Dictamen DAJ/ANTSV Nº 25/2023

Asunción, 11 de agosto del 2023.

REF: Memorándum DOC N° 53/2023 Solicitud de parecer jurídico respecto al proceso licitatorio CD EX N° 06 -22 "ADQUISICIÓN DE CHALECOS REFLECTIVOS PARA LAS CAMPAÑAS VIALES". Exp. 20.232.196

A LA DIRECCIÓN OPERATIVA DE CONTRATACIONES DE LA ANTSV:

Abg. José Javier Giménez – Director Interino, Dirección Operativa de Contrataciones, la Dirección de Asesoría de la ANTSV, tiene el agrado de dirigirse a Ud. en virtud al Memorándum DOC N° 53/2023 de fecha 27 de julio del 2023 por la cual solicita parecer jurídico respecto al proceso licitatorio CD EX N° 06 -22 *"ADQUISICIÓN DE CHALECOS REFLECTIVOS PARA LAS CAMPAÑAS VIALES". Exp. 20.232.196"*

C/c: A LA DIRECCIÓN EJECUTIVA:

A la Directora Ejecutiva de la ANTSV, **Sra. María del Carmen González de Porro**.

I – OBJETO DE LA CONSULTA.

Solicitud de parecer jurídico respecto lo informado por la DOC en el marco del proceso licitatorio CD EX N° 06 -22 *"ADQUISICIÓN DE CHALECOS REFLECTIVOS PARA LAS CAMPAÑAS VIALES". Exp. 20.232.196"*, y por la cual la empresa GOLDEN PACK solicita la terminación de la relación contractual por mutuo acuerdo.

II- ANTECEDENTES.

1. Nota GOLDEN PACK S.A de fecha 27/07/2023 por la cual solicitan la extinción por mutuo acuerdo del contrato.
2. Memorándum DOC N° 53/2023 Solicitud de parecer jurídico respecto al proceso licitatorio CD EX N° 06 -22 *"ADQUISICIÓN DE CHALECOS REFLECTIVOS PARA LAS CAMPAÑAS VIALES"*. Exp. 20.232.196.
3. Nota GOLDEN PACK S.A. de fecha 10 de agosto de 2023.
4. Legajo de la DOC – CD EX N° 06 -22 "ADQUISICIÓN DE CHALECOS REFLECTIVOS PARA LAS CAMPAÑAS VIALES ID 415999".

III- CONSIDERACIONES.

Conforme a la Nota GOLDEN PACK S.A de fecha 27/07/2023, la empresa manifiesta cuanto sigue: *"...que nos vemos en la imposibilidad de cumplir con el contrato ID N°: 415999 CONTRATACION VEX "ADQUISICION DE CHALECOS REFLECTIVOS PARA LAS CAMPANAS VIALES", por una cuestión que escapa a nuestra voluntad, por lo que nos vemos imposibilitados en el cumplimiento con las condiciones establecidas para la misma..."*

Así mismo, en virtud a la mencionada nota, la Firma GOLDEN PACK S.A expone: "*...la empresa 3M que nos proveía de los insumos necesarios ha salido del país y nos vimos forzados a conseguir el material dentro del mercado en las mismas condiciones, pero no tuvimos éxito en encontrar.*

Teniendo en cuenta cuando por circunstancias imprevistas, técnicas o económicas, o causas de fuerza mayor o caso fortuito no nos es posible o conveniente para los intereses públicos ejecutar totalmente el contrato, por lo que solicitamos que por mutuo acuerdo, convenir la extinción de todas o algunas de las obligaciones contractuales, en el estado en que se encuentren y el cobro de los chalecos ya entregados..."

Dr. Alfredo Cano
DIRECTOR
Dirección de Asesoría Jurídica
A.N.T.S.V.

Guido Spano 295 esq. 23 de Octubre.
Barrio Villa Morra – Asunción – Paraguay.
Teléfono: +595 21 615 247
Email: alfredocano@antsv.gov.py

IV- ANÁLISIS SOBRE LA SOLICITUD PLANTEADA POR LA FIRMA GOLDEN PACK S.A.

Que, en el marco del proceso licitatorio realizado por la vía de la Excepción CD N° 06 -22 "ADQUISICIÓN DE CHALECOS REFLECTIVOS PARA LAS CAMPAÑAS VIALES" ID N°: 415999, esta convocante ha suscripto el contrato N° 23/2022 con la firma Golden Pack S.A. para la adquisición de 2.000 chalecos reflectivos *(Norma IRAM 3859/EN4710 – Norma ANSI/ISEA 107)* al precio de G. 34.000 la unidad, totalizando el monto total del contrato la suma de G. 68.000.000 (guaraníes sesenta y ocho millones).

Que, en fecha 27/07/2023, la firma Golden Pack S.A. presenta la Nota GOLDEN PACK S.A de referencia comunicando cuanto sigue: *"...que nos vemos en la imposibilidad de cumplir con el contrato ID N°: 415999 CONTRATACION VEX "ADQUISICION DE CHALECOS REFLECTIVOS PARA LAS CAMPANAS VIALES", por una cuestión que escapa a nuestra voluntad, por lo que nos vemos imposibilitados en el cumplimiento con las condiciones establecidas para la misma..."*

Que la Firma GOLDEN PACK S.A expone en la mencionada nota: *"...la empresa 3M que nos proveía de los insumos necesarios ha salido del país y nos vimos forzados a conseguir el material dentro del mercado en las mismas condiciones, pero no tuvimos éxito en encontrar.*

Teniendo en cuenta cuando por circunstancias imprevistas, técnicas o económicas, o causas de fuerza mayor o caso fortuito no nos es posible o conveniente para los intereses públicos ejecutar totalmente el contrato, por lo que solicitamos que por mutuo acuerdo, convenir la extinción de todas o algunas de las obligaciones contractuales, en el estado en que se encuentren y el cobro de los chalecos ya entregados..."

Respecto a la ejecución del contrato al momento de la solicitud presentada por el proveedor, la DOC informa que: *Por Memorándum DOC N° 13/2023 de fecha 28/06/23 solicitó al administrador de contrato un informe en cuanto a la ejecución contractual y el cumplimiento por parte del proveedor con la entrega de los bienes, ya que no se ha llegado a la ejecución total del contrato.*

Que por Memorándum N° 088/2023 de fecha 20/07/2023, la Directora de Capacitación y Campañas (administradora del contrato) remite su informe que expresa: *"...Por la presente me dirijo a Usted con el fin de dar respuesta al Memorándum DOC N° 20/23 informando que se han recepcionado quinientos (500) chalecos refectivos y no se han generado ordenes de compras nuevas..."*

Que conforme a lo establecido en el PBC, el Plan de Entrega de Bienes, se realizará de acuerdo al Plan de Entrega y Cronograma de Cumplimiento, indicado en el presente apartado. Así mismo, de los documentos y otros que deberá suministrar el proveedor indicados a continuación:

Item	Descripción del Bien	Cantidad	Unidad de medida	Lugar de entrega de los Bienes	Fecha(s) final(es) de Ejecución de los Bienes
	Chalecos Reflectivos	*2000*	*Unidad*	Guido Spano 295 esq. 23 de Octubre	15 días corridos contados desde la fecha de recepción de la Orden de Compra para la Recepción parcial de la cantidad 25% de la cantidad solicitada, y 10 días contados desde la fecha de recepción de la Orden de Compra para la recepción del 50% y otros 10 días contados desde la fecha de recepción de la Orden de Compra para la recepcion del saldo final restante.

Dr. Alfredo Cano González
DIRECTOR
Dirección de Asesoría Jurídica
A.N.T.S.V.

Guido Spano 295 esq. 23 de Octubre.
Barrio Villa Morra – Asunción – Paraguay.
Teléfono: +595 21 615 247
Email: alfredocano@antsv.gov.py

Que, conforme a la Cláusula Séptima del contrato N° 23/22, la vigencia del contrato quedo establecida hasta el cumplimiento total de las obligaciones.

Que, según se verifica en el legajo del llamado, a la fecha se ha ejecutado el contrato conforme al plan de entrega de bienes, cumpliendo la empresa con la entrega del 25% de la cantidad solicitada. Así mismo el porcentaje entregado ha cumplido con el punto del PBC en referencia a las Inspecciones y pruebas cumpliendo con los ítems *a) el diseño del chaleco* y *b) la reflectividad del chaleco.*

Que sobre las causales de terminación del contrato, el PBC establece: *"Causales de terminación del Contrato"*

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, en cualquiera de las siguientes circunstancias:

i. Si el proveedor no entrega parte o ninguno de los bienes dentro del período establecido en el contrato, o dentro de alguna prórroga otorgada por la contratante; o
ii. Si el proveedor no cumple con cualquier otra obligación en virtud del contrato; o
iii. Si el proveedor, a juicio de la contratante, durante el proceso de licitación o de ejecución del contrato, ha participado en actos de fraude y corrupción;
iv. Cuando las multas por atraso superen el monto de la Garantía de Cumplimiento de Contrato;
v. Por suspensión de los trabajos, imputable al proveedor o al contratista, por más de sesenta días calendarios, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito;
vi. En los demás casos previstos en este apartado.

2. Terminación por Insolvencia o quiebra

La contratante podrá rescindir el contrato mediante comunicación por escrito al proveedor si éste se declarase en quiebra o en estado de insolvencia.

3. Terminación por conveniencia

a) La contratante podrá en cualquier momento terminar total o parcialmente el contrato por razones de interés público debidamente justificada, mediante notificación escrita al proveedor. La notificación indicará la razón de la terminación así como el alcance de la terminación con respecto a las obligaciones del proveedor, y la fecha en que se hace efectiva dicha terminación.

b) Los bienes que ya estén fabricados y estuviesen listos para ser enviados a la contratante dentro de los treinta (30) días 35/40 siguientes a la fecha de recibo de la notificación de terminación del contrato deberán ser aceptados por la contratante de acuerdo con los términos y precios establecidos en el contrato. En cuanto al resto de los bienes la contratante podrá elegir entre las siguientes opciones:

i. Que se complete alguna porción y se entregue de acuerdo con las condiciones y precios del contrato; y/o
ii. Que se cancele la entrega restante y se pague al proveedor una suma convenida por aquellos bienes que hubiesen sido parcialmente completados y por los materiales y repuestos adquiridos previamente por el proveedor.

Que, con relación a la terminación de contratos según la solicitud planteada por el proveedor, la normativa Ley 2051/03 *"De Contrataciones Públicas"* dispone: *"...Artículo 57.- Terminación de los contratos: Los contratos terminarán:*

a) por cumplimiento de las obligaciones contractuales;
b) por mutuo acuerdo de las partes;
c) por sentencia ejecutoriada de la autoridad jurisdiccional, que declare la nulidad, resolución o rescisión del contrato;
d) por decisión unilateral de la Contratante, en caso de incumplimiento del proveedor o del contratista;
e) por muerte del proveedor o contratista persona física, o por disolución de la persona jurídica, siempre que esta última no se origine por decisión interna voluntaria de sus órganos competentes. Los representantes legales y los integrantes de los órganos de dirección de las personas jurídicas cuya disolución se tramita, están obligados, bajo su responsabilidad personal

Guido Spano 295 esq. 23 de Octubre.
Barrio Villa Morra – Asunción – Paraguay.
Teléfono: +595 21 615 247
Email: alfredocano@antsv.gov.py

y solidaria, a informar a la autoridad a la que compete aprobar la disolución, sobre la existencia de contratos que aquéllas tengan pendientes con entidades del sector público y a comunicar a las contratantes respectivas sobre la situación y causales de disolución..."

Por su parte, el mismo cuerpo legal dispone en su Artículo 58.- Terminación por mutuo acuerdo; que: "...*Cuando por circunstancias imprevistas, técnicas o económicas, o causas de fuerza mayor o caso fortuito, no fuere posible o conveniente para los intereses públicos ejecutar total o parcialmente el contrato, las partes podrán, por mutuo acuerdo, convenir la extinción de todas o algunas de las obligaciones contractuales, en el estado en que se encuentren.*

Salvo estipulación en contrario, la extinción de las obligaciones contractuales por mutuo acuerdo no implicará renuncia a derechos causados o adquiridos a favor de la Contratante o del proveedor o contratista. En estos casos, dicha entidad no podrá celebrar contrato posterior sobre el mismo objeto con el mismo sujeto...".

En el caso en cuestión, como se observa en los antecedentes del caso y del objetivo de la relación contractual, existen circunstancias imprevistas o que pudieran ser consideradas como o causas de fuerza mayor o caso fortuito; que no son imputables a la firma Golden Pack S.A, especialmente a todo aquello relacionado con las condiciones del mercado de insumos y de materia prima; que en ningún caso pueden ser atribuidas a la responsabilidad del proveedor adjudicado por factores externos a la relación contractual. Por lo tanto, ante la imposibilidad de la empresa de poder adquirir los insumos necesarios para la fabricación de chalecos reflectivos bajo las condiciones específicas del PBC y ante la situación de verse forzados a conseguir el material dentro del mercado en las mismas condiciones pero al no tener éxito en la búsqueda de nuevos proveedores de tales insumos, obviamente la imposibilidad de cumplir con las obligaciones pactadas resultarán cuestiones ajenas a la voluntad de cualquiera de las partes.

Que para esta Asesoría Jurídica, la imposibilidad de adquirir insumos y materia prima para la confección de chalecos reflectivos resulta una situación que no podía ser prevista por el proveedor dada la cantidad de chalecos solicitados y podría enmarcarse y ser considerada como causas de fuerza mayor dependiendo de las condiciones del mercado para la venta de los insumos para su fabricación.

Esta situación cobra especial atención teniendo en cuenta, las sucesivas declaraciones desiertas anteriores a la realización del este llamado por la vía de la excepción, lo cual deja bastante claras cuáles son las condiciones del mercado para la adquisición de chalecos reflectivos, marcada por una inestabilidad constante ya sea en cuanto a los insumos requeridos *(cinta reflectiva que cumpla los niveles reflectividad establecidos)* sea por la falta de oferentes o por la falta del material para su fabricación.

Que del Contrato N° 23/22 suscripto con la firma Golden Pack solo se han ejecutado el 25% de la entrega de los chalecos reflectivos solicitados, totalizando la suma de G. 17.000.000 (guaraníes diecisiete millones) del monto total adjudicado y que a la fecha según se observa en el legajo del llamado no se han emitido órdenes de compras posteriores Ante el nivel de ejecución contractual, resulta hasta conveniente a los intereses de la Institución acordar la terminación del contrato y abocar esfuerzos en buscar alternativas más viables para satisfacer las necesidades institucionales respecto del bien requerido.

Ante, la comunicación de la Firma GOLDEN PACK sobre la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones, esta Dirección en comunicación Elvio Cardozo de la firma 3M *(empresa proveedora de cintas reflectivas que cumplen con las condiciones requeridas por el PBC y la única en el mercado)* nos confirman que la empresa ha iniciado el proceso de cierre de operaciones locales cambiando el modelo de negocios que viene realizando en Paraguay y que efectivamente los insumos reflectivos no serán importados a Paraguay, existiendo una clara situación externa y fuerza mayor que imposibilita seguir ejecutando con naturalidad el contrato.

Ahora bien, la normativa que rige al ámbito de las Contrataciones Públicas, respecto a las causales, que podrían eventualmente atenuar o eximir de alguna manera la responsabilidad de la firma

Dr. Alfredo Cano
Dirección de Asesoría Jurídica
A.N.T.S.V.

Guido Spano 295 esq. 23 de Octubre.
Barrio Villa Morra – Asunción – Paraguay.
Teléfono: +595 21 615 247
Email: alfredocano@antsv.gov.py

adjudica respecto al cumplimiento contractual y que esto no le sea imputable, por tratarse factores externos o ajenos a su voluntad, son: la "FUERZA MAYOR" y/o "CASO FORTUITO".

En tal sentido, expresa la ley Nº 2051/03 "Contrataciones Públicas", en su Art. 78º que: *"No se impondrán sanciones cuando haya incurrido en la infracción por causa de fuerza mayor o de caso fortuito, o cuando se observe en forma espontánea el precepto que se hubiese dejado de cumplir. No se considerará que el cumplimiento es espontáneo cuando sea ulterior a su descubrimiento o verificación por las autoridades o el requerimiento, visita, excitativa o denuncia de las autoridades".*

Finalmente, a la luz de todo lo expuesto, lo establecido por la ley aplicable y las reglas del contrato administrativo, corresponde una facultad legal de las partes acordar la terminación de los contratos por mutuo acuerdo, lo cual no implica la renuncia a derechos causados o adquiridos a favor de la Contratante o del proveedor debido la ANTSV asumir su obligación respecto al pago por la parte del contrato que se haya ejecutado al tiempo en que el proveedor ha comunicado la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones por las causales mencionadas.

V- CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN.

Por lo precedentemente expuesto y en base a la documentación analizada, esta Dirección de Asesoría Jurídica considera que corresponde:

1. ***HACER,*** *a lugar a la solicitud planteada por la firma GOLDEN PACK S.A y proceder a la terminación del Contrato N° 23/22 por mutuo acuerdo de las partes de conformidad al art. 58° de la ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas" del en el marco del proceso licitatorio CD EX N° 06 -22 "ADQUISICIÓN DE CHALECOS REFLECTIVOS PARA LAS CAMPAÑAS VIALES ID 415999"…."*

2. ***ORDENAR,*** *la cancelación de las obligaciones pendientes por parte de la ANTSV respecto a la recepción de la cantidad de 500 unidades de chalecos reflectivos que cumplen con las condiciones pactadas.*

3. ***ELEVAR*** *a la Dirección Ejecutiva, los antecedentes junto con este Dictamen, a los efectos de dictar la resolución correspondiente.*

4. ***COMUNICAR*** *a las partes de la resolución respectiva.*

Salvo mejor parece. –

Es mi dictamen. -

AGENCIA NACIONAL DE TRANSITO Y SEGURIDAD VIAL
DIRECCION DE ASESORIA JURIDICA
REPUBLICA DEL PARAGUAY

Abg. Alfredo D. Cano González
DIRECTOR
Dirección de Asesoría Jurídica
A.N.T.S.V.

Guido Spano 295 esq. 23 de Octubre,
Barrio Villa Morra – Asunción – Paraguay.
Teléfono: +595 21 615 247
Email: alfredocano@antsv.gov.py