NOTA INTERNA

DJU50/406/2023

A	:	**DIRECCIÓN OPERATIVA DE CONTRATACIONES**
De	:	**DIRECCIÓN JURÍDICA**
Objeto	:	**EMITIR DICTAMEN — CONTRATO PR/PR N° 034/22 ARPEC PARAGUAY S.R.L.**
Ref.	:	**NOTA INTERNA DOC 120/2023.**
Lugar y Fecha	:	**ASUNCIÓN, 05 DE JULIO DE 2023.**

Tenemos el agrado de dirigirnos a la Dirección Operativa de Contrataciones (DOC), en respuesta a la Nota Interna DOC N° 171/2023 por medio de la cual informan a la Dirección Jurídica el proceso de rescisión iniciado al Contrato PR/PR N° 034/22 con la firma ARPEC PARAGUAY S.R.L, en los siguientes términos:

(1) Antecedentes

En fecha 02 de febrero de 2023, la Direccion de Transparencia de PETROPAR, informa a la Direccion Operativa de Contrataciones la solicitud N° 65398 de fecha 01 de 2023 realizada por el Sr. Héctor Gustavo Vargas, recibida vía página web en el Portal de solicitudes de Información Pública dependiente del Ministerio de Justicia a efectos de proveer la siguiente información; "*Copia de documentos presentador por la empresa Arpec S.R.L. en la cual acreditan ser autorizados, representantes, o distribuidores de las marcas ofertadas Wayne y Gilbarco) s/ Lic. ID 411.163*".

Asimismo, refieren que la solicitud mencionada expone *"Con relación a la licitación 411.163 de fecha 21/10/2022, en la que he sido participe y en la que fue adjudicada la empresa ARPEC PARAGUAY S.R.L. y considerando que la empresa adjudicada ha presentado la "Autorización del Fabricante, Representante o Distribuidor de la marca ofertada para todos los Ítems".. según el informe de evaluación de ofertas. Por tal motivo, solicito una copia de los documentos respaldatorios del mismo, dicho pedido obedece a que la marca ofertada WAYNE, del cual soy representante autorizado en el país, según contrato firmado con la fábrica ubicada en el Brasil para la importación de repuestos a nuestro país."*

Por Nota de fecha 01 de marzo de 2023, la firma Res- Sur de Héctor Gustavo Vargas informa a PETROPAR, que, a través de la página de transparencia, el Sr. Humberto Poletti ha enviado los documentos solicitados y ha encontrado que la autorización del fabricante Wayne Fueling Systems a la firma Biocom, presentada por la firma ganadora es falsa. Por tal motivo, adjunta nota del fabricante informando sobre esto y también datos donde figura los rubros a los cuales se dedica la firma BIOCOM EXPRESS.

Abg. Julián Pelártiga Centero
Director Jurídico
PETROPAR

Abog. Diana Rivarola
Jefa Int.
Unidad de Gestión y Control Jurídico
Dirección Jurídica - PETROPAR

Oficina Central, Asunción, Chile 753 casi Víctor Haedo - Edificio Centro Financiero
Teléfono: (+595 21) 448 503/8 R.A. Fax Secretaría general: (+595 21) 452 306

La mencionada nota adjunta un informe de la firma Wayne Fueling System dirigida a PETROPAR en la cual comunican que las notas presentadas por ARPEC son falsas y que las mismas no provienen de ellos. Asimismo, manifiestan que no tienen ninguna relación comercial con la empresa BIOCOM EXPRESS AIRELI y con esto, esta empresa no tiene autorización para representar y distribuir piezas genuinas Wayne en cualquier región de América del Sur.

La Direccion Operativa de Contrataciones por Nota DOC N° 139/23 de fecha 08 de marzo solicita a la firma ARPEC PARAGUAY S.R.L. realizar un descargo acompañando las documentaciones que estime pertinente, referente a las declaraciones vertidas por la firma RES – SUR de Héctor Gustavo Vargas.

La firma ARPEC PARAGUAY S.R.L en fecha 10 de marzo de 2023 en relación a la nota DOC N° 139/2023 solicita un plazo no menor a 5 días hábiles para presentar el descargo correspondiente.

En fecha 17 de marzo de 2023 ARPEC PARAGUAY S.R.L. formula el descargo correspondiente y expresan cuanto sigue: "*...Al respecto, en este acto ratificamos que la autorización del fabricante en análisis nos fue proporcionada por BIOCOM para su presentación en la oferta, empresa que a su vez proporcionó autorización para cotizar productos de aquella marca en este concurso, cubriendo así la debida cadena de autorizaciones desde el fabricante hasta el oferente...*".

La Direccion de Proyectos y Obras remite la documentación presentada por la firma DIESA S.A donde informan ser los únicos representantes de la marca Wayne. En el documento mencionado la firma DIESA S.A. manifiesta su preocupación con respecto a la presentación de documentos por parte de la firma ARPEC en el marco del llamado *LPN para la Adquisición de Repuestos y Accesorios para Surtidores con ID 411163* y mencionan que: la firma ARPEC ha presentado documentos donde menciona que cuentan con la representación de distribución de repuestos de la marca Wayne en Paraguay otorgada por la empresa BIOCOM EXPRESS EIRELI de Brasil, sin embargo, prosiguen diciendo, que han consultado con su representada, DOVER FUILING SOLUTION, fabricante de máquinas y repuestos de la marca WAYNE, donde confirma que la empresa BIOCOM EXPRESS EIRELU no tienen ninguna relación comercial con ellos (adjuntan nota de la representada), por lo tanto, se colige que la mencionada empresa no está autorizada legalmente para representar ningún tipo de oferta o documentación afirmando ser distribuidores de los repuestos de la marca WAYNE.

La citada nota de la firma WAYNE FUELING SYSTEMS presentada por la firma DIESA S.A es de fecha 16 de marzo de 2023 y en la misma ponen a conocimiento que las

Abg. Iván Filártiga Cantero
Director Jurídico
PETROPAR

Abog. Diana Rivarola
Jefa Int.
Unidad de Gestión y Control Jurídico
PETROPAR

empresas DIESA S.A, Y RES SUR son distribuidores y servicio técnico exclusivos de Wayne Fueling (Dover Fueling Solutions) para Paraguay y están autorizados a comercializar y hacer mantenimiento de los productos mencionados.

La firma ARPEC PARAGUAY S.R.L. en fecha 03 de abril de 2023 nota mediante, amplia su descargo formulado en fecha 17 de marzo de 2023 y manifiestan cuanto sigue: *Conforme al compromiso asumido de coadyuvar con la investigación comunicamos que – tal como lo hemos manifestado en nuestro descargo, luego de tomado conocimiento es esta denuncia, hemos contactado con Biocom para trasladarles los términos de dicha denuncia y solicitarles mayores documentaciones que respalden la carta de autorización que nos habían proporcionado para esta licitación (...) Como respuesta a nuestro requerimiento Biocom nos ha proporcionado dos cartas: una dirigida a PETROPAR y otra dirigida a Wayne. En dichas notas Biocom declara que nos ha entregado la carta de autorización del fabricante (hoy en día objeto de esta investigación), pero afirma que hay incurrido en un error al emitirla, alegando una falta de interpretación correcta de las bases y condiciones de la licitación. Considero oportuno reiterar que Arpec Paraguay S.R.L ha actuado en todo momento bajo el principio de buena fe, y esta situación en análisis origina a raíz de un evento ajeno a nuestra voluntad."*

En fecha 10 de mayo de 2023 la Direccion de Proyectos y Obras como administradora del Contrato PR/PR N° 34/22 de fecha 5 de diciembre de 2022 resultado de la Licitación Publica Nacional N° 24/2022 para la Adquisición de Repuestos y Accesorios para Surtidores ID 411.163, solicita a la DOC proseguir con los trámites administrativos para la cancelación del contrato como así también a la cancelación del mencionado llamado.

Por Nota DOC N° 338/2023 de fecha 18 de mayo de 2023 la Direccion Operativa de Contrataciones en el marco del Contrato PR/PR N° 34/2022 de fecha 05 de diciembre de 2023 y conforme a los antecedentes, comunica el inicio del proceso de rescisión del contrato de conformidad al Articulo 59 inc. e) de la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas.

En fecha 24 de mayo de 2023 la firma Arpec Paraguay S.R.L en referencia a la nota DOC N° 338/2023 presenta su descargo y expresa cuanto sigue: "*En primer lugar, negamos de forma categórica que Arpec haya incurrido en actos de fraude o colusión en este contrato o en ningún tipo de contrato y consecuentemente rechazamos que se hayan comprobado tales hechos irregulares. No se puede comprobar lo que no existe ni existió. Lo que ha ocurrido es, claramente, un hecho que se constituye en caso fortuito o de fuerza mayor para las partes y en particular para Arpec, esto, tal como lo demostraremos en este proceso de rescisión. Los antecedentes que ya hemos presentado de forma preliminar a este proceso, acreditan – fehacientemente- que no hubo intencionalidad por parte de Arpec y que el hecho que genera hoy este proceso fue fortuito o de fuerza mayor, es decir, imprevisible y*

Abg. Iván Filártiga Cantero
Director Jurídico
PETROPAR

Abog. Diana Rivarola
Jefa Int.
Unidad de Gestión y Control Jurídico
Dirección Jurídica

absolutamente ajeno a nuestra voluntad. Entendemos, sin embargo, que el hecho sobreviniente a la formalización del contrato que motivo este proceso (denuncia) y sobre el cual ahondaremos mas adelante, hace que no sea prudente la ejecución del contrato, pero bajo ningún punto de vista por causa imputable al proveedor. Como es sabido y según referiremos mas adelante, un caso fortuito o de fuerza mayor exime de responsabilidad a las partes contratantes, por lo que, además de formular este descargo, elevaremos a consideración de la Institución una propuesta de terminación por mutuo acuerdo ya que las circunstancias para ello están dadas, amparándonos para el efecto en las disposiciones del Art 58 de la Ley N° 2051/03 de Contrataciones Públicas.

Sigue diciendo en su descargo la firma Arpec: "*De los antecedentes que integran este proceso se denota, sin dudas , que el actuar irregular fue parte de Biocom, empresa que nos emite una carta de autorización para ofertar productos de la marca Wayne con las documentaciones pertinentes pero que luego, ante la denuncia que versa sobre aspectos que los desconocíamos totalmente, y ante nuestra gestión e insistencia para que diluciden dicha denuncia, Biocom termina rectificándose de aquella carta de autorización alegando una errónea interpretación del pliego. Esto nos perjudica gravemente y nos deja expuestos a perder un contrato sobre el cual teníamos legitimas expectativas comerciales. Ante esto, Arpec ha derivado todos estos antecedentes a un despacho jurídico para que analizara las vías y acciones idóneas para realizar los reclamos que en derecho correspondieran en contra de Biocom.*"

Igualmente, en su descargo mencionan*: No existe ningún elemento probatorio que pudiera, ni remotamente, hacer pensar que se comprobó fraude o colusión por parte de Arpec, bajo ningún aspecto. Sencillamente no existió fraude o colusión y por ende esas acusaciones no pueden probarse ni sostenerse. Por el contrario, los antecedentes y los hechos, en la manera en que se fueron dando, únicamente demuestran que hemos sido inducidos al error por parte de Biocom y que actualmente estamos siendo gravemente perjudicados por ello. No teníamos conocimiento de los hechos que fueron denunciados uy no teníamos por que hacerlo. Hemos actuado de buena fe y hemos estado, en todo momento a disposición de Petropar, colaborando plena y activamente con la investigación. No ha sido probada la falsedad de la carta de autorización emitida por Biocom pues no es falsa. Lo que se demostró es que dicha carta fue emitida "erróneamente por parte de Biocom (a decir de Biocom)" por lo que se rectificó... "*.

Por lo mencionado precedentemente, la firma Arpec solicita se deje sin efecto la rescisión unilateral en virtud al inciso "e" del Art. 59 y se activara la terminación del contrato por mutuo acuerdo.

Abg. Iván Filártiga Cantero
Director Jurídico
PETROPAR

Abog. Diana Rivarola
Jefa Int.
Unidad de Gestión y Control Jurídico
Dirección Jurídica - PETROPAR

La Dirección Operativa de Contrataciones por Nota Interna DOC N° 171/2023 remite los antecedentes y expresa*: Teniendo en cuenta los antecedentes y el reconocimiento de la firma BIOCOM respecto al documento en controversia, se solicita parecer jurídico respecto al proceso de rescisión a fin de dejar sin efecto la misma y que el presente Contrato sea terminado por mutuo acuerdo entre las partes, conforme lo establecido en el Art. 58 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas".*

Subsiguientemente, la Dirección Jurídica, por medio del presente dictamen, procede a analizar la viabilidad de lo solicitado, conforme se expone a continuación.

(2) Análisis

Al respecto, el Pliego de Bases y Condiciones de la *Licitación Publica Nacional N° 24/2022 para la Adquisición de Repuestos y Accesorios para Surtidores* establecía en "Capacidad Técnica" como requisito para su calificación que el oferente proporcione evidencia documentada que demuestre su cumplimiento con los siguientes requisitos de capacidad técnica*: a) El oferente deberá presentar autorización del Fabricante, Representante o Distribuidor de la marca ofertada para todos los ítems. En caso de Representante o Distribuidor deberá presentar las documentaciones que demuestren la cadena de autorizaciones hasta llegar al Fabricante.*

La firma Arpec Paraguay S.R.L presentó junto con su oferta una "Autorización del Fabricante, Representante o Distribuidor" emitida por Biocom Express Eirelli en la cual mencionaban que como representantes oficiales de los repuestos Wayne, mediante dicho instrumento autorizaban a Arpec Paraguay S.R.L a presentar una oferta con el propósito de suministrar los siguientes bienes de fabricación repuestos varios marca Wayne, y a posteriormente firmar el contrato.

De igual manera, la firma Arpec junto con su oferta presentó un documento con membrete de la marca Wayne Fueling Systems, dirigida a PETROPAR, identificando el Nro. de ID del llamado en cuestión, donde afirman como fabricantes oficiales de maquinas expendedoras de Combustibles y Repuestos en general, que mediante el mismo instrumento autorizan a Biocom – Accesorios para Postos a presentar una oferta con el propósito de suministrar los siguientes bienes de fabricación de su marca y al mismo tiempo reconocen que Biocom – Accesorios para Postos cuenta con la capacidad para llevarlos a cabo.

La presentación de los mencionados documentos, junto con el cumplimiento de los demás requisitos solicitados en el Pliego de Bases y Condiciones, dieron lugar a la adjudicación de la firma Arpec Paraguay S.R.L y por consiguiente al Contrato PR/PR N° 24/2022.

Abog. Iván Filártiga Cantero
Director Jurídico
PETROPAR

Abog. Diana Ravarola
Jefa Int.
Unidad de Gestión y Control Jurídico
Dirección Jurídica - PETROPAR

Considerando los documentos presentados por RES- SUR de Héctor Gustavo Vargas y DIESA S.A. en los cuales WAYNE FUELING SYSTEMS declara que las firmas mencionadas son distribuidores y *servicio técnico exclusivos* de Wayne Fueling (Dover Fueling Solutions) para Paraguay y están autorizados a comercializar y hacer mantenimiento de los productos mencionados, así como también una nota de la firma Wayne Fueling Systems dirigida a PETROPAR a través de la cual comunican que las notas presentadas por ARPEC PARAGUAY S.R.L. en nombre de WAYNE FUELING SYSTEMS en el marco de la licitación en cuestión son falsas y no provienen de WAYNE FUELING SYSTEMS, como así también manifiestan que no tienen ninguna relación comercial con la Empresa Biocom Express Eireli y con lo dicho, ésta no tiene autorización para representar o distribuir piezas genuinas de Wayne en cualquier regio de América del Sur.

La firma Arpec Paraguay S.R.L, considerando la denuncia presentada, y en su descargo, presenta documentos de Biocom, y alega que el actuar irregular fue de parte de Biocom, empresa que emite una carta de autorización para ofertar productos de la marca Wayne con las documentaciones pertinentes pero que luego, ante la denuncia que versa sobre aspectos que los desconocían totalmente, Biocom termina rectificándose de aquella carta de autorización alegando una errónea interpretación del pliego.

Es así que, teniendo en cuenta los antecedentes traídos a la vista de esta Dirección Jurídica, la denuncia por parte de Héctor Gustavo Vargas y Diesa S.A. y la aceptación por parte del proveedor Arpec Paraguay S.R.L alegando el error a un tercero y justificando como caso fortuito o fuerza mayor tenemos que:

Se considera que los documentos presentados junto con la oferta de la firma Arpec Paraguay S.R.L resultan en este caso la emitida por Biocom como de contenido falso y la emitida supuestamente por Wayne resulta a todas luces falsa. Esto teniendo en cuenta que se ha presentado un documento con membrete y firma supuestamente emitido por Wayne Fueling Systems, la cual la misma Wayne Fueling Systems no reconoce y califica como falsa.

El proveedor Arpec Paraguay S.R.L en su formulario de oferta, declara bajo fe de juramento el texto que se cita a continuación: "***Hemos verificado toda la documentación que compone nuestra oferta y conocemos el contenido de la misma, incluso de aquella gestionada por terceros para nosotros****, y autorizamos a la Convocante a confirmar la información suministrada en nuestra oferta, a través de cualquier fuente publica o privada de información."* (el resaltado es de la Dirección Jurídica).

Abg. Iván Fleytiga Cantero
Director Jurídico
PETROPAR

Abog. Diana Rivarola
Jefa Int.
Unidad de Gestión y Control Jurídico
Dirección Jurídica - PETROPAR

También es importante mencionar que es ARPEC PARAGUAY S.R.L., único responsable de los documentos presentados en el marco del mencionado llamado y no puede alegar caso fortuito o fuerza mayor por "errores de terceros".

A mayor abundamiento, el resultado objetivo de la presentación por parte de ARPEC PARAGUAY S.R.L. en el proceso licitatorio de referencia, de los documentos cuestionados y denunciados por los otros oferentes, frustra a la Convocante su posibilidad de ejecutar un Contrato de alta necesidad para aquélla, como ser la adquisición de repuestos y accesorios para Surtidores. Por ello, mal pretende la firma proveedora alegar *caso fortuito* o *fuerza mayor*, siendo que ha declarado formalmente[1] que conocían todas y cada una de las exigencias documentales para poder, eventualmente, ser adjudicada en el marco de un proceso público de competencia en igualdad de condiciones.

Al haberse ARPEC PARAGUAY S.R.L. servido de documentación que, finalmente, y a raíz de nada menos que una denuncia formal, reconocen como de dudosa o "errónea" procedencia, se configura un actuar lesivo tanto para la Convocante, como para los otros oferentes que han participado del proceso de Licitación Pública Nacional. Esto, a nuestro criterio, jamás puede ser exonerado bajo la figura de *caso fortuito* o *fuerza mayor*, y el Proveedor deberá responder por su actuar.

En este sentido y atención a los aspectos enunciados precedentemente, se tiene que, se deberá proceder a la rescisión del Contrato PR/PR N° 34 en base al Articulo 59 inc. e) de la Ley 2051/03 de Contrataciones publicas que establece: "*La Contratante podrá rescindir administrativamente los contratos a los que se refiere esta ley, en los siguientes casos: e) por fraude o colusión debidamente comprobado del proveedor o contratista desde la adjudicación hasta la finalización del contrato.*"

Por último, y en atención a lo dispuesto en las normas que rigen las Contrataciones Públicas, los Manuales elaborados por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), además de las buenas prácticas en materia de Contrataciones Públicas; y, al haberse privado a la Convocante de una ejecución contractual normal por culpa del Proveedor [ARPEC PARAGUAY S.R.L.], corresponde se ejecute(n) la(s) garantía(s) vigentes, por incumplimiento contractual.

---

[1] *Hemos verificado toda la documentación que compone nuestra oferta y conocemos el contenido de la misma, **incluso de aquella gestionada por terceros para nosotros**, y autorizamos a la Convocante a confirmar la información suministrada en nuestra oferta, a través de cualquier fuente pública o privada de información*

Abg. Iván Fidel [illegible]
Director Jurídico
PETROPAR

Abog. Diana Rivarola
Jefa Int.
Unidad de Gestión y Control Jurídico
Dirección Jurídica PETROPAR

(3) Conclusión

Por lo expuesto, se da cumplido el procedimiento de rescisión establecido en la Ley, y por tanto esta Dirección Jurídica recomienda, elevar los antecedentes a la máxima autoridad de PETROPAR, a fin de dictar la Resolución correspondiente.

Igualmente se recomienda adjuntar a este expediente la conclusión de la investigación llevada a cabo por la Direccion de Transparencia de PETROPAR.

Asi también, la Direccion Operativa de Contrataciones deberá comunicar a la Direccion Nacional de Contrataciones Publicas sobre la conducta de la firma ARPEC PARAGUAY S.R.L. en el marco de este proceso.

Por último, la Dirección Operativa de Contrataciones deberá ejecutar oportunamente la(s) garantía(s) otorgada(s) por ARPEC PARAGUAY S.R.L. en el marco de la Licitación Pública Nacional individualizada en el presente Dictamen.

Es nuestro dictamen

Abog. Diana Rivarola
Jefa Int.
Unidad de Gestión y Control Jurídico
Dirección Jurídica - PETROPAR

Abg. Iván Filártiga Cantero
Director Jurídico
PETROPAR