PODER LEGISLATIVO

H. Cámara de Senadores

DICTAMEN JURÍDICO

Para: Sr. Ascensión Martínez Agüero, Director General Administrativo.

De: Abg. Anhalía Brítez Aponte, Directora de Asesoría Jurídica de la D.G.A.F.

Asunto: Incumplimiento de Contrato de la Firma PZ FLIGHT S.A.

Fecha: 26 de junio de 2017.

La Unidad Operativa de Contratación ha remitido a esta Dirección todos los antecedentes correspondientes a la Licitación por Concurso de Ofertas Nº 01/2017 "Servicio de Transporte Aéreo para la H. Cámara de Senadores" – Ad Referéndum, a fin de realizar el presente dictamen.

Antecedentes

a) Pliego de Bases y Condiciones correspondiente a la Licitación por Concurso de Ofertas Nº 01/2017 "Servicio de Transporte Aéreo para la H. Cámara de Senadores" – Ad Referéndum.

b) Acta e Informe de Evaluación correspondiente a la Licitación por Concurso de Ofertas Nº 01/2017 "Servicio de Transporte Aéreo para la H. Cámara de Senadores" – Ad Referéndum, con fecha de inicio 12 de diciembre de 2016 y fecha de finalización 20 de diciembre de 2016.

c) Resolución de la Presidencia de la Honorable Cámara de Senadores Nº 709 de fecha 28 de diciembre de 2016 "Por la cual se adjudica la Licitación por Concurso de Ofertas Nº 01/2017 "Servicio de Transporte Aéreo para la H. Cámara de Senadores" – Ad Referéndum.

d) Contrato Nº 07/2017 Contrato de Servicio de Transporte Aéreo para la Honorable Cámara de Senadores, suscrito entre PZ Flight S.A. con Ruc Nº 80071553-5 y la Honorable Cámara de Senadores, con vigencia desde el 26 de enero de 2017 hasta el cumplimiento total de las obligaciones.

e) Resolución de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas Nº 130/17, de fecha 11 de enero de 2017, "Por la cual se ordena la apertura de la protesta promovida por la firma Helitáctica S.A. contra la adjudicación del Lote Nº 1 realizada a favor de la firma PZ Flight S.A. en el marco de la Licitación por Concurso de Ofertas Nº 1/2017 para el Servicio de Transporte Aéreo para la Honorable Cámara de Senadores, convocada por la Honorable Cámara de Senadores. ID Nº 318.481.

f) Resolución de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas Nº 1063/17, de fecha 31 de marzo de 2017, "Por la cual se rechaza la protesta promovida por la firma Helitáctica S.A. contra la adjudicación del Lote Nº 1 realizada a favor de la firma PZ Flight S.A. en el marco de la Licitación por Concurso de Ofertas Nº 1/2017 para el

Servicio de Transporte Aéreo para la Honorable Cámara de Senadores, convocada por la Honorable Cámara de Senadores. ID Nº 318.481.

g) Resolución de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas Nº 1184/17, de fecha 11 de abril de 2017, "Recurso de reconsideración interpuesto por la firma Helitáctica S.A. contra la resolución DNCP Nº 1063/17 de fecha 31 de marzo de 2017, dictada en el marco del expediente caratulado "Protesta promovida por la firma Helitáctica S.A. contra la adjudicación del Lote Nº 1 realizada a favor de la firma PZ Flight S.A. en el marco de la Licitación por Concurso de Ofertas Nº 1/2017 para el Servicio de Transporte Aéreo para la Honorable Cámara de Senadores, convocada por la Honorable Cámara de Senadores. ID Nº 318.481".

h) Resolución de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas Nº 1432/17, de fecha 8 de mayo de 2017, "Por la cual se rechaza el recurso de reconsideración interpuesto por la firma Helitáctica S.A. contra la resolución DNCP Nº 1063/17 de fecha 31 de marzo de 2017, dictada en el marco del expediente caratulado "Protesta promovida por la firma Helitáctica S.A. contra la adjudicación del Lote Nº 1 realizada a favor de la firma PZ Flight S.A. en el marco de la Licitación por Concurso de Ofertas Nº 1/2017 para el Servicio de Transporte Aéreo para la Honorable Cámara de Senadores, convocada por la Honorable Cámara de Senadores. ID Nº 318.481".

i) Resolución de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas Nº 1486/17, de fecha 11 de mayo de 2017, "Por la cual se ordena la apertura del procedimiento de investigación de oficio sobre supuestas irregularidades en la adjudicación del Lote Nº 1 realizada a favor de la firma PZ Flight S.A. en el marco de la Licitación por Concurso de Ofertas Nº 1/2017 para el Servicio de Transporte Aéreo para la Honorable Cámara de Senadores, convocada por la Honorable Cámara de Senadores. ID Nº 318.481".

j) Dictamen Nº 05/2017 (b) de fecha 12 de mayo de 2017 de la Unidad Operativa de Contratación, donde recomienda iniciar los trámites para la rescisión del contrato Nº 7/2017.

k) Resolución Nº 1215 de fecha 23 de mayo de 2017 "POR LA CUAL SE AUTORIZA EL INICIO DEL PROCESO DE RESCISIÓN DEL CONTRATO N° 07/2017, SUSCRITO ENTRE LA HONORABLE CÁMARA DE SENADORES Y LA FIRMA PZ FLIGHT S.A., EN EL MARCO DE LA LCO N° 01/17 "SERVICIO DE TRANSPORTE AEREO PARA LA H. CAMARA DE SENADORES" – AD-REFERENDUM-LOTE 1– I. D. N° 318.481".

l) Nota de fecha 25 de mayo de 2017, por la cual se notifica del incumplimiento a la firma PZ FLIGHT S.A. a fin de que realice su descargo, según lo dispuesto por el artículo 59º de la Ley 2051/03.

m) Nota de fecha 2 de junio de 2017, de descargo de la firma PZ FLIGHT S.A., recibida en la Unidad Operativa de Contratación en fecha 2 de junio de 2017.

n) Nota SDNV Nº 85/17 de fecha 16 de marzo de 2017, firmado por el Ing. José D. Gauto Gines, Subdirector de Normas de Vuelo de la Dirección de Aeronáutica Civil-DINAC, presentada por la firma PZ Flight S.A. junto a la nota de descargo mencionada en el punto anterior.

Marco Legal

Código Civil Paraguayo

"**Art.715**.- Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, y deben ser cumplidas de buena fe. Ellas obligan a lo que esté expresado, y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas"

Contrato Nº 7/2017.

Cláusula Nº 11, lo siguiente: *"CAUSALES Y PROCEDIMIENTO PARA SUSPENDER TEMPORALMENTE, DAR POR TERMINADO ANTICIPADAMENTE O RESCINDIR EL CONTRATO. Las causales y el procedimiento para suspender temporalmente, dar por terminado en forma anticipada o rescindir el contrato, son las establecidas en la Ley N° 2.051/03, y en las Condiciones Generales y Especiales del Contrato (CGC y CEC)"*

Condiciones Generales del Contrato en el Artículo 20. Subcontratación establece: *"20.1 El Proveedor informará al Contratante por escrito de todos los subcontratos que adjudique en virtud del Contrato si no los hubiera especificado en su oferta. Dichas notificaciones, en la oferta original o efectuada posteriormente, no eximirán al Proveedor de sus obligaciones, deberes y compromisos o responsabilidades contraídas en virtud del Contrato. 20.2 Todos los subcontratos deberán observar las disposiciones de las cláusulas 3 "Fraude y Corrupción" de estas CGC. 20.3 El Proveedor no podrá subcontratar la totalidad del Contrato. Podrá, en cambio, subcontratar la ejecución de algunas partes de su Contrato, siempre que haya obtenido el acuerdo previo de la Contratante y de las autoridades cuya aprobación sea necesaria para la entrada en vigor del Contrato, y que las prestaciones subcontratadas no superen el 60% del total del monto del contrato. El Proveedor seguirá siendo totalmente responsable de los actos, deficiencias y negligencias de todo subproveedor, sus representantes, empleados o trabajadores, en la misma medida que si se tratara de sus propios actos, deficiencias o negligencias o de las de sus propios representantes, empleados o trabajadores. La subcontratación no eximirá al Proveedor de ninguna de sus obligaciones, deberes o responsabilidades contraídas en virtud del Contrato"*

Condiciones Generales del Contrato en el Artículo 33º: *"33.1 Terminación por Incumplimiento. a) La Contratante, sin perjuicio de otros recursos a su disposición en caso*

de incumplimiento del Contrato, podrá terminar el Contrato y sin perjuicio de otras acciones que pudiese tener contra el Proveedor, en cualquiera de las siguientes circunstancias: (i) si el Proveedor no entrega o cumple parte o ninguno de los bienes o servicios dentro del período establecido en el Contrato, o dentro de alguna prórroga otorgada por la Contratante de conformidad con la cláusula 32 de estas CGC; o (ii) Si el Proveedor no cumple con cualquier otra obligación en virtud del Contrato..."

Ley 2051/03

Artículo 59 de la Ley 2051/03, establece lo siguiente: "RESCISIÓN DEL CONTRATO. La Contratante podrá rescindir administrativamente los contratos a los que se refiere esta ley, en los siguientes casos:

a) por incumplimiento del proveedor o contratista;

b) por quiebra o insolvencia del proveedor o contratista;

c) cuando el valor de las multas supera el monto de la garantía de cumplimiento del contrato;

d) por suspensión de los trabajos, imputable al proveedor o al contratista, por más de sesenta días calendario, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito;

e) por fraude o colusión debidamente comprobado del proveedor o contratista desde la adjudicación hasta la finalización del contrato;

f) por haberse celebrado un contrato contra expresa prohibición de esta ley; y,

g) en los demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza"

Hechos

Que, la Unidad Operativa de Contrataciones, expone en su Dictamen Nº 05/2017 de fecha 12 de mayo de 2017, cuanto sigue: *"Que la firma PZ Flight S.A. fue adjudicada en el Lote Nº 1 de la Licitación por Concurso de Ofertas Nº 01/2017 "Servicio de Transporte Aéreo para la H. Cámara de Senadores" – Ad Referéndum, en virtud a que se presumió el cumplimiento total de las condiciones legales y técnicas establecidas en el llamado. Que, según consta en la Resolución DNCP Nº 1432/17, en la parte "Criterio de la Dirección Nacional, en fecha 2 de mayo de 2017 la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas solicitó a la DINAC informe sobre las operaciones de la firma PZ Fligh S.A. Que, según el informe supra mencionado, que fuera remitido por la DINAC, las operaciones de la firma PZ Flight S.A. se encuentran suspendidas. Que, dicha suspensión afecta la ejecución del contrato suscrito, y que además fue abierta una investigación de oficio por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, que mantiene en estado de "Impugnado parcialmente con suspensión" el presente proceso de contratación. Que, la Dirección Nacional de Aeronáutica Civil – DINAC, es la autoridad administrativa en lo referente a aviación civil y administración del espacio aéreo y son responsables de normar y vigilar la seguridad operacional... (Sic)".*

Que, fue iniciado el proceso de rescisión contractual, lo cual fue comunicado al oferente en fecha 25 de mayo de 2017.

Que el oferente presentó su descargo en fecha 5 de junio de 2017, que en la parte pertinente, expresan cuanto sigue: *"... Que, a la fecha PZFlight S.A. no ha incurrido en ninguno de los supuestos que el contrato que nos vincula impone para la terminación del mismo. Este contrato ha estado vigente en todo desde la fecha de la suscripción del mismo, sin que la Honorable Cámara de Senadores haya solicitado la provisión del servicio pactado, por lo tanto no se da el supuesto de incumplimiento contractual. PZFlight S.A., no ha incurrido en hechos de fraude ni corrupción durante el proceso de la licitación o la ejecución de ninguno de los contratos que hasta la fecha hemos firmado con diferentes entidades públicas, y/o privadas, es más, hemos sido objeto de acusaciones maliciosas e infundadas que han originado investigaciones de oficio y apertura de actos administrativos en la DNCP donde en cada una de ellas se han desestimado por carecer de veracidad. En relación al proceso de esta licitación han protestado la adjudicación del contrato, ante el rechazo de tal protesta han solicitado reconsideración de lo sentenciado siendo la misma rechazada, incluso en la solicitud de reconsideración se han violado las formas del mismo al solicitar una reconsideración sobre hechos diferentes a lo que originó la protesta y como si eso no fuera suficiente se abrió una investigación de oficio sobre la cosa juzgada sin que al final de todos lo investigado y juzgado se pudiera sostener el argumento del fraude, que en la investigación de oficio abierta como sociedad hemos decidido contestar en a la misma en el marco de lo señalado como origen de la misma dado que la DNCP en su nota de aviso solo hace mención al proceso de contratación y no sobre otros puntos. Que, PZFlight S.A. no tiene a su cargo el pago de multas por atraso que superen el monto de la garantía de cumplimiento contractual, porque las mismas nunca existieron, que nuestra sociedad no ha suspendido sus servicios por el plazo establecido en el contrato. Que PZFlight S.A., no se ha declarado insolvente, que sobre la sociedad no pesa declaraciones de quiebra y que no existen razones de conveniencia económica que nuestra contratante pueda alegar dado que nuestra contratación es el resultado de un llamado público a presentar ofertas y que la nuestra cumple todos los requisitos incluidos la demostración de nuestra capacidad financiera y técnica para la prestación del servicio contratado. Que, sobre "la Resolución Nº 1432/17 menciona que la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas solicitó informes a la DINAC y según dichos informes, actualmente, las operaciones de PZ Flight S.A., detentor del CESA Nº 003/135 y sus especificaciones de operaciones, se encuentran suspendidas desde el 15 de Marzo de 2017" (copiado tal cual de su nota de fecha 25/05/2017)", la interpretación que le dan al informe de la DINAC es errónea. El CESA y la especificaciones de operaciones son dos documentaciones diferentes, la primera hace relación a la certificación de la capacidad para explotar el servicio de taxi aéreo, la segunda hace relación al tipo de aeronave que se puede utilizar para la realización del servicio. Lo que se encuentra suspendido es el certificado de especificación de operación a raíz de que la aeronave*

contratada identificada con la matrícula ZP-BOC, tuvo que ser llevada a los EE.UU para un mantenimiento profundo y que por tal motivo se encontraba inoperante hasta tanto la aeronave regresara al país y se certificara su navegabilidad. El CESA no fue ni suspendido ni revocado como al parecer es la interpretación que le han dado en la DNCP, pudiendo PZFlight S.A. seguir explotando el servicio de taxi aéreo con otra aeronave cumpliendo los requisitos que impone la DINAC. Para tal efecto, nuestra empresa ha firmado contrato con la empresa La Misión S.R.L., que es poseedora de una aeronave de características similares a la presentada al momento de la presentación de nuestra oferta y que dicho contrato ha sido registrado en la DINAC, más específicamente en el Registro Aeronáutico Nacional (RAN) en fecha anterior a la solicitud de cesación del contrato y que en dicha dependencia de la DINAC se encuentra registrada la nave referenciada con sus debidas habilitaciones, certificaciones, matrícula y seguros al día cumpliendo con las diferentes normativas. Si la Honorable Cámara de Senadores desea utilizar nuestros servicios, la misma se encuentra disponible y a disposición de sus requerimientos en los plazos y formas acordadas... (Sic)"

Que, el documento emitido por la DINAC, presentado por la firma PZ Flight junto a su nota de descargo, identificado por SDNV Nº 85/2017, de fecha 16 de marzo de 2017 dice lo siguiente: *"Tengo el agrado de dirigirme a Ud., con relación a la Nota presentada a esta Institución, por el Señor Diego Quiroz, Piloto Comercial, en la cual solicita la extensión del Certificado de aeronavegabilidad, hasta el 20 de marzo de 2017, para la aeronave Marca CESSNA, Modelo 414A con Matrícula ZP-BOC- Al respecto, cumplo en informar que la Presidencia de la Dirección Nacional de Aeronáutica Civil-DINAC, en uso de sus atribuciones, ha tomado por Resolución el Dictamen Nº 434/17, emitido por la Asesoría Jurídica, el cual en su parte resolutiva textualmente dice: "... la suspensión de las Especificaciones de Operaciones OpSpecs, Enmienda Nº 001, de fecha 03 de marzo de 2016, correspondiente al CESA Nº: 003/135 (Apéndice A), con la aeronave ZP-BOC-Serial Nº:414-a0305 con el piloto al manda autorizado Diego Vicente Quiroz-Lic. 1702, por incurrir en las causales establecidas en el DINAC R 119 – Numeral 119.320 – Inc. "a" – Punto "2", de conformidad a lo solicitado por la Gerencia de Operaciones en el Memorando OPS Nº 046/2017 de fecha 24 de febrero de 2017". –"La suspensión de las OpSpecs no afecta la validez y vigencia del CESA N: 003/35 (Apéndice A)" (sic), cuya copia se adjunta para lo que hubiere lugar en derecho. Sin otro particular, aprovecho la ocasión para saludarlo, respetuosamente. (Sic)"*

Criterio de esta Dirección

Considerando los antecedentes y argumentos expuestos corresponde realizar un análisis de los cuestionamientos planteados, a los efectos de determinar si existe causal de rescisión contractual.

Que, según la firma PZ FLIGHT S.A., no existe incumplimiento, pues el servicio contratado no fue requerido por la H. Cámara de Senadores. Menciona también la firma PZ FLIGHT S.A., que la interpretación que se le da al informe de la DINAC es errónea, que el

CESA no fue suspendido ni revocado, sino que lo que se encuentra suspendido es el certificado de especificación de operación a raíz de la aeronave contratada identificada con la matrícula ZP-BOC. Menciona además que ha firmado un contrato con la empresa La Misión S.R.L., que es poseedora de una aeronave de características similares a la presentada al momento de la presentación de su oferta, y que la misma puede ser utilizada por la H. Cámara de Senadores.

Que, con el objeto de determinar si lo planteado por la firma proveedora se ajusta a derecho, en primer lugar cabe referirse a los documentos solicitados en el Pliego de Bases y Condiciones para la contratación del servicio en cuestión.

Que, en la Sección II "Criterios de Evaluación y Requisitos de Calificación"; numeral 2. Requisitos para Calificación Posterior (IAO 36), se estableció lo siguiente:

(c) Experiencia y Capacidad Técnica

El Oferente deberá proporcionar evidencia documentada que demuestre su cumplimiento con los siguientes requisitos de experiencia:

Experiencia	Se estudiará la antigüedad en el ramo que acredita su experiencia. Se exige una antigüedad mínima de 3 (tres) años, y de experiencia haber trabajado con un mínimo de 5 (cinco) clientes corporativos.
Capacidad	En base al relatorio ilustrativo que prepara la empresa en cuanto a su capacidad en la prestación de los servicios; estructura interna y técnica con que cuenta y cualquier otra información que el Oferente considere pertinente a los efectos de esta Licitación. Debe contar con: 1. Copia del Certificado de Operador Aéreo (CESA) según Dinac R 135, con vigencia por el periodo del contrato, para transporte de personas o carga. 2. Copia de las "Especificaciones Relativas a las Operaciones", las cuales listan las aeronaves ofertadas. 3. Copias de facturas y/o contratos de la prestación del servicio de transporte aéreo en los tres últimos años que en promedio sea igual o mayor al 50% del monto máximo consignado en el llamado. 4. Copias de las licencias de los pilotos autorizados en el CESA, los que deben de tener al menos 250 horas de vuelo en aeronaves de la marca y modelo cotizadas (incluir copias de las horas de vuelo declaradas por la DINAC y copia de los libros de horas de vuelos de los pilotos). 5. Copia del Certificado de Matricula y Certificado de Aeronavegabilidad vigentes de todas las aeronaves ofertadas. 6. Copia de la póliza de seguro vigente para cada aeronave ofertada. 7. Copia de los Contratos de Mantenimiento vigentes durante la validez de la prestación del servicio, determinando que OMA mantendrá cada una de las aeronaves ofertadas junto con la copia de la habilitación vigente del OMA habilitado por la DINAC. 8. Declaración Jurada de la OMA-Organización de Mantenimiento Aprobada, que declare que cada aeronave ofertada identificada con sus características (números de serie, etc.) se encuentra en perfecto estado de mantenimiento, y a la fecha de la última inspección se han cumplido con todos los boletines de servicio exigidos por la DINAC y el fabricante de la aeronave.

Que, en la Sección VII "ANEXOS"; Anexo 1. Documentos que componen la oferta. G. Documentos que demuestren que el Oferente está calificado para ejecutar el contrato en caso que su oferta sea aceptada, de conformidad con la cláusula 18 de las IAO, se estableció lo siguiente:

G) Documentos que demuestren que el Oferente está calificado para ejecutar el contrato en caso que su oferta sea aceptada, de conformidad con la cláusula 18 de las Instrucciones a los Oferentes.
1. Relatorio ilustrativo de la empresa, su capacidad en la provisión de los bienes y/o prestación de los servicios solicitados; estructura interna y técnica con que cuenta y cualquier otra información que el Oferente considere pertinente a los efectos de esta Licitación; 2. Fotocopia simple del Balance General de los tres últimos años (2013, 2014 y 2015); 3. Resumen de Información Financiera conforme al Formulario de Información Financiera de la Sección VI del presente Pliego. 4. Listado de un mínimo de 5 (cinco) clientes corporativos, entes públicos y/o privados, indicando nombre de la empresa, actividad, persona encargada y teléfonos para ser contactados de ser necesario conforme al Formulario de Clientes Corporativos de la Sección VI del presente Pliego. 5. Copia del Certificado de Operador Aéreo (CESA) según Dinac R 135, con vigencia por el periodo del contrato, para transporte de personas o carga. 6. **Copia de las "Especificaciones Relativas a las Operaciones", las cuales listan las aeronaves ofertadas.** 7. Copias de facturas y/o contratos de la prestación del servicio de transporte aéreo en los tres últimos años que en promedio sea igual o mayor al 50% del monto máximo consignado en el llamado. 8. **Copias de las licencias de los pilotos autorizados en el CESA, los que deben de tener al menos 250 horas de vuelo en aeronaves de la marca y modelo cotizadas (incluir copias de las horas de vuelo declaradas por la DINAC y copia de los libros de horas de vuelos de los pilotos).** 9. **Copia del Certificado de Matricula y Certificado de Aeronavegabilidad vigentes de todas las aeronaves ofertadas.** 10. **Copia de la póliza de seguro vigente para cada aeronave ofertada.** 11. **Copia de los Contratos de Mantenimiento vigentes durante la validez de la prestación del servicio, determinando que OMA mantendrá cada una de las aeronaves ofertadas junto con la copia de la habilitación vigente del OMA habilitado por la DINAC.** 12. **Declaración Jurada de la OMA-Organización de Mantenimiento Aprobada, que declare que cada aeronave ofertada identificada con sus características (números de serie, etc.) se encuentra en perfecto estado de mantenimiento, y a la fecha de la última inspección se han cumplido con todos los boletines de servicio exigidos por la DINAC y el fabricante de la aeronave.**

Que, con relación a las *"Copias de las licencias de los pilotos autorizados en el CESA, los que deben de tener al menos 250 horas de vuelo en aeronaves de la marca y modelo cotizadas (incluir copias de las horas de vuelo declaradas por la DINAC y copia de los libros de horas de vuelos de los pilotos)"*; **los documentos, que fueron presentados por PZ Flight S.A. con su oferta, y con los cuales fue adjudicada, corresponden al piloto Diego Vicente**

Quiroz – Lic. 1702. Los documentos correspondientes al Piloto Ronal Soley, Lic Nº 1646, copilotos René Medina Aveiro Lic. 2105 y Amado Recalde Nº 700, los cuales se encuentran en los documentos presentados por la firma PZ Flight S.A. en su descargo, no fueron presentados con la oferta para la adjudicación.

Que, los siguientes documentos: *1. Copia de las "Especificaciones Relativas a las Operaciones", las cuales listan las aeronaves ofertadas. 2. Copia del Certificado de Matricula y Certificado de Aeronavegabilidad vigentes de todas las aeronaves ofertadas. 3. Copia de la póliza de seguro vigente para cada aeronave ofertada. 4. Copia de los Contratos de Mantenimiento vigentes durante la validez de la prestación del servicio, determinando que OMA mantendrá cada una de las aeronaves ofertadas junto con la copia de la habilitación vigente del OMA habilitado por la DINAC. 5. Declaración Jurada de la OMA-Organización de Mantenimiento Aprobada, que declare que cada aeronave ofertada identificada con sus características (números de serie, etc.) se encuentra en perfecto estado de mantenimiento, y a la fecha de la última inspección se han cumplido con todos los boletines de servicio exigidos por la DINAC y el fabricante de la aeronave"*; **todos estos documentos, que fueron presentados por PZ Flight S.A. con su oferta, y con los cuales fue adjudicada, corresponden a la aeronave identificada como CESSNA 414 A con matrícula ZP-BOC, que hoy se encuentra con las especificaciones de sus operaciones suspendidas**.

Que, al momento de presentar su oferta y ser adjudicada la firma PZ Flight S.A., solo presentó documentos correspondientes a la aeronave identificada como CESSNA 414 A con matrícula ZP-BOC, que hoy no puede ser utilizada debido a la suspensión de las Especificaciones de Operaciones OpSpecs. No presentó documentos de otras aeronaves.

Que, en relación a lo expuesto, Agustín Godillo, en su Tratado de Derecho Administrativo (Tomo II, Pág. 7), refiere cuanto sigue: *"... ese conjunto de reglas que constituyen las bases del llamado o pliego de bases y condiciones son obligatorias para los oferentes y para la administración misma por el principio de la confianza legítima y la razonable expectativa de los oferentes de que tales reglas habrán de ser respetadas y cumplidas por el licitante".*

Que, aunque la suspensión informada por la DINAC no afecte la validez ni vigencia del CESA, sin embargo, el problema no radica en las condiciones de los servicios ofrecidos en sí mismos, sino que versa sobre la posibilidad de modificar los servicios descriptos en la propuesta de PZ Flight S.A., en este caso, con el cambio de aeronave, a través de la subcontratación del avión perteneciente a la firma "La Misión S.R.L.", con lo que finalmente se tendría una modificación en la oferta.

Que, al respecto, el artículo 24 de la Ley N° 2051/03, establece que la entrega de las ofertas se realizarán en un solo acto en el lugar, día y hora señalados para que se realice el

acto de presentación y apertura de ofertas. Como éstas son etapas que ya han precluído (a las que no se puede uno retrotraer porque sobrevinieron las sub-siguientes etapas, incluso, la firma del contrato), cualquier modificación de la oferta inicial es improcedente.

Que, de hecho, el artículo 43 del Decreto N° 21.909/2003 prevé que la presentación de las ofertas en el momento oportuno (señalado en el párrafo anterior) implica: *"1.* ***mantener inalterables las condiciones de su oferta****; 2. no retirar la oferta en el intervalo entre la fecha de apertura de las ofertas y la fecha de vencimiento del periodo de validez estipulado por la Convocante en el Pliego de Bases y Condiciones".*

Que, por su parte el Artículo 63.- CONVENIOS MODIFICATORIOS EN ADQUISICIONES, LOCACIONES Y SERVICIOS en su parte pertinente prescribe: *"Queda prohibido realizar modificaciones contractuales que se refieran a precios, anticipos, pagos progresivos, especificaciones y, en general, cualquier cambio que implique otorgar condiciones más ventajosas a un proveedor comparadas con las establecidas originalmente".* La inobservancia de este artículo implica también una clara violación al principio de igualdad establecido en la misma Ley.

Que, de manera clara se colige que no procede la modificación de las ofertas realizadas por los oferentes, fuera del plazo previsto para ello (hasta el acto de apertura de ofertas), el que, en el presente caso, se encuentra fenecido en exceso. Además, en caso de conceder lo solicitado por la empresa estaríamos transgrediendo claras disposiciones legales que prohíben modificaciones para otorgar a las contratistas condiciones más ventajosas.

Que, no se ha demostrado fehacientemente hasta la fecha la fuerza mayor o el caso fortuito, posterior a la oferta y a la adjudicación del contrato, que haya originado el incumplimiento por lo que, no se podría considerar la exoneración de responsabilidad del Proveedor, conforme al Art. 78 de la Ley N° 2051/03 invocado por el mismo.

Que, el continuar con el contrato en estas condiciones, supondría una modificación, no solo de las condiciones de la oferta presentada que determinaron la adjudicación del contrato, sino también del contrato mismo, situación ésta que se halla expresamente prohibida por nuestra legislación vigente en materia de Contrataciones Públicas, salvo que tal situación se encuentre motivada en el caso fortuito o fuerza mayor, lo cual en ningún momento fue alegado por la firma proveedora.

Que, lo manifestado por PZ Flight S.A. en su descargo donde dice: *"...nuestra empresa ha firmado contrato con la empresa La Misión S.R.L., que es poseedora de una aeronave de características similares a la presentada al momento de la presentación de nuestra oferta y que dicho contrato ha sido registrado en la DINAC, más específicamente en el Registro Aeronáutico Nacional (RAN) en fecha anterior a la solicitud de cesación del*

contrato y que en dicha dependencia de la DINAC se encuentra registrada la nave referenciada con sus debidas habilitaciones, certificaciones, matrícula y seguros al día cumpliendo con las diferentes normativas...", no fue informado a la Honorable Cámara de Senadores, en ningún momento del proceso de contratación, ni siquiera en la fecha en que fue suspendida la aeronave con matrícula ZP-BOC.

Que, con relación a lo manifestado por la firma proveedora en el párrafo anterior, las Condiciones Generales del Contrato, en su artículo 20.3 establece*: "El Proveedor no podrá subcontratar la totalidad del Contrato. Podrá, en cambio, subcontratar la ejecución de algunas partes de su Contrato, siempre que haya obtenido el acuerdo previo de la Contratante y de las autoridades cuya aprobación sea necesaria para la entrada en vigor del Contrato, y que las prestaciones subcontratadas no superen el 60% del total del monto del contrato".* **En el presente caso, no existe acuerdo previo de la Contratante, y se pretende subcontratar la totalidad del contrato, por lo que se incumple lo establecido por la presente cláusula.**

Que, el incumplimiento invocado por la H. Cámara de Senadores, se refiere a la provisión de servicio distinto al contratado, cuyos requisitos mínimos exigidos en el PBC no fueron analizados, pues la aeronave ofrecida en esta etapa no fue ofrecida con la oferta, se deja en claro entonces que, el incumplimiento no se refiere a la falta de provisión de los servicios en sí, sino a las modificaciones no autorizadas del mismo, y al incumplimiento evidente de la cláusula 20.3 de las Condiciones Generales del Contrato en lo referido a la subcontratación sin acuerdo previo.

Que, las condiciones generales del contrato en el Artículo 33º establece: *"33.1 Terminación por Incumplimiento. a)* ***La Contratante, sin perjuicio de otros recursos a su disposición en caso de incumplimiento del Contrato, podrá terminar el Contrato y sin perjuicio de otras acciones que pudiese tener contra el Proveedor, en cualquiera de las siguientes circunstancias****: (i) si el Proveedor no entrega o cumple parte o ninguno de los bienes o servicios dentro del período establecido en el Contrato, o dentro de alguna prórroga otorgada por la Contratante de conformidad con la cláusula 32 de estas CGC; o (ii)* ***Si el Proveedor no cumple con cualquier otra obligación en virtud del Contrato...****"* (el resaltado es mío)

Que, el artículo 59 de la Ley 2051/03, establece lo siguiente: "RESCISIÓN DEL CONTRATO. La Contratante podrá rescindir administrativamente los contratos a los que se refiere esta ley, en los siguientes casos:

a) por incumplimiento del proveedor o contratista;
b) por quiebra o insolvencia del proveedor o contratista;

c) cuando el valor de las multas supera el monto de la garantía de cumplimiento del contrato;

d) por suspensión de los trabajos, imputable al proveedor o al contratista, por más de sesenta días calendario, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito;

e) por fraude o colusión debidamente comprobado del proveedor o contratista desde la adjudicación hasta la finalización del contrato;

f) por haberse celebrado un contrato contra expresa prohibición de esta ley; y,

g) en los demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza"

Por tanto, en base a los hechos y las consideraciones que se expusieron más arriba, se sugiere la rescisión unilateral del Contrato N° 07/17 de fecha 26/01/2017 suscripto entre la firma PZ FLIGHT S.A. y la Honorable Cámara de Senadores, conforme al Art. 59, Inc. a) "por incumplimiento del proveedor o contratista" de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas".

Es mi criterio, salvo mejor parecer fundado en derecho.