DICTAMEN U.O.C. N° 01/2018

Señor
***Econ. Alfredo Javier Mongelós González**, Secretario Técnico Interino*
SISTEMA NACIONAL DE FORMACIÓN Y CAPACITACIÓN LABORAL (SINAFOCAL)
Presente

Ref.: Solicitud de Dictamen según Memorándums D.A.F. N° 312/2018 y 316/2018 / Contrato N° 18/2018, celebrado en el marco del llamado a Contratación Directa N° 02/2018 "Adquisición de Neumáticos para la Flota de Vehículos del SINAFOCAL - Plurianual" - ID N° 340.991.-

La Dirección de la Unidad Operativa de Contrataciones, tiene el agrado de dirigirse a Usted, a fin de elevar el presente dictamen en virtud a la solicitud realizada por la Dirección Administrativa y Financiera mediante los Memorándums D.A.F N° 312/2018 de fecha 28 de junio de 2018 y N° 316/2018 de fecha 06 de julio de 2018, en el marco de la ejecución del contrato de referencia celebrado con la firma Mundo de Neumáticos S.A., con RUC N° 80073681-8.-

Fundamentos, consideraciones y alcances legales:

Que, en el punto 33 del Anexo B "Datos de la Contratación (DDLC)" de la Carta de Invitación del llamado, dispone que: *"El lugar de entrega de los bienes o prestación de los servicios es de: La colocación e instalación de las cubiertas se hará en el local del proveedor"*;

Además, en el punto 2 "Plan de Entregas" del Anexo C "Especificaciones Técnicas de los Bienes o Servicios a ser Adquiridos", establece cuanto sigue: *"El servicio de colocación e instalación de los bienes (neumáticos) se solicitarán a través de una Orden de Compra y/o Prestación de Servicios. La entrega y colocación deberá realizarse en un plazo máximo de 6 (seis) horas, contados a partir de la recepción de los vehículos en el local de la empresa adjudicada. La Orden de Compra correspondiente se remitirá vía fax o correo electrónico con un (1) día de antelación. En cada orden se podrá solicitar la provisión hasta para un máximo de 2 (dos) vehículos. En caso que los bienes no cumplan con las especificaciones técnicas, el proveedor deberá reemplazar los mismos en el plazo de 24 (veinticuatro) horas contados a partir de la fecha de notificación expedida por el jefe de Departamento de Transporte y Logística del Sistema Nacional de Formación y Capacitación Laboral"*;

Que, por medio de Órdenes de Compra y/o Prestación de Servicios hemos solicitado al Proveedor la entrega de bienes (cubiertas), conforme al siguiente detalle:

Orden de Compra y/o Prestación de Servicios N°	Ítem N°	Descripción del Bien	Marca	Procedencia	Cantidad	Fecha de Recepción de la Orden de Compra y/o Prestación de Servicios
243	7	Cubiertas lisas medianas 225/60 R17	El Dorado	China	4	
	8	Cubiertas semipantaneras medidas 255/65 R17	Ling Long	China	4	
244	8	Cubiertas semipantaneras medidas 255/65 R17	Ling Long	China	4	

ES COPIA
Vanessa Acosta Villalba
U.O.C.
SINAFOCAL - MTESS

Que, a través del Memorándum DAF N° 312/2018 de fecha 28 de junio de 2018, la Dirección Administrativa y Financiera remite el Memorándum N° 47/2018 de la misma fecha, del Departamento de Transporte y Logística, por el cual informa que: *"... En fecha 27 de junio se envía al móvil 14 para colocación de las cubiertas acorde al plan de entregas pero la cubierta presentada es lisa y no semipantanera como la solicitada en la orden de compra n° 244..."* (Sic);

Que, en fecha 03 de julio de 2018, fue recibida por el Proveedor la notificación correspondiente para reemplazar los bienes en el plazo de 24 (veinticuatro) horas, conforme a lo establecido en el último párrafo del punto 2 "Plan de Entregas" del Anexo C "Especificaciones Técnicas de los Bienes o Servicios a ser Adquiridos" de la Carta de Invitación del llamado;

Que, en ese sentido, por medio del Memorándum D.A.F. N° 316/2018 de fecha 06 de julio de 2018, la Dirección Administrativa y Financiera remite el Memorándum N° 52/2018 de la misma fecha, del Departamento de Transporte y Logística, donde informa lo siguiente: *"... En fecha 3 de julio se procedió a notificar al proveedor para cumplir con lo establecido en el punto 2 "Plan de Entregas" del Anexo C "Especificaciones Técnicas de los Bienes o Servicios a ser adquiridos, de la Carta de Invitación del Llamado a Contratación Directa N° 02/2018 "Adquisición de Neumáticos para la Flota de Vehículos del SINAFOCAL - Plurianual" - ID N° 340.991, que en su último párrafo expresa "En caso de que los bienes no cumplan con las especificaciones técnicas, el proveedor deberá reemplazar los mismos en el plazo de 24 (veinticuatro) horas contados a partir de la fecha de notificación expedida por el Jefe de Departamento de Transporte y Logística del Sistema Nacional de Formación y capacitación Laboral". Se envía la unidad en fecha 6 de julio para la colocación de los neumáticos pero el proveedor indica que no posee los mismos..."* (Sic); y el Memorándum N° 53/2018 de la misma fecha, remitido por dicho departamento, por el cual también informa que: *"... En fecha 5 de julio se envía al móvil 16 para la colocación de las cubiertas acorde al plan de entregas pero le indican conductor que no poseen la cubierta que figura en la orden de servicios n° 243. En fecha 6 de julio se envía al móvil 15 para la colocación de las cubiertas, pero el proveedor refiere qúe tampoco tiene las cubiertas para ese móvil, acorde a la orden de servicios n° 243..."* (Sic);

Que, a través de nota remitida por el Proveedor en fecha 10 de julio de 2018, con Mesa de Entrada N° 1314/2018, manifestó que: *"... referente a la provisión de cubiertas que tenemos con ustedes según el llamado en referencia. Informamos la falta de existencia en el mercado de las cubiertas ofertadas inicialmente (Ítem 7, Marca El Dorado e Ítem 8 marca Ling Long semipantanera) las mismas no tienen fecha de llegada por parte de los proveedores de la marca y medida ofertada, a raíz de eso proponemos el cambio de marca por cubiertas de mejor calidad y cumpliendo también con las especificaciones técnicas exigidas en el PBC..."* (Sic);

Que, es importante destacar, que el Proveedor al momento de participar en el llamado, tenía pleno conocimiento de los plazos y condiciones en que debía prestar los servicios adjudicados, pues todos los requisitos ya se encontraban previamente establecidos en la Carta de Invitación del llamado, por tanto, no puede alegar desconocimiento de la obligación contraída mediante la suscripción del Contrato N° 18/2018;

Que, sobre esta situación, el Artículo 715 del Código Civil, dispone que: *"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"*; consagrando así este precepto legal el

ES COPIA
Vanessa Acosta Villalba
SINAFOCAL - MTESS

principio *pacta sunt servanda*, es decir, lo pactado obliga en los términos y condiciones establecidos por las partes;

Que, en ese sentido, al haberse pactado el/los plazo/s y las condiciones/características (especificaciones técnicas, marca, procedencia, etc.), para la entrega de los bienes adjudicados, no puede esperarse otra conducta que no sea la provisión de los bienes adjudicados en tiempo y forma respetando lo pactado en el Contrato N° 18/2018. Por tanto, al no entregarse los bienes requeridos mediante las Órdenes de Compra y/o Prestación de Servicios N° 243 y 244, nos encontramos ante un incumplimiento de las obligaciones asumidas por el Proveedor en el marco del citado contrato;

Que, ante esta situación, cabe traer a colación lo establecido en el Artículo 55 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", que dispone: *"Las Contratantes gozan de los siguientes derechos; a)...; b)...; c)...; d) a declarar la resolución o rescisión del contrato, y determinar los efectos procedentes en cada caso; y e) a imponer las sanciones previstas en los contratos y a ejecutar las garantías, cuando el proveedor o contratista no cumpla con sus obligaciones"*;

Asimismo, el Artículo 57 que estipula lo siguiente: *"Los contratos terminarán: a)...; b)...; c)...; d) por decisión unilateral de la Contratante, en caso de incumplimiento del proveedor o del contratista"*;

Además, el Artículo 59 que entre otras cosas, establece: *"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... El procedimiento de rescisión se llevará a cabo conforme a lo siguiente: a) se iniciará a partir de que al proveedor o contratista le sea comunicado por escrito el incumplimiento en que haya incurrido, para que en un término de diez días hábiles exponga lo que a su derecho convenga y aporte, en su caso, las pruebas que estime pertinentes; b) transcurrido el plazo a que se refiere el inciso anterior, se resolverá considerando los argumentos, pruebas y circunstancias del caso..."*;

Que, teniendo en cuenta lo dispuesto en la normativa *ut supra* mencionada, mediante Nota UOC N° 313/2018, recibida por el Proveedor en fecha 31 de julio de 2018, se ha dado inicio al procedimiento de rescisión comunicando debidamente el incumplimiento en que ha incurrido en el marco del Contrato N° 18/2018, para que en un término de 10 (diez) días hábiles exponga lo que a su derecho convenga y aporte, en su caso, las pruebas que estime pertinentes. Al respecto, cabe señalar que transcurrido el citado plazo, el Proveedor no ha contestado dicha nota;

Así también, es importante hacer mención a la postura asumida por la doctrina acerca del incumplimiento, lo cual según Fernando Gómez es: *"... En principio el incumplimiento está dado por cualquier falta de realización, realización defectuosa o incompleta de las conductas (prestaciones, si se refiere) asumidas contractualmente. En definitiva, cualquier desviación del programa contractual"* (Sic);

Además, Sergio Martyniuk Baran sostiene que: *"... los contratantes deben someterse a sus cláusulas como si fuera a la ley. Es un modo enfático de decir que el contrato surge del hecho de que las partes han aceptado libremente el contenido del mismo y surge además de la confianza suscitada en cada contratante por la promesa hecha por el otro..."* (Sic);

Por último, no está de más mencionar lo establecido en la Cláusula 12 *"Responsabilidades del Proveedor"* de las Condiciones Generales del Contrato (CGC), que expresa: *"El Proveedor deberá suministrar todos los Bienes y Servicios de acuerdo con las condiciones establecidas en*

ES COPIA
Vanessa Acosta Villalba
U.O.C.
SINAFOCAL - MTESS

el contrato, sus anexos y documentos";

Que, de las consideraciones expuestas, puede concluirse la existencia de un incumplimiento por parte del Proveedor en la entrega de los siguientes bienes:

Ítem N°	Descripción del Bien	Marca	Procedencia	Cantidad
7	Cubiertas lisas medidas 225/60 R17	El Dorado	China	4
8	Cubiertas semipantaneras medidas 255/65 R17	Ling Long	China	4
8	Cubiertas semipantaneras medidas 255/65 R17	Ling Long	China	4

Que, cabe recordar que la normativa aplicable en materia de contrataciones públicas coincide con lo establecido en el Artículo 547 del Código Civil: *"La obligación se extingue por el cumplimiento de las prestaciones"*, quien entiende que los contratos son obligatorios para las partes, y deben ser cumplidos como la ley misma. En consecuencia, si el objeto del contrato no ha sido cumplido, es de entender que el mismo aún sigue siendo exigible tal como lo dispone nuestro Código Civil;

<u>Recomendación:</u>

Por lo expuesto, esta Dirección, recomienda rescindir el Contrato N° 18/2018, suscrito con la firma Mundo de Neumáticos S.A., con RUC N° 80073681-8, en el marco del llamado a Contratación Directa N° 02/2018 "Adquisición de Neumáticos para la Flota de Vehículos del SINAFOCAL - Plurianual" - ID N° 340.991, por incumplimiento del Proveedor.-

Es el dictamen, salvo mejor parecer de la superioridad.-

Asunción, 5 de setiembre de 2018.-

MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL DIRECCION - U.O.C. SINAFOCAL

Abg. Prisciliano Alberto Sandoval
Director de la U.O.C.
SINAFOCAL

ES COPIA
MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL DIRECCION - U.O.C. SINAFOCAL
Vanessa Acosta Villalba
U.O.C.
SINAFOCAL - MTESS