , atendiendo a las características de los bienes servicios,..." Es decir, a decir del mismo Artículo, aquellos oferentes que: ..." acrediten interés legítimo podrán formular sus observaciones y aclaraciones previamente por escrito. Las Juntas de Aclaraciones se reunirán en cualquier tiempo, a partir de la publicación de la convocatoria* ***y hasta cinco días hábiles previos al acto de presentación y apertura de ofertas y la participación de los oferentes será optativa..."***

De acuerdo a la Cláusula del contrato INC como contratante poseía la opción de, además de aplicar las multas por retrasos del o los ítems no proveídos, iniciar el proceso de rescisión del mismo, en virtud a lo prescripto en el artículo 59 de la Ley N° 2051/003 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS" .

Que todos los análisis y recomendaciones dadas por esta Asesoría Legal fueron emitidas en base a la Carta Interna DACG/CL Nº 78/2015 del 16/02/2015 del Dpto. de Administración de Contratos y Garantías, de la Oficina Técnica OFT Nº 011/2015 del 30/01/2015 y la providencia de la Dirección de Fábrica de Vallem, inserta en dicho informe, al no haberse reemplazado los bienes dentro del plazo estipulado (30 días) de haber sido rechazado, cuyo término se halla previsto en la clausula del contrato para la reposición o reparación de tales bienes, finalmente esta Asesoría ha recomendado adecuadamente la aplicación de multas por la demora en que habría incurrido LA PROVEEDORA, debiendo haberse comunicado a la DNCP a los fines del Artículo 72 de la Ley 2051/2003.

Posteriormente, y luego de transcurrido casi seis meses de la provisión que fuera rechazada por fábrica de Vallemi (mangas filtrantes), por reiteración de pedido de parecer de la UOC respecto a lo planteado por la firma CONTROL DE FLUIDOS S.R.L., la Gerencia Industrial por providencia de fecha 25/05/2015 manifestó lo siguiente: "***Teniendo en cuenta la situación planteada, y considerando que estamos recuperando algunas mangas que teníamos en existencia en Depósito, los cuales ya estamos usando, esta Gerencia propone lo siguiente: - Dejar sin efecto el ítem en cuestión, ya que no afectará el funcionamiento del captador de polvo de la embolsadora. – Toda vez que la Asesoría Legal de su Dictamen favorable procederemos a realizar el Acta de Recepción de los demás ítems."***

Ahora bien, analizando lo transcripto precedentemente, considerando que aun si la Gerencia Industrial creyese que podría dejarse sin efecto el ítem Nº 5 de la Orden de Compra N1º 28183, teniendo en cuenta que han recuperado mangas filtrantes en existencia en depósito de la fábrica de Vallemí, entendemos que este hecho es ajeno al incumplimiento de la firma proveedora, pues independientemente a ello la misma estaba obligada a dar cumplimiento a la provisión, en tiempo, forma y calidad, lo cual no ocurrió. Por tanto, en este punto nos ratificamos en el Dictamen AL N º 203/2015 del 02/06/2015.

En cuanto a la posibilidad de dejar sin efecto el ítem Nº 5, o dicho de otro modo, rescindir parcialmente por mutuo acuerdo el contrato (Ítem Nº 5 de la Orden de Compra Nº 28183), señalamos que existe el mecanismo legal para ello, en virtud a lo dispuesto en el Artículo 58 de la Ley Nº 2051/2003 "DE CONTRATACIONES PUBLICAS" que copiado dice: " ***Cuando por circunstancias imprevistas, técnicas o económicas, o causas de fuera mayor o caso fortuito, no fuere posible o conveniente para los intereses públicos ejecutar total o parcialmente el contrato, las partes podrán, por mutuo acuerdo, convenir la extinción de todas o algunas de las obligaciones contractuales , en el estado en que se encuentren. Salvo estipulación en contrario, la extinción de las obligaciones contractuales por mutuo acuerdo no implicará renuncia a derechos causados o adquiridos a favor de la contratante o del proveedor o contratista. En estos casos, dicha entidad no podrá celebrar contrato posterior sobre el mismo objeto con el mismo sujeto."***

Consecuentemente, en atención a la norma legal aludida, queda a criterio de esa UOC determinar la conveniencia o no de la recisión o terminación parcial del contrato por mutuo acuerdo, dejando sin efecto el ítem Nº 5 de la Orden de Compra Nº 28183, evaluando los términos del informe de la Gerencia Industrial sobre la recuperación e utilización de mangas filtrantes en existencia en depósito de fábrica, y si con este proceder no se estaría privando a la INC de contar con esos elementos , sin que se tenga que iniciar un nuevo proceso para ello.

Abog. María Esther González
Matrícula C.S.J. Nº 4143
Asesoría Legal I.N.C.

Abog. César E. Diesel Marín
Asesor Legal
I.N.C

ASESORIA JURIDICA

Teléfonos: 557-417/8. Int. 263 – Fax: 557-411

Av. Fernando de la Mora esq. Tte. Alcorta * Asunción

De determinarse dejar sin efecto el ítem Nº 5 del contrato de suministro, sin más trámites esa UOC deberá solicitar para ello la autorización de la máxima autoridad , teniendo en cuenta que el contrato INC Nº 142/2014 estaría feneciendo en la víspera (07/07/2015), y cumplidos con los trámites pertinentes, aplicar las multas que correspondan; caso contrario deberá ejecutarse la Póliza de Garantía de Fiel Cumplimiento de contrato (vencimiento agosto/2015), declarando el incumplimiento, en razón que a estas alturas ya no se ´podría establecer el inicio del Procedimiento de Rescisión del Contrato por INCUMPLIMIENTO DE LA FIRMA PROVEEDORA CONTROL DE FLUIDOS S.R.L., en virtud a lo estipulado en el Art. 59 de la Ley 2051/03 De Contrataciones Públicas.-

Es nuestro dictamen.-

Abog. Ma. Asesoría Legal I.N.C.

Abog. César E. Diesel Marín
Asesor Legal
I.N.C.

INC
03 JUN. 2015
U.O.C.

DICTAMEN A.L. N203/2015

A : UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN (U.O.C.).-
DE : ASESORÍA LEGAL
FECHA : 02 DE JUNIO DE 2015.-
REF. : PROCESO RESCISIÓN CONTRATO I.N.C. N° 142/14- CONTROL DE FLUIDOS S.R.L.-

En atención a la Carta Interna DACG/CL Nº 363/2015 de fecha 26/05/15 del Departamento de Administración de Contratos y Garantías, y recepcionada en esta Asesoría legal en fecha 28/05/15 según expediente de Mesa de Entrada Nº 574, por medio de la cual se eleva un informe respecto a las situaciones suscitadas con relación al incumplimiento contractual por retrasos en el Plazo de Entregas por parte de la firma CONTROL DE FLUIDOS S.R.L. en el marco del Contrato I.N.C. N° 142/14 de fecha 08/10/2014 celebrado en virtud a la LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS LCO Nº N° 47/2014 para la "ADQUISICIÓN DE MANGAS FILTRANTES PARA LA PLANTA INDUSTRIAL DE VALLEMI", expresamos cuanto sigue:

Que en la Carta Interna de referencia el Departamento de Administración de Contratos y Garantías ha efectuado una reiteración y recordatorio respecto a la situación en la ejecución del contrato INC Nº 142/14, manifestando que por Carta Interna OFT Nº 011/15 de fecha 30/01/2015 la Oficina Técnica de Fábrica de Vallemí ha informado respecto a la firma CONTROL DE FLUIDOS S.R.L. que tiene aún pendiente de entregas el Ítem Nº 5 de la Orden de Compras Nº 28.183/14, expresando en el mismo que: ***"En relación a la misma, cabe informar que aun no se ha cumplido de acuerdo a las especificaciones técnicas solicitadas por Fábrica Vallemí según PM Nº 4122/2014 y la Orden de Compra de referencia, Hasta la fecha está pendiente la provisión de ganchos de sujeción de4 los Colectores de Bolsas de Aire Reverso."***

Que respecto al incumplimiento del ítem por parte de la citada firma, no consta en el expediente del proceso ninguna notificación del rechazo de los bienes del Ítem Nº 5, en cambio por nota registrada en Mesa de Entrada Nº 0137 en fecha 11/02/2015 el apoderado de la citada firma Abg. PABLO ESCOBAR GILL efectuó manifestaciones sobre la provisión del ítem Nº 5 aun sin proveer, expresando cuanto sigue: "***Particularmente cabe hacer mención a lo solicitado en el Ítem Nº 5 "Colectoras de Bolsas de Aire Reverso", cuyas especificaciones técnicas se detallan en el Anexo II . En una parte de dichas EE TT menciona como componente accesorio "ganchos de sujeción", sin embargo no se indica cuales son las características que debe reunir el mentado "gancho", ni tampoco el pliego propone un diseño en la Sección pertinente".***

En base a lo manifestado, el recurrente solicitó se le aclare el diseño, material y otros datos relevantes que pudiera tener el gancho de sujeción, o en todo caso, disponer la terminación parcial del contrato en cuanto a ese Ítem, fundado en el Artículo 60 inciso c) de la Ley Nº 2051/2003 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS", argumentando que no se ha especificado si el gancho debía ser de madera , de plástico, metal o acero, señalando que se torna parcialmente inejecutable ese Ítem del contrato.

Conforme a ello, la firma proveedora solicitó que en esta instancia se emita un informe técnico en el cual se apruebe o se rectifique respecto a los bienes ya entregados, y se fije un plazo no menor de 30 días para las reparaciones o reemplazos, o disponer la terminación del contrato respecto a ese Ítem.

Que, en base a lo informado por el Departamento de Administración de Contratos y Garantías observamos que la situación suscitada data de más de seis meses, teniendo en cuenta que el informe de la Oficina Técnica de la Fábrica de Vallemi sobre el rechazo de este Ítem Nº 5 es del 30/01/2014, y en el Cronograma de Entregas previsto en la CLAUSULA OCTAVA. PLAZO, LUGAR Y CONDICIONES DE LA PROVISIÓN DE BIENES del contrato INC N° 142/14 se ha previsto como fecha de entrega un plazo de NOVENTA (90) días corridos, contados a partir de la fecha de emisión de la Orden de Servicio. La referida Cláusula contractual prescribe en el último párrafo que: ***" Los bienes a ser entregados deberán cumplir con las Especificaciones Técnicas establecidas en el PBC, y detalladas en el Anexo II del presente contrato."***

Abog. César E. Diesel Marín
Asesor Legal
I N C

En cuanto a las inspecciones de los bienes entregados, el contrato prevé en su Cláusula Novena. ***INSPECCIÓN DEL SUMINISTRO. "Las inspecciones y pruebas se realizarán en la Planta Industrial de Vallemi, y estará a cargo de funcionarios designados por el Director de cada una de ellas. El plazo para reparar o reemplazar los bienes será de 30 (treinta) días posteriores a la fecha de inspección o rechazo"***

Ahora bien, según el informe de la Oficina Técnica de Vallemí, los bienes consistentes en los ganchos de sujeción de mangas filtrantes que fueron suministrados por la firma proveedora no han reunido las especificaciones técnicas del Anexo Nº II del contrato INC Nº 142, cuyas especificaciones se detallan como sigue: "***COLECTORES DE BOLSAS DE AIRE REVERSO: Mangas filtrantes con ganchos de sujeción y con anillos externos de alambre acero de 4 MM de diámetro ubicados cada 60 centímetros de distancia entre sí. Diámetro interno = 200 mm. Largo= 3250mm. Filtro agujereado equivalente a DIN 53997 y DIN 53857."***

Es decir, que desde el momento que estos bienes no fueron recepcionados según consta en las Actas de Recepción, en donde no figura la recepción del Ítem Nº 5, según Cláusula del contrato la firma proveedora contaba con treinta días de plazo para reponer o reparar aquellos que fueron objetados. En cambio, hemos visto que no habiendo una notificación formal y escrita del rechazo, dicha firma en vez de reemplazar tales bienes dentro del plazo que dispone contractualmente, solicitó la emisión de un parecer técnico en el que se disponga la aprobación y/o rectificación de los bienes entregados, con aclaración del diseño, el material y demás datos relevantes del gancho de sujeción, o en su caso disponer la rescisión parcial en cuanto al Ítem º 5 del contrato de suministro.

El representante de la firma proveedora ha alegado que desde la fecha de entrega trascurrieron bastante tiempo sin que se emitiese un informe técnico de inspección respecto a los bienes entregados. Si bien no consta una notificación escrita, esta aseveración no responde a la realidad, pues se hallan las Actas de Recepciones Nº 063, 064 y 065/2014 del Depósito de Bienes de la Fábrica de Vallemi, en donde no figuran la recepción del Ítem Nº 5 a entera satisfacción de la Orden de Compra Nº 28183/14.

Que por otro lado, respecto al pedido de aclaración de la firma proveedora sobre el diseño, material y demás datos de los ganchos de sujeción, luego de las entrega a la INC de estos materiales, coincidimos con lo afirmado por el Departamento de Administración de Contratos y Garantías en que a estas alturas el proveedor no puede solicitar aclaración alguna respecto a especificaciones técnicas u otros datos del PBC, pues la Ley establece claramente el momento procesal oportuno para hacerlo. En tal sentido el Artículo 23 de la Ley Nº 2051/2003 dispone: "Las Convocantes podrán celebrar juntas de aclaraciones , atendiendo a las características de los bienes servicios, y obras públicas materia de la licitación, en las que podrán formular aclaraciones a las personas que hayan adquirido las bases correspondientes; las demás que acrediten interés legítimo podrán formular sus observaciones y aclaraciones previamente por escrito. Las Juntas de Aclaraciones se reunirán en cualquier tiempo, a partir de la publicación de la convocatoria **y hasta cinco días hábiles previos al acto de presentación y apertura de ofertas y la participación de los oferentes será optativa..."**

Que por tanto, en consideración a los informes pormenorizados del Departamento de Administración de contratos que datan de distintas fechas anteriores, en las que ha señalado que la firma proveedora no ha proveído los bienes correspondientes al Ítem Nº 5 conforme a lo solicitado en el PBC, Contrato y Orden de Compras Nº 28.183/14 y la propia oferta económica de la misma, y consiguientemente ha incumplido con sus obligaciones contractuales, que debió efectuarse dentro del plazo estipulado (30 días) de haberse reprobado los bienes, prevista en la Clausula Novena para la reposición o reparación de los bienes objetados, por lo que procedería la aplicación de multas por la excesiva demora en que habría incurrido LA PROVEEDORA.

Para el reclamo pertinente, el área de Administración de Contratos y Garantías deberá efectuar los cálculos, en base al método de aplicación estipulado en la Cláusula Décima Segunda de contrato INC N° 142/14, y si con la cuantificación de multas, el monto supera la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato, el hecho debe ser comunicado a la DNCP a los fines del Artículo 72 de la Ley 2051/2003.

Abog. César E. Diesel Marín
Asesor Legal
I.N.C.

ASESORIA JURIDICA

Teléfonos: 557-417/8. Int. 263 – Fax: 557-411

Av. Fernando de la Mora esq. Tte. Alcorta * Asunción

Que la CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA del contrato principal establece las sanciones por incumplimiento, al disponer textualmente que: " *Si LA CONTRATISTA no diere cumplimiento a la provisión del bien dentro de las condiciones y plazos establecidas en la presente contrato se hará pasible de una multa equivalente al uno por ciento (1%) por día hábil de atraso a partir del tercer día de atraso sobre el valor del bien en demora. Llegado el monto equivalente a la Garantía de Fiel cumplimiento del Contrato, la contratante podrá aplicar el procedimiento de rescisión de contratos de conformidad al Artículo 59 Inciso c de la ley Nº 2051/2003 "DE CONTRATACIONNES PÚBLICAS", caso contrario deberá seguir aplicando el monto de las multas que correspondan. La rescisión del contrato o la aplicación de multas por encima del porcentaje de la Garantía de fiel Cumplimiento de Contrato deberá comunicarse a la DNCP a los fines previstos en la Ley Nº 2051/2003 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS".*

En consecuencia, teniendo en cuenta los términos de la Cláusula Décima Segunda del contrato, por los considerables retrasos incurridos sin justificación alguna por parte de la firma PROVEEDORA, la INC como contratante posee la opción de, además de aplicar las multas por retrasos del o los ítems no proveídos, iniciar el proceso de rescisión del mismo, en virtud a lo prescripto en el artículo 59 de la Ley N° 2051/003 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS" .

Al respecto, cabe señalar que no habiendo dentro del expediente del proceso una notificación expresa y escrita sobre el rechazo del Ítem Nº 5 de la Orden de Compra Nº 28.183/2014, y que para el inicio de este procedimiento de rescisión el contrato debe estar vigente, observando que el plazo contractual del contrato que nos ocupa estará expirando en fecha 07/06/15, se pone a consideración de esa UNIDAD la posibilidad de solicitar la ampliación o prorroga contractual a fin de prever que cualquier actuación administrativa sea efectuada dentro del marco de vigencia del contracto, que también deberá estar sujeta a la prórroga de la Garantía de fiel Cumplimiento de Contrato por un periodo de 30 días más de la vigencia contractual prorrogada."

Por tanto, ante la situación expuesta, esa Unidad podría efectuar los trámites necesarios para la autorización de la máxima autoridad de la ampliación del plazo de vigencia contractual, y cumplidos con los trámites pertinentes, aplicar las multas y determinar el inicio del Procedimiento de Rescisión del Contrato por INCUMPLIMIENTO DE LA FIRMA PROVEEDORA CONTROL DE FLUIDOS S.R.L., en virtud a lo estipulado en el Art. 59 de la Ley 2051/03 De Contrataciones Públicas, que prevé: " ***La Contratante podrá rescindir administrativamente los contratos a los que se refiere esta ley, en los siguientes casos: a) por incumplimiento del proveedor....La contratante iniciará el procedimiento de rescisión dentro de los quince días siguientes a aquel en que se hubiese agotado el plazo límite de aplicación de las penas convencionales."***

Es nuestro dictamen.-

Abog. César E. Diesel Marín
Asesor Legal
I.N.C.