SECRETARIA NACIONAL DE TURISMO
DIRECCIÓN GENERAL JURÍDICA
DPTO. DE ASUNTOS JURÍDICOS ADMINISTRATIVOS

DICTAMEN DAJA N° 78/18.

Ref.: *«MKTNETWORK s/ reconsideración de rescisión del contrato Nº 02/2018».*

Asunción, 18 de diciembre de 2018.-

A la **Sra. Ministra de Turismo,**
Secretaría Nacional de Turismo.
Presente:

Abg. Rubén Samaniego B., Director General de la Dirección General Jurídica, el **Abg. Paolo F. Brítez**, Jefe Interino del Departamento de Asuntos Jurídicos Administrativos, se dirigen a Ud. con relación al expediente arriba individualizado, a fin de expedir dictamen de conformidad a las consideraciones expuestas seguidamente:----------

I. ANTECEDENTES

Que, en fecha 10 de diciembre de 2018, la Sra. Paola María de Lourdes Aguilera Laguardia, en nombre y representación del CONSORCIO MKTNETWORK INTERNACIONAL, presentó un descargo de reconsideración sobre el proceso de rescisión del contrato Nº 02/018 *«SERVICIO DE COMUNICACIÓN, PUBLICIDAD Y PROMOCIÓN EN MEDIOS INTERNACIONALES».*

En ese sentido, el descargo presentado se basa principalmente en los siguientes puntos: **1)** Que resulta improcedente y violatorio del contrato y el PBC que la SENATUR no desee proseguir con los servicios pactado en el contrato; **2)** Que, el plazo en que debe prestarse el servicio es de 30 días de emitida la orden de servicio; **3)** Que la existencia o no de un plan de medios resulta irrelevante para la interpretación del cumplimiento o no por parte de MKTNETWORK, pues en ninguna parte, ni en la ORDEN DE SERVICIO emitida, ni en el PBC o contrato se establece un marco temporal dentro del cual debe ser cumplida la emisión de las pautas audiovisuales; **4)** Que, en los documentos del contrato solo se ha establecido la cantidad de unidades (segundos) que debe cumplir CNN y se estableció que en el pautaje rotativo sin establecerse número mínimo por día, ni plazo máximo de ejecución de dicho pautaje, por lo que reiteramos la mención de un supuesto marco temporal de ejecución es irrelevante a los fines de ejecución del contrato; **5)** Que está expresamente establecido en el PBC y Contrato que el servicio prestado por 3ros, en éste caso CNN con lo cual el espíritu del contrato es una intermediación en la obtención de los servicios prestados por dichas firmas; **6)** Que, en el mismo llamado se especifica los proveedores 3ros que prestarán los servicios, lo que

Abg. Paolo Brítez - Jefe
Dpto. de Asuntos Jurídicos Adm.
SENATUR

Perla Ortiz Boveda
Directora de Gabinete
SENATUR
18/12 16:50'

implica que MKTNETWORK solo funge de nexo para obtener los espacios solicitados; y **7)** Fuerza mayor

II. MARCO LEGAL

- ✓ La ***CONSTITUCION NACIONAL DEL PARAGUAY***.----------
- ✓ La **Ley 1.388/98 *"QUE CREA LA SECRETARIA NACIONAL DE TURISMO"***, con especialidad en su "*Art. 2° inc. K) decidir en las cuestiones de su competencia en las instancias administrativas, cumplir y hacer cumplir las funciones que le encomienden las leyes especiales".*----------
- ✓ El **Decreto Nº 8911 *"POR LA CUAL SE REGLAMENTAN LAS LEYES Nº 1388/1998 QUE CREA LA SECRETARIA NACIONAL DE TURISMO Y Nº 2828/2005, DEL TURISMO, SE REORGANIZA LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA SECRETARIA NACIONAL DE TURISMO (SENATUR) DEPENDIENTE DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, SE ABROGA EL DECRETO Nº 8111/2006 Y SE DEROGA EL DECRETO Nº 1566/2009".***-
- ✓ La **Ley Nº 2051/03 *"DE CONTRATACIONES PÚBLICAS".***----------
- ✓ El **Decreto N° 21909 *"POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N° 2051/2003, "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS".***----------

III. ANALISIS JURIDICO.

Conforme al presente expediente, la Sra. Paola María Lourdes Aguilera Laguardia presentó en nombre y representación del Consorcio MKTNETWORK INTERNACIONAL, una reconsideración en contra del proceso iniciado para la rescisión del Contrato Nº 02/2018 *«SERVICIO DE COMUNICACIÓN, PUBLICIDAD Y PROMOCIÓN EN MEDIOS INTERNACIONALES»,* con los argumentos enunciados en los antecedentes del presente dictamen, los cuales serán analizados a continuación.

Que, el consorcio MKTNETWORK, manifestó que el contrato Nº 02/2018 suscrito con esta Secretaría de Estado, es un contrato cerrado por lo no se puede suspender o dejar sin efectos algunos ítems del contrato, lo que significa que es improcedente que la convocante no desee la prestación de servicio.

Al respecto, la suspensión de los servicios ofrecidos no resulta del mero capricho de esta Secretaría de Estado, sino se encuentra motivada en el incumplimiento de un servicio requerido (Orden de servicio Nº 677/18), el cual debería de haber tenido un impacto directo en el sector turístico nacional si se hubiese cumplido a cabalidad el servicio solicitado, lo cual no fue así. Si bien, en el contrato celebrado a igual que en el PBC se establecen los servicios en su totalidad y no discriminados (diferenciados) en periodos de ejecución, no significa que la SENATUR va a requerir la prestación de los mismos sin antes analizar el impacto que va tener la prestación del servicio en cierta fecha, y esto queda más que claro en la Cláusula 7 del contrato, al pactar que todos los ítem y sub ítems serán entregados luego de la recepción de la orden de servicio, es decir, una vez que la convocante crea conveniente la

Abg. Paola Jefe Dpto. de Asuntos Jurídicos SENATUR

prestación, quedando ratificado lo manifestado con la Cláusula 6 de Vigencia de Contrato, que pacta la vigencia del mismo hasta el cumplimiento total de las obligaciones, es decir, no existe una fecha determinada de culminación ya que la convocante (SENATUR) decide las combinaciones de los servicios contratados y el momento de prestación conforme al criterio técnico institucional.

En ese sentido, la prestación requerida por la orden de servicio Nº 677/18, tenía una finalidad específica, por tanto, la misma no puede ser ejecutada en un tiempo distinto a lo señalado en la orden de servicio, por ello, mal puede la contratista querer compensar su incumplimiento en un plazo distinto a lo indicado.

Que, el plazo en que debe prestarse el servicio es de 30 días de emitida la orden de servicio

El plazo (periodo de ejecución/duración), así como la cantidad de la prestación es indicada expresamente en cada orden de servicio emitida por la SENATUR, teniendo en ese sentido la contratista la obligación de entregar el servicio dentro de un plazo máximo de 30 (treinta) días después de recepción de la orden de servicio, en cuyo caso particular que nos ocupa analizar, no fue así.

Cabe resaltar que las órdenes de servicios tienen expresamente un tiempo de ejecución determinado, independientemente al plazo arriba señalado, fijado conforme al plan de medios presentado con anterioridad por MKTNETWORK, el cual es analizado previamente por las áreas técnicas de la convocante, antes de emitir cada de orden de servicio.

Que la existencia o no de un plan de medios resulta irrelevante para la interpretación del cumplimiento o no por parte de MKTNETWORK, pues en ninguna parte, ni en la ORDEN DE SERVICIO emitida, ni en el PBC o contrato se establece un marco temporal dentro del cual debe ser cumplida la emisión de las pautas audiovisuales

Resulta totalmente incoherente lo manifestado por la contratista, ya que el plan de medios es totalmente necesario para la prestación del servicio, ya que la misma es parte inherente de la orden de servicio, considerando que en ella se encuentra detalladas las pautas de la prestación, por tanto, sería un despropósito la ejecución de los servicios sin la misma.

Si bien el plan de medios no se encuentra mencionado expresamente en el contrato como en el PBC, de ella depende alcanzar los objetivos propuestos en estos tipos de contratos, considerando la especialidad del marketing turístico.

Que, en los documentos del contrato solo se ha establecido la cantidad de unidades (segundos) que debe cumplir CNN y se estableció que en el pautaje rotativo sin establecerse número mínimo por día, ni plazo máximo de ejecución de dicho pautaje, por lo que reiteramos la mención de un supuesto

Abg. Pablo Britez, Jefe
Dpto. de Asuntos Jurídicos Adm.
SENATUR

Abg. Ruben Samaniego
Director General
Dirección General Jurídica
SENATUR

marco temporal de ejecución es irrelevante a los fines de ejecución del contrato.

Lo arriba manifestado por la contratista, ya fue refutado en el primer punto de este dictamen. No obstante, vale aclarar una vez más que el contrato fue celebrado por la totalidad de los servicios a ser utilizado por la SENATUR conforme al criterio técnico de sus áreas especializadas en marketing, lo que significa que la SENATUR fijará las combinaciones de las prestaciones de acuerdo a sus intereses, y no a los intereses de MKTNETWORK.

Que está expresamente establecido en el PBC y Contrato que el servicio prestado por 3ros, en éste caso CNN con lo cual el espíritu del contrato es una intermediación en la obtención de los servicios prestados por dichas firmas. Y que en el mismo llamado se especifican los proveedores 3ros que prestarán los servicios, lo que implica que MKTNETWORK solo funge de nexo para obtener los espacios solicitados

Al respecto, lo único establecido en el contrato y en el PBC es los medios en los cuales la SENATUR pretende que sean realizadas las prestaciones, y a sabiendas de dichas pretensiones el Consorcio MKTNETWORK realizó su oferta.

En ese sentido, mal puede la contratista tratar de interpretar el contrato como una intermediación propiamente dicha, ya que carecen de ciertas características que hacen a dicho contrato, como la falta de comisión, ya que en el contrato Nº 02/18, el Consorcio MKTNETWORK percibe una remuneración por la totalidad de los servicios y no en porcentaje como una comisión, además no tendría razón de ser para la SENATUR, un contrato de este tipo.

Por consiguiente, la contratista no puede limitar su responsabilidad en una supuesta intermediación en la obtención de los servicios requeridos, considerando que el contrato fue celebrado entre la SENATUR y MKTNETWORK, con el objeto que esta última preste **"SERVICIO DE COMUNICACIÓN, PUBLICACIÓN Y PROMOCIÓN EN MEDIOS INTERNACIONALES"**, a ser desarrollada por cuenta, cargo y riesgo de la misma (contratista), conforme lo pactado en la cláusula Nº 1 del contrato.

Por ello, MKTNETWORK, no puede desentenderse de su responsabilidad como contratista, ya que su deber como tal es la de velar por el cumplimiento irrestricto de lo requerido en la orden de servicio emitido por la SENATUR, es decir que la obligación de la contratista es la de hacer.

Que la contratista argumenta la existencia de fuerza mayor en el incumplimiento de la orden de servicio Nº 677/18.

Con relación a lo manifestado, las Condiciones Generales del Contrato (CGC) define en el numeral 31 como Fuerza Mayor al evento o situación fuera del control del proveedor que es imprevisible, inevitable y no se origina por descuido o

Abg. Pablo Brizez Jefe
Dpto. de Asuntos Jurídicos Adm.
SENATUR

Abg. Ruben Samaniego
Director General
Dirección General Jurídica
SENATUR

negligencia del Proveedor. En el mismo numeral establece un plazo de 7 (siete) días para que en el caso de fuerza mayor, el proveedor notifique a la Contratante.

Conforme a lo establecido en las CGC, no existió fuerza mayor en la omisión de las prestaciones, ya que el evento que motivo el incumplimiento no era inevitable, más bien fue resultado de un descuido o llámese negligencia de la contratista, que omitió su deber de velar por el cumplimiento del servicio en el plazo pactado.

Y resulta notoria la falta de diligencia de la contratista para los servicios pactados, considerando que la misma no se percató de forma inmediata de la omisión de las prestaciones requeridas, más bien, lo hizo 3 (tres) meses después cuando la SENATUR, le intimó a la presentación de los informes de cumplimiento de los servicios, para el pago de los mismos.

En tal sentido, resulta totalmente improcedente tratar de enmarcar el descuido por parte de MKTNETWORK, en un evento de fuerza mayor.

En consecuencia, considerando que los argumentos esgrimidos por la representante del Consorcio MKTNETWORK INTERNACIONAL no pudo justificar el incumplimiento de la orden de servicio Nº 677/18, y teniendo en cuenta el Dictamen Nº 01/18 de la Dirección General Jurídica, se recomienda el rechazo de la reconsideración presentada, correspondiendo prosecución de los trámites de rigor.

IV. CONCLUSIÓN

Por lo brevemente expuesto en el exordio del presente dictamen, se recomienda tener por recibida la contestación del procedimiento de rescisión y por ende el descargo presentado por el Consorcio MKTNETWORK INTERNACIONAL, y no habiendo refutado objetivamente los argumentos que motivaron la decisión del inicio de procedimiento de rescisión de contrato, dictar acto administrativo que autorice la rescisión del Contrato Nº 02/18 «Comunicación, Publicidad y Promoción en Medios Internacionales». Salvo mejor parecer. **ES NUESTRO DICTAMEN.**

Abg. Paolo Britez, Jefe
Dpto. de Asuntos Jurídicos Adm.
SENATUR

Abg. Ruben Samaniego
Director General
Dirección General Jurídica
SENATUR