DNCP/DJ N°7702/17

CASO N° 3559

Asunción, 19 de julio de 2017.-

DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA AL LLAMADO A LICITACION POR CONCURSO DE OFERTAS N°02/17 PARA LA ADQUISICIÓN DE TAPA GOTERO PARA ARISTOCRATA ETIQUETA NEGRA Y ROJA DE 750 ML, CONVOCADO POR CAÑAS PARAGUAYAS S.A. (CAPASA) - ID N° 323.866.----------

A partir de la denuncia recibida en fecha 06 de julio de 2017 a través del Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas e individualizada como Caso N°3559; esta Dirección Jurídica, luego del estudio de la misma realiza este Dictamen Conclusivo, en base a las consideraciones de hecho y derecho que se exponen a continuación:----------

Cabe recordar, que la identidad del denunciante se encuentra protegida conforme a lo establecido en la Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita el 29 de marzo de 1996, en Caracas – Venezuela, aprobada por nuestro país por Ley Nº977/96.------

En la citada denuncia recibida se ha expuesto, que: *"El 7 de marzo se llamó a licitación 323866. En dicha licitación se presentaron 2 empresas que NO se dedican al rubro. Siendo adjudicada una de ellas, pero* ***nunca se publicó dicha adjudicación****. Dicha* ***empresa NO cumplió con lo adjudicado*** *y esta empresa sin previo trámites hace traer por una tercera empresa digitada por ellos. Dejando de lado de todo este proceso a la empresa que les abasteció durante 25 años por decisión unilateral de parte de ellos. Entiendo que por intereses personales. Me atrevo a hacer esta denuncia pensando que la lucha para la transparencia y la lucha anticorrupción se está perdiendo con este tipo de gente que sigue en la vieja práctica y para disimular las hacen con sus empresas amigas"*. (Sic) [El resaltado es nuestro].----------

Abg. Tania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Luis A. Godoy Duría
Director Jurídico - DNCP

Que, por Nota DNCP N°7284/17 de fecha 07 de julio de 2017 se solicita a la Entidad Convocante informe y justifique lo referido en la denuncia; además del estado de ejecución en que se encuentra el llamado, en una nota detallada dirigida a la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.----------

Que, en fecha 11 de julio de 2017, se presenta el Abogado Sixto Céspedes en representación de la Convocante CAÑAS PARAGUAYAS S.A., a contestar traslado manifestando: "...*El Acto de Apertura se realizó efectivamente el día 20 de marzo de 2017 a las 09:20 horas, participando del proceso las siguientes firmas: 1. VICSIL (Juan Víctor Silva Bogado) con un monto total ofertado de Gs. 460.020.000, 2. Mónica Inés Pereira Romero con un monto total ofertado de Gs. 345.015.000. Posteriormente se elaboró el Informe de Evaluación, siendo la fecha de culminación del mismo el día 30 de marzo del 2017, lo cual derivo en la adjudicación a través de la Resolución de la Presidencia N°812/17 de fecha 30 de marzo del 2017. Luego, ambas firmas participantes fueron notificadas por nota del resultado del proceso en fecha 07 de abril del 2017. Es así que, en fecha 10 de abril de 2017 se lleva a cabo la suscripción del contrato con la firma VICSIL (Juan Víctor Silva Bogado) ganadora del proceso de referencia. Por otro lado, debido a cuestiones netamente de orden administrativo el resultado de la adjudicación fue comunicado a través del portal de contrataciones recién en fecha 06/06/17 en su primera etapa, siendo publicada en fecha 09/06/17. Posteriormente se comunica el contrato publicándose el mismo en fecha 20/06/2017. Por lo tanto, como se puede observarse el denunciante falta a la verdad al manifestar que supuestamente "nunca se publicó dicha adjudicación", atendiendo que a la fecha en que formula su denuncia el proceso se encontraba en estado ADJUDICADO, incluso quizás no se percató pero en su propia denuncia se observa que el llamado está en estado adjudicado. Que, en atención al pedido formulado por el Sr. Juan Víctor Silva Bogado (propietario de la firma VICSIL) a efecto de rescindir el contrato de adjudicación celebrado con CAPASA, previo Dictamen Favorable emitido por la Asesoría Jurídica Interna de la Empresa, la Presidencia y Dirección Ejecutiva de CAPASA emitió la Resolución Presidencia N°859 de fecha 05/07/17 por la cual dispuso la CANCELACIÓN definitiva del Contrato de adjudicación, la formalización de la terminación contractual conforme a lo recomendado por el Asesor Jurídico de la Institución; ordenando igualmente la*

Abg. Tiania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

correspondiente Protocolización por ante Escribano Público del Acuerdo de Terminación de Contrato celebrado entre partes".----------

Que, la supuesta irregularidad mencionada en la denuncia transcripta consiste por un lado en que la adjudicación llevada a cabo en el marco del llamado de referencia no estaría publicada en el Portal de Contrataciones Públicas y; por otro lado, que la firma adjudicada no habría cumplido con la entrega del bien –tapa gotero-.----------

Sobre el primer punto en cuestión, es importante aclarar al denunciante que al tiempo de la realización de su denuncia (06/07/17), los documentos relativos a la adjudicación llevada a cabo en el marco del presente llamado, se encontraban publicados en el Portal de Contrataciones Públicas (desde 06/06/17).----------

En este contexto, el **Decreto Reglamentario N° 7434/11**[1], específicamente en su **Art. 9** reza: *"...Cargas de las pruebas: incumbirá la Carga de la Prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que la DNCP no tenga el deber de conocer...."* [Sic]; entonces, en la medida que el denunciante no ha aportado prueba alguna en cuanto a la no publicidad del acto administrativo de adjudicación a los efectos de poder realizar un estudio serio sobre las cuestiones planteadas y amén que, esta Dirección Jurídica constató la inverosimilitud tal hecho, corresponde el cierre de la denuncia en este punto.----------

Ahora bien, respecto al cumplimiento o no en la entrega del bien *–tapa de gotero-* por parte de la firma adjudicada. Cabe señalar que, por Resolución Presidencia N°812/17 de fecha 30 de marzo de 2017, la Máxima Autoridad de la Convocante resuelve adjudicar el llamado Concurso de Ofertas N°03/17 para Adquisición de Tapa Gotero para aristócrata etiqueta negra y roja de 750 ml con ID N°323.866, a la firma VICSIL de Juan Víctor Silva Bogado y en consecuencia, las partes suscriben Contrato en fecha 10 de abril de 2017.------

Abg. Yhania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Daniel Codoy Duna
Director Jurídico - DNCP

[1] POR EL CUAL SE ESTABLECEN CIERTAS REGLAMENTACIONES PARA LOS PROCESOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCIÓN JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS (DNCP).

Sobre el particular, la Entidad Convocante en su descargo se limitó a manifestar que por pedido de la firma adjudicada y previo Dictamen Favorable de su Asesoría Jurídica procedió a rescindir el contrato respectivo.----------

Así planteada la cuestión, de las documentales obrantes en autos se desprende el Dictamen del Asesor Jurídico de la Institución (Abg. Sixto Céspedes), que indica: *"...dado que el pedido proviene del representante legal de la citada empresa, recomiendo que dicha resolución contractual sea dispuesta de conformidad a lo estatuido por el art. 57 inc. "b" de la Ley N°2051/03 que regula sobre la Terminación de los Contratos por Mutuo Acuerdo; y a tal efecto, que las partes suscriban el correspondiente ACUERDO, que luego se debe protocolizar por ante Escribano Público y dictar Resolución homologando dicho acuerdo y ordenar la CANCELACIÓN de la adjudicación conferida a la firma VICSIL*".----------

Que, por su parte la **Resolución Presidencia N°859/17 de fecha 05 de julio de 2017 de <u>RESCISIÓN CONTRACTUAL</u>**[2], en su considerando detalla cuanto sigue: *"...se establece que la Garantía de Fiel de Cumplimiento debe ser presentada a más tardar dentro de los 10 días calendarios siguientes a la firma del contrato. Por tanto, no habiéndose presentado hasta la fecha la mencionada garantía corresponde la aplicación de la cláusula rescisión de contrato en su numeral 11*", haciendo referencia asimismo al Dictamen del Asesor Jurídico traído a colación en el párrafo que antecede.----------

No obstante, la citada Resolución de Rescisión en su numeral 2° dicta: "*Encomendar a la Asesoría Jurídica de CAPASA, la elaboración del <u>Acuerdo de Terminación Contractual de Mutuo Consentimiento</u>*" y así lo hace la Entidad Convocante, en consideración que se

[2] **Art. 59° de la Ley 2.051/03 refiere en relación a la Rescisión del Contrato:** "*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****; b) por quiebra o insolvencia del proveedor o contratista; c) cuando el valor de las multas supera el monto de la garantía de cumplimiento del contrato; d) por suspensión de los trabajos, imputable al proveedor o al contratista, por más de sesenta días calendario, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito; e) por fraude o colusión debidamente comprobado del proveedor o contratista desde la adjudicación hasta la finalización del contrato; f) por haberse celebrado un contrato contra expresa prohibición de esta ley; y, g) en los demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza*".-

Abg. Thania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

encuentra adjunta a su escrito de descargo, la PROTOCOLIZACIÓN DE ACUERDO DE TERMINACIÓN CONTRACTUAL POR MUTUO CONSENTIMEINTO mediante Escritura Pública N°40 de fecha 05 de julio de 2017 pasada por ante Notaria y Escribana Pública Sra. María del Carmen Blanco de Porta.----------

Que, se señala a la Entidad Convocante CAPASA que, del exordio de la Resolución de Rescisión surge que el motivo de la rescisión contractual es la falta de presentación de la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato por parte de la firma adjudicada VICSIL de Juan Víctor Silva Bogado en tiempo oportuno[3] y en tal sentido, el **art. 39 de la Ley 2051/03 De Contrataciones Públicas –GARANTÍAS-** relata en su último párrafo "*La falta de constitución y entrega oportuna de las garantías* *será causal de rescisión del contrato por culpa del proveedor* *o contratista...*" [El subrayado es nuestro], por ende, **la "*Terminación de Contrato por Mutuo Consentimiento*", en los términos del numeral 2° de la Resolución Presidencia N°859/17 de fecha 05 de julio de 2017** no tiene sustento legal en razón de que en el considerando de la citada resolución no se indica causal alguna que exima de responsabilidad a la proveedora ante el incumplimiento de su obligación legal de presentar la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato.----------

Que, de esta manera se denota que habría indicios de incumplimiento de las obligaciones exclusivas del proveedor en el marco de la ejecución contractual; entonces, esta Dirección Nacional como Entidad de regulación y verificación de las contrataciones públicas, debe velar por el cumplimiento de lo establecido en la Ley 2051/03 De Contrataciones Públicas y en consecuencia, corresponde, **remitir los antecedentes del caso al Departamento de Sumarios de la DNCP** a los efectos de que se analice si la conducta de la firma Unipersonal firma VICSIL de Juan Víctor Silva Bogado con RUC N°3779335 se encuadra en alguno de los supuestos del Art. 72° de la Ley N° 2051/03; siendo que la irregularidad detectada se refiere a una supuesta irregularidad durante la ejecución contractual, no corresponde la apertura de una investigación de oficio, **sin**

[3] Art. 39 de la Ley de Contrataciones: Los proveedores y contratistas deberán entregar la garantía de cumplimiento del contrato a más tardar dentro de los diez días calendario siguientes a la firma del contrato; concordante, con la Cláusula 9° del Contrato suscripto entre la firma VICSIL y CAPASA.-

Abg. Thania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duría
Director Jurídico - DNCP

perjuicio de la remisión de los antecedentes a la instancia de control correspondiente en caso de detectarse alguna irregularidad en la actuación de funcionarios durante la sustanciación del sumario. ----------

Finalmente, al tomarse la medida adoptada —Rescisión del Contrato, numeral 1° de la Resolución Presidencia N°859/17 de fecha 05 de julio de 2017— la Convocante y la firma VICSIL de Juan Víctor Silva Bogado ponen fin a las obligaciones preliminarmente pactadas, por lo que corresponde, conforme constancia de autos, remitir los antecedentes al departamento de sumarios a los efectos de analizar la conducta de la firma proveedora conforme lo mencionado precedentemente en el marco del presente llamado licitatorio y finalmente dar por concluida[4] la presente **DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA AL LLAMADO A LICITACION POR CONCURSO DE OFERTAS N°02/17 PARA LA ADQUISICIÓN DE TAPA GOTERO PARA ARISTOCRATA ETIQUETA NEGRA Y ROJA DE 750 ML, CONVOCADO POR CAÑAS PARAGUAYAS S.A. (CAPASA) - ID N° 323.866**, asimismo, **se ordena a la Entidad Convocante remita las documentales que hacen a la citada rescisión a la Dirección de Normas y Control**, para la verificación y posterior publicación en el Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP).--

ABG. THANIA FERREIRA
Dirección Jurídica - DNCP

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Director Jurídico - DNCP

[4] Art. 13 del Decreto N°7434/11, que dicta: "*Las investigaciones preliminares o de oficio podrán iniciarse siempre y cuando por cualquier medio fehaciente, la DNCP tenga conocimiento de la existencia de actos que podrían ser contrarios a la normativa legal vigente en materia de contrataciones públicas. Las investigaciones sólo serán abiertas cuando, a criterio de la DNCP, **sea constatada la existencia de méritos o elementos suficientes** que indiquen que los hechos que lleguen a su conocimiento sean susceptibles de causar daños o perjuicios al Estado; y, cuando la vía pertinente no sea la Protesta…". [El resaltado es nuestro].*