DIRECCIÓN GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

DIRECCIÓN DE DICTÁMENES Y SUMARIOS ADMINISTRATIVOS

DEPARTAMENTO DE DICTÁMENES Y RECURSOS ADMINISTRATIVOS

EXPEDIENTE.: MEMORANDO DIRECCIÓN DE UOC N° 333/2019, DE LA UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIONES -SNPP- MESA DE ENTRADA DGAJ N° 1742/2019.------

DICTAMEN DGAJ Nº 713 /2019.-

Asunción, 26 de noviembre de 2019.-

SEÑORA MINISTRA:

Tengo el honor de dirigirme a V.E., en ocasión de hacer referencia al Memorando UOC N° 333/2019 de fecha 25 de noviembre de 2019, recepcionado en la Asesoría Jurídica en la misma fecha, a través del cual la Dirección de la UOC del Servicio Nacional de Promoción profesional -SNPP- informa sobre la falta de presentación de descargo por parte de la firma DYKAL S.A., en relación al proceso de rescisión del Contrato N°45/17, iniciado por Resolución MTESS No. 3928/19, de fecha 08 de noviembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

Conforme las instrumentales obrantes en autos, se mencionan los siguientes documentos relevantes:

Abg. Pedro Danilo Sanabria Martínez
Director Técnico
Dirección de Dictámenes y Sumarios Administrativos
DGAJ - MTESS

MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL
DIRECCION GENERAL DE ASESORIA JURIDICA
REPUBLICA DEL PARAGUAY

Abg. Sonia Beatriz Silvera
Directora Jurídica
Dirección Gral. Asesoría Jurídica
MTESS

- Memorando Dirección de UOC N°. 333/2019 de la Dirección de la Unidad Operativa de Contrataciones del Servicio Nacional de Promoción Profesional.
- Resolución MTESS No. 3928/19 de fecha 08 de noviembre de 2019, "Por la cual se da por iniciado el proceso de Rescisión del Contrato No. 45/17 firmado con la empresa Dykal S.A.".
- Notificación de fecha 08 de noviembre de 2019 dirigida a la empresa Dykal S.A. y correo electrónico de la misma fecha remitido a la dirección dykalsa@hotmail.com
- Memorándum D.G.E. N° 355/2019 de fecha 01 de noviembre de 2.019 de la Dirección de Gestión Económica.
- Telegrama Colacionado N° 290SASN117-072019 de fecha 17 de julio de 2019 remitido a la firma Dykal S.A. intimando la entrega de los bienes retirados de la institución en fecha 08 de junio de 2018, por el plazo de 72 horas.
- Telegrama Colacionado N° 2452ASN117-092019 de fecha 17 de setiembre de 2019, intimando nuevamente la entrega de los bienes en el plazo de 48 horas.
- Nota UOC No. 133 de fecha 21 de junio de 2019, de la Dirección de la Unidad Operativa de Contrataciones del SNPP, a través de la cual se solicitó formalmente a Dykal S.A. la presentación de la póliza de seguro.

II. NORMATIVA APLICABLE

- **Ley 2051/2003, "De Contrataciones Públicas"**, en cuyo Artículo 59 establece RESCISIÓN DEL CONTRATO.-
- **Artículo 11º** de la Ley 5115/13, dispone: ***FUNCIONES GENERALES***. *El/la Ministro/a en áreas de trabajo, de empleo y de seguridad social, ejercerá las siguientes funciones y atribuciones generales...7...Adoptar las medidas de*

Abg. Pedro Danilo Sanabria Mart...
Director Interino
...cción de Dictámenes y Sumarios Administ...

MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL
DIRECCION GENERAL DE ASESORIA JURIDICA

Abg. Sonia Beatriz Silvera
Directora Jurídica
Dirección Gral. Asesoría Jurídica
MTESS

administración, coordinación, supervisión y control necesarias para asegurar el cumplimiento de las funciones de su competencia".-

III. ANÁLISIS

Efectuando una síntesis de los antecedentes documentales que guardan relación con el presente caso, tenemos que:

A través del Memorándum DGAJ Nº 737/2019 de fecha 30 de octubre de 2019, la Dirección General de Asesoría Jurídica, haciendo referencia al contrato No. 45/2017, suscrito con la firma Dykal S.A. en el marco de la Licitación Pública Nacional SBE N° 02/2017 para la "ADQUISICIÓN DE MUEBLES - PLURIANUAL - CONVOCADO POR EL SERVICIO NACIONAL DE PROMOCIÓN PROFESIONAL (SNPP) ID N° 336.028, procedió a solicitar a la Gerencia Económica del SNPP un informe sobre los siguientes puntos:

1.- Si la firma Dykal S.A. procedió a entregar los bienes objeto del contrato conforme al cronograma de entrega planteado por la misma empresa contratista (Órdenes de Compras Nos. 314 y 317).

2.- Si la firma Dykal S.A. ha cumplido en tiempo y forma con la presentación de la póliza de seguro de fiel cumplimiento de Contrato cuya vigencia debía extenderse hasta el 31 de enero de 2.020 conforme a lo establecido en la Circular DNCP N° 22/2017.

En respuesta, la Dirección de Gestión Económica del SNPP, a través del Memorándum D.G.E. N 355/2019, de fecha 01 de noviembre de 2019 (recepcionado en esta dependencia en fecha 04 de noviembre de 2019), procedió a informar cuanto sigue: "***Sobre el punto 1**, se informa lo siguiente: **Los bienes de la Orden de Compra 314 emitida en fecha 20-12-17 fueron entregados a la institución el 27-12-17, pero en fecha 08-06-18 fueron entregadas la totalidad de las sillas (627 sillas) al proveedor para su posterior verificación y arreglo, según consta en copia de Acta de Entrega.***

Abg. Pedro Daniel Sanabria Martine
Dirección de Dictámenes y Asesoramiento Administrativo
DGAJ - MTESS

MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL
DIRECCION GENERAL DE ASESORIA JURIDICA

Abg. Sonia Beatriz Silvera
Directora Jurídica
Dirección Gral. Asesoría Jurídica
MTESS

En fecha 27-08-18, fueron entregadas a la institución 80 sillas, según consta en acta.

En fecha 06-08-19, la Empresa Dykal S.A. presenta a la institución un Plan de Entrega sobre los bienes retirados y que se encuentran pendientes de entrega, dicho plan establecía que para el 30-10-19, serían entregadas todas las sillas retiradas en el mes de Junio/18, pero solo fueron entregadas 50 sillas en fecha 02-10-19 quedando pendientes de entrega 497 sillas.

En lo que respecta a la Orden de Compra 317, emitida en fecha 02-02-18, fueron entregados 12 escritorios de madera según consta en acta de entrega, en el cual no se aclara la fecha, quedando pendientes de entrega todos los demás items de la Orden de Compra.

En reemplazo de la Orden de Compra 317 fue emitida en fecha 24-09-19, la Orden de Compra N° 494 cuyo vencimiento es el próximo 08-11-19 (45 días).

Sobre el Punto 2, se aclara que hasta la fecha no se ha recibido la póliza de Seguro de Fiel Cumplimiento con fecha de vencimiento 31-01-20, conforme a lo establecido en la Circular DNCP N° 22/2017.

Ante los términos del informe mencionado, del que surge que la empresa DYKAL S.A. no ha dado cumplimiento a las obligaciones que el Contrato N° 45/17 le imponía, la Administración, por Resolución N° 3928/19 procedió a dar inicio al proceso de rescisión de contrato, de conformidad a las disposiciones contenidas en el artículo 59 de la Ley N° 2051/03 "DE CONTRATACIONES PUBLICAS", con la finalidad que la empresa afectada proceda a exponer su descargo, si así lo creyera conveniente. Igualmente fue notificada la Compañía Aseguradora La Consolidada.

Posteriormente, el Director de la UOC, Econ. Fernando Ruotti, a través del Memorando N° 333/2019, de fecha 25 de noviembre de 2019, informa que la empresa DYKAL S.A., pese a ser debidamente notificada de la Resolución MTESS

Abog. Pedro Danilo Sanabria Martin
Director Interino
Dirección de Dictámenes y Sumarios Administrativo
DGAJ - MTESS

MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL
DIRECCION GENERAL DE ASESORIA JURIDICA

Abg. Sonia Beatriz Silvera
Directora Jurídica
Dirección Gral. Asesoría Jurídica
MTESS

N°. 3928/19, no efectuó descargo alguno, estando vencido el plazo que tenía para hacerlo.

Siendo así y en prosecución del procedimiento previsto en el artículo 59 de la Ley No. 2051/03 "DE CONTRATACIONES PUBLICAS", corresponde considerar los argumentos y circunstancias del presente caso y recomendar a la Máxima Autoridad Institucional la adopción de una determinación, la cual deberá encontrarse debidamente fundada con base en la normativa legal y reglamentaria vigente y en las constancias del presente expediente administrativo.

Así las cosas, tenemos que la Administración procedió a suscribir con la empresa Dykal S.A. el Contrato N° 45/17, en el marco de la LICITACION PUBLICA NACIONAL SBE N° 02/17 "ADQUISICION DE MUEBLES, PLURIANUAL ID N° 336.028", por un monto total de Guaraníes doscientos noventa y un millones setecientos noventa y nueve mil noventa (Gs . 291.799.090).

El 14 de diciembre de 2017 la empresa Dykal S.A. presentó la factura No. 001-001-0000646, por la suma de Guaraníes ochenta y siete millones quinientos treinta y nueve mil setecientos veintisiete (Gs. 87.539.727), en concepto de anticipo financiero. Posteriormente, en fecha 26 de diciembre de 2017, fue elaborada la STR 187662 para el pago del anticipo del 30%, que ascendía a la suma recién indicada.

Seguidamente, en fecha 20 de diciembre de 2017, fue emitida la Orden de Compra N° 314 por la suma de Guaraníes ciento doce millones cuatrocientos once mil seiscientos noventa y cinco (Gs. 112.411.695), para la provisión de 627 (seiscientas veinte y siete) sillas isósceles. A posteriori, en fecha 27 de diciembre de 2017, fue emitida la STR 192317 y su correspondiente factura N°. 001-001-0000650.

Abg. Pedro Danilo Sanabria Martínez
Dirección de Dictámenes y Gestión Administrativa
DGAJ - MTESS

MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL
DIRECCION GENERAL DE ASESORIA JURIDICA

Abg. Sonia Beatriz Silvera
Directora Jurídica
Dirección Gral. Asesoría Jurídica
MTESS

Ambos desembolsos, que totalizan la suma de Guaraníes ciento noventa y nueve millones novecientos cincuenta y un mil cuatrocientos veintidós (Gs. 199.951.422) fueron totalmente efectuados a favor de la firma Dykal S.A.

En contrapartida, si bien es cierto que en principio la empresa adjudicada procedió a entregar la cantidad de 627 sillas del tipo isósceles, no lo es menos que a pedido de la Convocante, las sillas fueron retiradas en su totalidad ante desperfectos que presentaban, para su verificación y eventual reparación en un plazo no mayor a 45 días, en ejecución del derecho de reclamar la garantía de calidad de los bienes, que deben adecuarse a las especificaciones técnicas del PBC.

Ante constantes pedidos e intimaciones efectuados por la Administración – cuyo detalle obra en autos - la empresa Dykal S.A. procedió a entregar un total de 130 (ciento treinta) sillas isósceles, quedando pendiente de entrega – hasta la fecha – la cantidad de 497 sillas, contenidas en la Orden de Compra N°. 314.

Igualmente, tenemos que a través del Telegrama Colacionado N° 290SASN117-072019 de fecha 17 de julio de 2019 la firma Dykal S.A. fue intimada a entregar los bienes retirados de la institución en fecha 08 de junio de 2018, por el plazo de 72 horas, no habiéndolo hecho.

En fecha 06 de agosto de 2019, la empresa Dykal S.A., nota mediante, presento un plan de entrega de las sillas faltantes, consistente en la entrega de 100 unidades el 30 de agosto de 2019, 200 unidades el 30 de setiembre y 147 unidades el 30 de octubre de 2019, no habiendo tampoco dado cumplimiento a esta propuesta que la propia empresa contratista presentara.

Nuevamente la empresa fue intimada con la finalidad de que entregue los bienes objeto del contrato, esta vez por el plazo de 48 horas. Telegrama

Abg. Pedro Danilo Sanabria Martine
Dirección de Dictámenes y Sumarios Administrativ

MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL
DIRECCIÓN GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

Abg. Sonia Beatriz Silvera
Directora Jurídica
Dirección Gral. Asesoría Jurídica
MTESS

colacionado N° 2452ASN117-092019 de fecha 17 de setiembre de 2019, sin tener respuesta favorable.

Con relación a la Orden de Compra N° 317, emitida el 02 de febrero de 2018, fueron entregados 12 escritorios de madera, quedando pendientes de entrega todos los demás ítems de la misma. Asimismo, es oportuno resaltar que la Orden de Compra N° 317 fue sustituida por la Orden de Compra N° 494 de fecha 24 de setiembre de 2019, con vencimiento para el día 08 de noviembre de 2019, no habiéndose dado cumplimiento a la misma.

Asimismo y no menos relevante es el hecho de que a la fecha la empresa DYKAL S.A. no ha presentado la Póliza de Seguro de fiel cumplimiento de contrato con vencimiento para el 31 de enero del 2020, conforme a lo establecido en la Circular DNCP 22/2017. Sobre el particular, es de resaltar que a través de la Nota UOC N° 133 de fecha 21 de junio de 2019, se solicitó formalmente a Dykal S.A. la presentación de la póliza de seguro en la forma y plazo mencionados.

Por otro lado, es de resaltar que si bien es cierto que por Resolución SNPP N°1886/2018 de fecha 18 de diciembre de 2.018, había sido iniciado el proceso de rescisión contractual contra la firma DYKAL S.A., siendo notificada dicha resolución a la firma contratista y a la Compañía Aseguradora, dicho proceso quedo sin efecto como consecuencia del procedimiento de Avenimiento dispuesto por Resolución DNCP N° 1231 de fecha 08 de abril de 2.019, que posteriormente origino la firma de una adenda. Es más, a raíz de ese proceso fueron acordados nuevos plazos para la entrega de los bienes individualizados en las órdenes de compra, conforme fuera propuesto expresamente por DYKAL S.A., a través de su representante legal y fue extendida también la vigencia del plazo contractual y la cobertura de la póliza de seguro hasta el 31 de diciembre de 2.019.

En Derecho Administrativo, una de las particularidades que caracteriza a los contratos de la Administración es su rigor y sentido formalista, en tanto el

Abg. Pedro Daniel Sanabria Martínez
Dirección de Dictámenes y Sumarios Administrativos
DGAJ - MTESS

MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL
DIRECCION GENERAL DE ASESORIA JURIDICA

Abg. Sonia Beatriz Silvera
Directora Jurídica
Dirección Gral. Asesoría Jurídica
MTESS

ordenamiento jurídico establece una serie de trámites, formalidades y procedimientos que deben cumplirse en forma imperativa. Es más, la misma validez y eficacia de los contratos administrativos – dice Dromi – se supedita al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones vigentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación. Por ello – prosigue – la normativa prevé las formalidades que deben ser respetadas por las partes para el logro de la celebración y futura ejecución del contrato.

Las exigencias que rodean a la contratación pública, en las distintas etapas del proceso, provienen sin duda de que en este campo es el interés público el que prevalece sobre los intereses privados o de los particulares. Es por ello que en los contratos administrativos aparecen de ordinario cláusulas exorbitantes, tendientes a posibilitar el pleno cumplimiento de aquéllos.

Cuando el Estado necesita adquirir bienes o servicios, ellos deben ser suministrados por los particulares contratantes en la cantidad, calidad, forma y plazo exactamente consignados en los instrumentos contractuales, dado que con aquéllos se pretende atender necesidades públicas, debiendo ser prestadas igualmente las garantías en la forma y plazos convenidos.

En atención a ello, es que la Administración aparece investida de una posición de superioridad jurídica y de prerrogativas en cuanto a la interpretación, modificación y resolución del contrato.

En el presente caso, se encuentra probado que la empresa Dykal S.A., NO HA CUMPLIDO con las obligaciones que el Contrato N° 45/17 le imponía. En efecto, pese a recibir el importe del anticipo financiero y el monto correspondiente a la Orden de Compra N°. 314, hasta la fecha no ha entregado la cantidad de 627 sillas del tipo isósceles. Tampoco ha entregado los bienes incluidos en la Orden de Compra N° 317, sustituida posteriormente por la Orden de Compra N° 494. Finalmente, no ha presentado la Póliza de Seguro de fiel cumplimiento de contrato

Ing. Pedro Danilo Sanabria Martin
Dirección de Dictámenes y Sumarios Administrativ

MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL
DIRECCION GENERAL DE ASESORIA JURIDICA

Abg. Sonia Beatriz Silvera
Directora Jurídica
Dirección Gral. Asesoría Jurídica
MTESS

con vencimiento para el 31 de enero del 2020, conforme a lo establecido en la Circular DNCP 22/2017, pese a ser intimada para hacerlo.

El caso sube de tono, en cuanto a la gravedad del incumplimiento, si se tiene en cuenta que la empresa Dykal S.A. ha percibido una importante suma de dinero, proveniente del anticipo financiero y del monto correspondiente a la Orden de Compra N° 314, sin haber efectuado la entrega de los bienes comprometidos. En ese orden de ideas, es válido sostener que nos encontramos en presencia de un enriquecimiento sin causa a favor de Dykal S.A. y en directo perjuicio de los intereses estatales.

IV. CONCLUSIÓN

En base a lo expuesto en forma precedente y estando probado el incumplimiento contractual por parte de Dykal S.A. y encontrándose cumplidos los pasos previstos en la Ley No. 2051/03 "DE CONTRATACIONES PUBLICAS", corresponde que la Máxima Autoridad Institucional dicte resolución, rescindiendo administrativamente el Contrato N° 45/17, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley No. 2051/03, debiendo ser notificada la decisión a la empresa afectada y a la Compañía Aseguradora, quien deberá honrar los términos y condiciones contenidos en la póliza de caución emitida.

Igualmente, deberán ser remitidos los antecedentes del presente caso a la Procuraduría General de la Republica, para que este órgano promueva las acciones judiciales que correspondan, en defensa de los intereses estatales

Salvo, mejor parecer.-

Abg. Pedro Danilo Sanabria Martínez
Dirección de Dictámenes y Sumarios Administrativos
DGAJ - MTESS

MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL
DIRECCION GENERAL DE ASESORIA JURIDICA
REPUBLICA DEL PARAGUAY

Abg. Sonia Beatriz Silvera
Directora Jurídica
Dirección Gral. Asesoría Jurídica
MTESS