RESOLUCIÓN DNCP Nº 1131/18

Asunción, 27 de marzo de 2018.

SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA UNIPERSONAL RB CONSTRUCTORA DE ROSANA BOGADO CHÁVEZ CON RUC N° 2585701-0, EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN POR CONTRATACIÓN DIRECTA N° 57/2015 PARA LA "REFACCIÓN Y REMODELACIÓN DE ESCUELAS EN PRESIDENTE FRANCO" (ID. N° 299.065) Y CONTRATACIÓN DIRECTA N° 44/15 PARA LA "CONSTRUCCIÓN DE ALCANTARILLADO- SEGUNDA ETAPA EN EL BARRIO SAN ANTONIO" - ID N° 297.669, CONVOCADAS POR LA MUNICIPALIDAD DE PRESIDENTE FRANCO. ----------

VISTO

El expediente caratulado: "SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA UNIPERSONAL RB CONSTRUCTORA DE ROSANA BOGADO CHÁVEZ CON RUC N° 2585701-0, EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN POR CONTRATACIÓN DIRECTA N° 57/2015 PARA LA "REFACCIÓN Y REMODELACIÓN DE ESCUELAS EN PRESIDENTE FRANCO" (ID. N° 299.065) Y CONTRATACIÓN DIRECTA N° 44/15 PARA LA "CONSTRUCCIÓN DE ALCANTARILLADO- SEGUNDA ETAPA EN EL BARRIO SAN ANTONIO" - ID N° 297.669, CONVOCADAS POR LA MUNICIPALIDAD DE PRESIDENTE FRANCO", la providencia de fecha 15 de marzo de 2018 a través de la cual se dispone: *"Estando cumplidos todos los actos procesales correspondientes al presente sumario, LLÁMESE AUTOS PARA RESOLVER".*-------

CONSIDERANDO

La **Ley Nº 2051/03** "De Contrataciones Públicas", crea la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT) y le otorga facultad para dictar disposiciones administrativas para el adecuado cumplimiento de la Ley y su Reglamento. ----------

El **Artículo 72°** de la misma Ley otorga a la Unidad Central Normativa y Técnica (Dirección Nacional de Contrataciones Públicas), la atribución de aplicar sanciones de inhabilitación a los proveedores y contratistas, previa instrucción y substanciación de un sumario administrativo, en los términos del precepto citado y sus complementarios, los Artículos 108° y subsiguientes del Decreto Reglamentario N° 21.909/03. ----------

A través de la **Ley N° 3439/07** se crea la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, que en su art. 3º inciso m) establece entre las funciones de la DNCP *"sancionar a los oferentes, proveedores y contratistas por incumplimiento de las disposiciones de esta ley, en los términos prescriptos en el Título Séptimo de la Ley Nº 2051/03 "De Contrataciones Públicas"*. ----------

La misma **Ley N° 3439/07** en su Art. 8º faculta a la Dirección Jurídica a sustanciar los procesos de instrucción de sumarios, protestas, avenimientos, investigaciones o denuncias.-----

A los efectos de resolver el sumario instruido por esta Dirección Nacional de Contrataciones Públicas a la firma **UNIPERSONAL RB CONSTRUCTORA DE ROSANA BOGADO CHÁVEZ** con **RUC N° 2585701-0,** conforme a las disposiciones de la Ley Nº 2.051/03 "*De Contrataciones Públicas*", su Decreto Reglamentario Nº 21.909/03, la Ley N° 3439/07 y de demás reglamentaciones que rigen las Contrataciones Públicas, resulta necesario analizar las siguientes consideraciones de hecho y derecho inherentes al caso.----------

La Investigación Previa sobre supuestas infracciones de la firma **Unipersonal RB CONSTRUCTORA** de **ROSANA BOGADO CHÁVEZ** con **RUC N° 2585701-0;** iniciada a partir

Abg. Luis A. Godoy Duría
Director Jurídico - DNCP

de la Nota N° 055/2016 I.M. de fecha 03 de febrero de 2015, ingresada por mesa de entrada manual de esta Dirección Nacional como expediente N° 1175 en fecha 08 de febrero de 2016, por la cual se comunica supuestas infracciones a la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" por parte de la Firma en cuestión, en el marco de la **Contratación Directa N° 57/2015** para la **"REFACCIÓN Y REMODELACIÓN DE ESCUELAS EN PRESIDENTE FRANCO" (ID. N° 299.065);** y **Contratación Directa N° 44/15** para la **"CONSTRUCCIÓN DE ALCANTARILLADO-SEGUNDA ETAPA EN EL BARRIO SAN ANTONIO" - ID N° 297.669,** convocadas por la **Municipalidad de Presidente Franco**.----------

Conocidas las supuestas irregularidades denunciadas ante esta Dirección Nacional por **Resolución DNCP N° 4.193/17** de fecha 28 de noviembre de 2017 se ha ordenado la apertura del sumario correspondiente a la firma **Unipersonal RB CONSTRUCTORA** de **ROSANA BOGADO CHÁVEZ** con **RUC N° 2585701-0** en los términos de lo dispuesto en el Art. 72° de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas". Asimismo, se ha procedido a la designación de la Jueza Instructora a los efectos de sustanciar el presente procedimiento sumarial en virtud a lo establecido en el Art. 108° del Decreto N° 21.909/03. (fs. 252/253).----------

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 109 del Decreto N° 21909/03, se ha emitido el **A.I. N° 1714/17** de fecha 28 de noviembre de 2017 a través del cual se abre el sumario administrativo a la **Unipersonal RB CONSTRUCTORA** de **ROSANA BOGADO CHÁVEZ** con **RUC N° 2585701-0** y en el cual se individualiza concretamente el cargo que se le imputa, ya que presumiblemente se encuadraría dentro de los supuestos establecidos en los incisos **b) y c)** del artículo 72 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas"; **inciso b)** del artículo 72 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", **ya que presumiblemente, habría incumplido con sus obligaciones contractuales, al no ejecutar y entregar las obras adjudicadas, en ambos llamados dentro de los plazos establecidos en el contrato y el Pliego de Bases y Condiciones** y en cuanto al **inciso c)** del Artículo 72 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", en virtud a que a que ***"..."*, ya que habría actuado con mala fe, pues presumiblemente no habría presentado la Póliza de Cumplimiento de Contrato de acuerdo a lo establecido en la Ley en las bases de ambos llamados; así como también el seguro contra accidente de trabajo en el marco del Contrato N° 54/2015 y la falta presentación de la póliza de anticipo correspondiente al Contrato N° 43/2015 y habría cobrado la totalidad del monto contractual y en su caso la adenda, en ambos llamados, en contravención a lo dispuesto en el Pliego de Bases y Condiciones.** (fs. 254/263).----------

Se ha fijado la **fecha de la audiencia de descargo** para el día 21 de diciembre de 2017 a las 10:00 hs, teniendo en cuenta la disposición establecida en el Art. 21° del Decreto N° 7434/11". (*fs. 263*).----------

Tanto la **Resolución DNCP N° 4.193/17** como el **A.I. N° 1.714/17**, fueron notificados a la firma sumariada a través de la **Nota DNCP/DJ N° 14.089/17** de fecha 28 de noviembre de 2017, conforme a lo dispuesto en el Art. 110 del Decreto N° 21.909/03, y recepcionados en fecha 06 de diciembre de 2017 por la Sr. Rosa de los Ángeles Bogado Chávez, conforme acuse de recibo que obra en autos. (fs.264 y vtos).----------

Es así, que con referencia al Contrato N° 54/2015 "Reacción y Remodelación de Escuelas en Presidente Franco", en fecha 21 de diciembre de 2017 remite escrito de descargo ingresado en forma manual a esta Dirección Nacional como expediente N° 11.218, en la cual manifiesta cuanto sigue: "... *Que, he firmado el contrato N° 54/2015, para la "REFACCIÓN Y REMODELACIÓN DE ESCUELAS en PRESIDENTE FRANCO" convocada por la Municipalidad de Pdte. Franco con ID N° 299065.// Que, en contrato, arriba mencionado, se han pactado los lotes 1 "Restauración o Reparación de Azulejos en la Escuela Roque González de Santa Cruz", N° 2 "Colocación de Canaleta en la Escuela Básica N° 3588 San Rafael" y N° 3 "Reparación de*

EEUU N° 961 c/ Tte. Fariña - Telefax: 415 4000 R.A. - Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

Abg. Luis A. Godoy
Director Jurídico - DNCP

Techo de 3 aulas con techo de teja en la Escuela Básica N° 1515, Tres Fronteras".// Que, dichas obras fueron ejecutadas en su totalidad conforme a las Especificaciones Técnicas exigidas en el Pliego de Bases y Condiciones asimismo hemos culminado en tiempo y forma conforme al cronograma de obras establecidas en el PBC para dicha ejecución".// Que, de todo lo manifestado, adjunto copia autenticada del ACTA DE RECEPCIÓN DEFINITIVA de las obras realizadas, conforme a las exigencias del pliego de bases y condiciones, por parte de la Municipalidad de Presidente Franco a través de su Fiscal de Obras NESTOR R. Esquivel". (sic).(fs.....).----------

En prosecución de los trámites sumariales en fecha 21 de diciembre de 2017 remite escrito de descargo ingresado en forma manual a esta Dirección Nacional como expediente N° 11.217, en la cual manifiesta cuanto sigue: "... *Que, en fecha 19 de mayo del año 2015, mi mandante ha firmado el contrato N° 31/2015, para la "**CONSTRUCCION DE EMPEDRADO**" convocada por la Municipalidad de Pte. Franco con **ID N° 295.138**.// Que, **dicha obra fue ejecutada en su totalidad conforme a las Especificaciones Técnicas exigidas en el Pliego de Bases y Condiciones** así mismo hemos culminado en tiempo y forma conforme el cronograma de obras establecida en el PBC para dicha ejecución.// La Municipalidad de Pte. Franco realiza una sustitución de los rubros y realiza un informe de la Dirección de Administración y Finanzas en donde manifiesta que el pago del contrato N° 44/2015, "**CONSTRUCCION DE ALCANTARILLADO-SEGUNDA ETAPA, con ID N° 297669/15**" sea imputado al rubro correspondiente al contrato N° 31/15, **"CONSTRUCCIÓN DE EMPEDRADO"**, en razón de que la obra ya fue culminada en su totalidad, en consecuencia, se queda sin efecto el contrato N° 44/2015, que la empresa RB constructora de Rosana Bogado había construido 3 (tres) tramos de empedrado consistente en 3019 m2, cuya obra fue totalmente culminada.// De todo lo manifestado acompaño las copias autenticadas del **ACTA DE RECEPCIÓN DEFINITIVA**, según contrato N° 31/2015, de fecha 19 de agosto de 2015, Barrio Santa Inés, lote N° 1, Barrio Santa Clara, km 7,5 Monday, Lote N°2, Barrio Dios Padre Misericordioso – km 6 Monday, Lote N° 3 de las obras realizadas conforme a las exigencias en el pliego de bases y condiciones, además el **Memorandum** de Tesorería dirigida al intendente Municipal de fecha 24 de septiembre de 2015, (Informe de pago del Contrato N° 43/2015), el **Memorándum** de Tesorería dirigida al intendente Municipal de fecha 24 de septiembre de 2015, (Informe de no pago del Contrato N° 31/2015, **Adenda N° 1 del Contrato** N° 43/2015,Contrato N° 31/2015, **Memorandum** de la UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIONES de fecha 01 de julio de 2015, **Memorandum** de la UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIONES de fecha 03 de julio de 2015, **INFORME TECNICO** de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Presidente Franco, además las fotografías y la ubicación satelital de las obras*" (sic).(fs.....).----------

CRITERIO DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Corresponde proseguir con el estudio de las cuestiones de fondo existentes en el presente caso y así determinar si la conducta de la firma **Unipersonal RB CONSTRUCTORA** de **ROSANA BOGADO CHÁVEZ** con **RUC N° 2585701-0** puede subsumirse en los supuestos establecidos en los **incisos b) y c) del artículo 72 de la Ley 2051/03** "De Contrataciones Públicas", y de la misma manera verificar si la conducta de la sumariada resulta sancionable en los términos fijados en la citada Ley. ----------

Antes de entrar a analizar el fondo de la cuestión, es necesario establecer una cronología de los hechos acontecidos en el presente proceso de contratación, a los efectos de determinar con precisión las cuestiones que hacen al presente sumario. ----------

A tal efecto, se ha procedido al análisis de las documentales anexadas al expediente observándose cuanto sigue:

Abg. Luis A. Giménez Duarte
Director Jurídico - DNCP

Por medio de la **Nota N° 055/2016 I.M.** de fecha **03 de febrero de 2015**, la Intendencia de la Municipalidad de Presidente Franco, comunicó el supuesto incumplimiento de los Contratos suscriptos en el marco de los llamados de referencia por parte de la firma unipersonal RB Constructora de Rosana Bogado Chávez, ingresada por mesa de entrada manual de esta Dirección Nacional como **expediente N° 1175/16 en fecha 08 de febrero de 2016** (fs. 01/02 sumario).----------

Analizadas las informaciones y documentaciones remitidas por la Contratante, por medio del **Dictamen DNCP/DJ N° 5858/16** de fecha **11 de julio de 2016**, se ha ordenado la suspensión de la investigación previa y la remisión de los antecedentes a la Dirección de Verificación Contractual de la DNCP, a fin de determinar con mayor exactitud el grado de cumplimiento por parte de la firma adjudicada (fs. 237/240 sumario).----------

Es así que, la Dirección de Verificación Contractual, al finalizar el procedimiento, consideró pertinente remitir el resultado de la verificación del contrato suscripto en el marco del llamado a **Contratación Directa N° 57/15 para la "Refacción y remodelación de escuelas en Presidente Franco" - ID N° 299.065** a la Dirección Jurídica, de tal manera el Asesor Jurídico a través de Memorándum AJ N° 1588/17 de fecha 13 de febrero de 2017 remitió los antecedentes al Dpto. de Investigaciones de la DNCP; en fecha 12 de mayo de 2017 concluyó la Investigación de Oficio y en fecha 02 de agosto de 2017 se remitieron los antecedentes del llamado de referencia (fs. 238 investigaciones).----------

Asimismo, fue remitido el resultado de la verificación del contrato suscripto en el marco del llamado a **Contratación Directa N°44/15 para la "Construcción de alcantarillado-segunda etapa en el barrio San Antonio" - ID N° 297.669** al Dpto. de Investigaciones de la DNCP; en fecha 30 de noviembre de 2016 concluyó la Investigación de Oficio y en fecha 11 de agosto de 2017, se remitieron los antecedentes del llamado de referencia (fs. 175, investigaciones).----------

De las documentaciones remitidas por la Contratante, la Dirección de Verificación Contractual de la DNCP y el Dpto. de Investigaciones de la DNCP, se expone cuanto sigue:

CONTRATACIÓN DIRECTA N° 57/15 PARA LA "REFACCIÓN Y REMODELACIÓN DE ESCUELAS EN PRESIDENTE FRANCO" - ID N° 299.065

Por **Resolución N° 1153/2015 de fecha 18 de septiembre de 2015**, la Municipalidad de Presidente Franco resolvió adjudicar el llamado de referencia a la firma Unipersonal RB Constructora de Rosana Bogado Chávez, por un monto total de ciento treinta y nueve millones novecientos veinte mil guaraníes (Gs. 139.920.000) (fs. 111/112 investigaciones).----------

En fecha **18 de septiembre de 2015** fue suscripto el **Contrato N° 54/2015** entre ambas partes, la vigencia del mismo fue fijada hasta la recepción definitiva de la obra, contados a partir de la suscripción del mismo (fs. 107/110 investigaciones).----------

En relación al **Plazo, Lugar, Condiciones y Programa de Ejecución de la Obra**, la cláusula séptima dispuso: *"La obra se realizará en el lugar, plazo y condiciones y programa de ejecución establecidos en los numerales 2, 3 y 4 del Anexo 3 del Pliego de Bases y Condiciones..."* (sic). Al respecto el Anexo III del **Pliego de Bases y Condiciones**, expresó: *"El plazo de ejecución de la obra será de treinta (30) días, contados a partir de la orden de inicio de la Obra, la que será emitida dentro de los 5 días calendarios siguientes a la firma del contrato,...// La recepción provisoria será de 20 días calendarios, contados a partir de la fecha de vencimiento del plazo de ejecución de la Obra.// La recepción definitiva tendrá lugar en el plazo máximo de: 10 días calendarios, contados desde la fecha del acta de recepción provisoria.// De todo lo*

Abg. Luis A. Godoy Durán
Director Jurídico - DNCP

actuado en la recepción provisoria y definitiva se labraran actas, que serán firmados por el Contratista y el personal designado por la Contratante" (sic).----------

En cuanto a la **Forma de Pago**, la Cláusula Octava del Contrato dispuso: *"...Los pagos serán efectuados en guaraníes, en las condiciones y plazos que se indican en el numeral 5 del Anexo 3 del Pliego de Bases y Condiciones..."* (sic). En ese sentido, éste último estableció: *"5. **Condiciones de Pago**. El pago será contra certificado, dentro de los 20 días de la presentación por mesa de entrada de la solicitud de pago, acompañado de la factura y el Certificado de Obras provisorio. Dicho certificado será puesto a consideración del Área Técnica – Secretaria de Obras, quien emitirá el certificado de obras definitivo dentro de los 10 días calendarios siguientes de la fecha de ingreso por mesa de entrada de la solicitud de pago. El pago se hará dentro de los 15 días calendarios siguientes de recibida dicha solicitud..."* (sic).----------

La Cláusula Novena del Contrato, **Forma y términos para garantizar los anticipos y el cumplimiento de contrato**, estableció que: *"La forma y los términos para garantizar los Anticipos y el cumplimiento del Contrato, se encuentran establecidas en los numerales 5 y 10 del Anexo 3 del Pliego de Bases y Condiciones"* (sic). De tal manera, el **Anexo III 1. Especificaciones Técnicas. Especificaciones Técnicas Generales** del llamado de referencia, Apartado **10. Garantías,** establece: *"...10.1. Seguro contra accidente de Trabajo (seguro de vida colectivo con cobertura de accidentes personales, gastos médicos y gastos de sepelio): · invalidez permanente o muerte (por cada persona): G. 10.000.000. · Gastos médicos (por cada persona): G. 5.000.000. · Gastos de sepelio (por cada persona): G. 3.000.000... 10.2. Seguro de Fiel Cumplimiento de Contrato: EL Contratista presentara a la Contratante, dentro de los 10 días siguientes de la firma del contrato, con carácter de requisito ineludible una "GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO", extendida mediante una póliza de seguro de caución, en la modalidad de CONTRATACIONES DE SUMINISTROS Y/O SERVICIOS (GARANTÍA DE LA ADJUDICACIÓN), emitida por una Empresa Aseguradora Nacional que cumpla con el margen del solvencia y fondo de garantía establecidos por la Superintendencia de Seguros, por un valor equivalente al cinco por ciento (5%) del monto total de lo contratado y por un plazo que exceda en quince (15) días la vigencia del presente Contrato..." (sic).*----------

En fecha **18 de septiembre de 2015** se formalizaron las **Actas de Inicio** correspondientes al **Lote N° 1** restauración o reparación de azulejos correspondiente a la Escuela San Roque Gonzalez de Santacruz; **Lote N° 2** servicio de colocación de canaletas Escuela Básica N° 3588 San Rafael y **Lote N° 3** reparación de techo 3 aulas con techos de taja de la Escuela Básica N° 1515 Tres Fronteras.----------

En fecha **23 de setiembre de 2015** se ha suscrito la **Adenda N° 1** al contrato por los tres lotes equivalente a la suma de guaraníes veinte y seis millones setecientos ochenta y cuatro mil (Gs. 26.874.000), quedando como monto total del contrato en la suma de guaraníes ciento sesenta y seis millones setecientos cuatro mil (Gs. 166.704.000).----------

Conforme a la documentación obrante en autos se observa los siguientes pagos percibidos por la firma contratista durante de la ejecución del contrato:

- En fecha **22 de septiembre de 2015**, fue presentada la **factura N° 13** por la firma unipersonal RB Constructora de Rosana Bogado Chávez en concepto de pago de certificación de la obra adjudicada, por la suma de Gs. 72.710.000. El mismo fue efectivamente pagado de acuerdo al Recibo de Dinero N° 3 de fecha 22 de septiembre de 2015 por la suma de Gs. 69.074.500. Se encuentra agregado al expediente el Certificado de obra correspondiente (fs. 151/161 sumario).----------

Abg. Luis A. Gu... Duré
Director Jurídico - DNCP

EEUU N° 961 c/ Tte. Fariña - Telefax: 415 4000 R.A. - Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

- En fecha **24 de septiembre de 2015**, fue presentada la **factura N° 14** por la firma unipersonal RB Constructora de Rosana Bogado Chávez en concepto de pago de certificación N° 2 de la obra adjudicada, por la suma de Gs. 67.210.000. El mismo fue efectivamente pagado de acuerdo al Recibo de Dinero N° 4 de fecha 24 de septiembre de 2015 por la suma de Gs. 63.849.500. Se encuentra agregado al expediente el Certificado de obra correspondiente (fs. 164/167 sumario).----------

- En fecha **08 de octubre de 2015**, fue presentada la **factura N° 20** por la firma unipersonal RB Constructora de Rosana Bogado Chávez en concepto de pago por ampliación del 20% de obras, por la suma de Gs. 26.784.000. El mismo fue efectivamente pagado de acuerdo al Recibo de Dinero N° 9 de fecha 08 de octubre de 2015 por la suma de Gs. 25.444.800. Se encuentra agregado al expediente el Certificado de obra correspondiente (fs. 169/173 sumario).----------

- En fecha **20 de octubre de 2015**, fue presentada el **Recibo de Dinero N° 11** de fecha 20 de octubre de 2015 por la suma de Gs. 8.335.200. en concepto de pago por la Recepción final de la obra (fs. 175 sumario).----------

El **Informe de obra** de fecha **01 de febrero de 2016**, realizado por la Arq. Ana Nidia Ortiz Domínguez, expresó: *"...En fecha 26 de enero de 2016, se realizó la verificación in situ de la obra y se constató que no fueron ejecutadas en su totalidad... La Empresa RB Constructora no cumplió con lo estipulado en el Contrato... **La Municipalidad de Presidente Franco efectuó el pago total de las obras, incluyendo adendas de los tres Lotes mencionados más arriba,** y ni siquiera se llegaron a ejecutar todos los rubros del Contrato.// De los ejecutados Del lote N° 1: se ejecutó solo el 5% del total. // Del Lote N° 2: se ejecutó solo el 56% del total.// Del Lote N° 3: se ejecutó sólo el 15 del total..." (sic)* (fs. 175 investigaciones).----------

Por otra parte, cabe traer a colación las observaciones realizadas por la Dirección de Verificación Contractual de la DNCP a través de su **Informe Contractual DVC N° 77/2016** de fecha **16 de septiembre de 2016** y la **Evaluación de Descargo N° 91/2016** de fecha **28 de noviembre de 2016**. Nos remitimos a los puntos pertinentes: (fs. 41/44 investigaciones).---------

"...4.3 La Contratante no ha remitido copias de las pólizas en concepto de Fiel Cumplimiento de Contrato. Tampoco del "seguro contra accidentes de trabajo..." (Sic).----------

"...4.7 De acuerdo a las certificaciones- que no tienen fecha de emisión ni periodo al que corresponde-, las obras fueron culminadas teóricamente en 6 días (50% al cuarto día de firmado el contrato y el otro 50% a los días posteriores) cobradas el 100% en el mismo plazo..." (Sic).---

"...4.8 De las ordenes de pagos y cheques obrante entre las documentaciones recibidas, se puede mencionar que la contratista ha cobrado el 100% del monto de contrato y su Adenda respectiva; sin embargo según la verificación in situ las obras no fueron culminadas..." (Sic).-----

De las conclusiones insertas en el **Informe Técnico de Verificación Contractual ITV N° 126/2016** y la **Evaluación de Descargo correspondiente al ITV N° 88/ 2016** elaborado a partir de la constitución in situ de las obras se tiene cuanto sigue (fs. 20/37 investigaciones):

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS - DIRECCIÓN JURÍDICA

Abg. Luis A. Godoy Durán
Director Jurídico - DNCP

Cont. Res. DNCP N° 1131/18

LOTE UNO:

OBRA: RESTAURACIÓN O REPARACIÓN DE AZULEJOS ESCUELA SAN ROQUE GONZALEZ DE SANTACRUZ UBICACIÓN : BARRIO SAN ROQUE				
Nro.	DESCRIPCIÓN	UNIDAD DE MEDIDA	CANTIDAD	OBSERVACIÓN ITV
1.1	Revoques	M2	154,00	- No se realizaron los trabajos descriptos en la EE.TT para este lote.- - Se realizó solo 1.93 m2 de reparación de revestido de azulejos, no la cantidad especificada en la planilla de precios de 154 m2 de revoque ni 84 m2 de aislación de paredes - Se observó una zona sin reparación con azulejos desprendidos de las paredes.-
1.2	Aislación de paredes	M2	84,00	
1.3	Instalación y equipos sanitarios	Gl	4,00	- No se realizó la cantidad de 4GL de instalación y equipos sanitarios, solo se observó 1 lavatorio con pedestal, 1 canilla de plástico y 1 ducha eléctrica.- - La cantidad especificada en la planilla de precios para instalación y equipos sanitarios no responde a ninguna cantidad de artefactos encontrados en la obra.- - El lavatorio instalado se encuentra desprendido del pedestal.- - La canilla de plástico instalada no es similar a las canillas existentes de los otros lavatorios, que son cromadas.-
1.4	Aberturas instalación y provisión	Gl	4,00	- No se observó los 4GL de provisión e instalación de aberturas que se especifica en la planilla de precios. Solo se contabilizo una puerta de box proveída e instalada cuyo diseño no corresponde a las existentes. Las demás aberturas solo fueron reparadas en el sector de bisagras.-
1.5	Cartel de Obra	Gl	1,00	- No se observó el cartel de obra en ningún lote ni se tiene a la vista registros de que se hayan colocado, sin embargo, el mismo fue certificado en la primera certificación
1.6	Limpieza final	Gl	1,00	- Restos de azulejos desprendidos y manchas en las paredes revestidas que indican que las mismas no fueron limpiadas.- - No se tiene registros de la entrega de los tableros con llaves y candados como se describe en el ítem de Limpieza Final en las EE.TT. para todos los lotes.-

Abg. Luis A. Godoy Duré
Director Jurídico - DNCP

Cont. Res. DNCP N° 1131/18

LOTE DOS:

OBRA: SERVICIO DE COLOCACIÓN DE CANALETAS ESCUELA BÁSICA N° 3588 SAN RAFAEL UBICACIÓN : BARRIO SAN RAFAEL				
Nro.	DESCRIPCIÓN	UNIDAD DE MEDIDA	CANTIDAD	OBSERVACIÓN ITV
1.1	Limpieza y preparación del terreno	M2	50,00	- No se cuentan con los planos ni detalles de la obra que se menciona en la EE.TT., tampoco la ubicación de la obra se encuentra al pie de una galería como se describe en la EE.TT. - No se realizó los 50 m2 de limpieza y preparación de terreno ni los 50 m2 de excavación y nivelación, solo se relevó 31,17 m2 de área intervenida. Sin embargo, este ítem fue certificado el 100% como realizado
1.2	Excavación y nivelación	M2	50,00	
1.3	Construcción del Desagüe	ML	42,00	- Se construyó mayor cantidad de metros de canal de desagüe que lo especificado en la planilla, es decir, se relevó 47,37m.-
1.4	Cartel de Obra	GI	1,00	- No se observó el cartel de obra en ningún lote ni se tiene a la vista registros de que se hayan colocado, sin embargo, el mismo fue certificado en la primera certificación
1.5	Limpieza final	GI	1,00	- No se tiene registros de la entrega de los tableros con llaves y candados como se describe en el ítem de Limpieza Final en las EE.TT. para todos los lotes

LOTE TRES:

OBRA: REPARACIÓN DE TECHO 3 AULAS CON TECHO DE TEJA ESCUELA BÁSICA N° 1515 TRES FRONTERAS UBICACIÓN : BARRIO TRES FRONTERAS				
Nro.	DESCRIPCIÓN	UNIDAD DE MEDIDA	CANTIDAD	OBSERVACIÓN ITV
1.1	a-Quitar la tejas y tejuelitas (bajar)	M2	194,00	- No se repararon los techos de 3 aulas completas sino de 2 aulas y solo medio techo de la tercera aula.- - El techo estaba compuesto de machimbre y no de tejuelitas como esta descripto y ofertado en la planilla de precios.- - Se realizó 168,24 m2 de reparación de techo y no de 194 m2 como se especifica en la planilla de precios.- - Se realizó 28, 59 m2 de cambio de machimbre, el cual no fue barnizado. Dicho rubro no se especifica en la planilla de precios ni se cuenta con un Convenio Modificatorio en donde se incluya dicho rubro.- - No se tiene registros de si se realizó o no la aislación del techo. De haberse realizado tampoco se puede precisar el tipo de aislación utilizado.-
1.2	b-Colocación de tejas, tejuelitas y aislante	M2	194,00	

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Luis A. Godoy Durie
Director Jurídico - DNCP

				- Se certificó el 100% de todos los rubros a pesar de haberse verificado que no todos los ítems de planilla de precios fueron realizados
1.3	Cartel de Obra	GL	1,00	- No se observó el cartel de obra en ningún lote ni se tiene a la vista registros de que se hayan colocado, sin embargo, el mismo fue certificado en la primera certificación.-
1.4	Pintura de tejas	M2	194,00	- Las tejas reutilizadas fueron lavadas y no pintadas como se describe en la especificación técnica.-
1.5	Limpieza final	GL	1,00	- Se observó escombros de materiales en el exterior de las aulas. Llama la atención que el 100% del ítem de limpieza final fue certificado, inclusive se amplió en un 20% con la Adenda.- - No se tiene registros de la entrega de los tableros con llaves y candados como se describe en el ítem de Limpieza Final en las EE.TT. para todos los lotes

Respecto a la investigación de oficio realizada en el Dpto. de Investigaciones de la DNCP, el mismo concluyó declarando la irregularidad del llamado con **ID N° 299.065** (fs. 210/229 de investigaciones).----------

CONTRATACIÓN DIRECTA N° 44/15 PARA LA "CONSTRUCCIÓN DE ALCANTARILLADO- SEGUNDA ETAPA EN EL BARRIO SAN ANTONIO" - ID N° 297.669

Por **Resolución N° 895/2015 de fecha 24 de julio de 2015**, la Municipalidad de Presidente Franco resolvió adjudicar el llamado de referencia a la firma unipersonal RB Constructora de Rosana Bogado Chávez, por un monto total de ciento treinta y cuatro millones, trescientos noventa mil guaraníes (Gs. 134.390.000) (fs. 81 investigaciones).----------

En fecha **28 de julio de 2015** fue suscripto el **Contrato N° 43/2015** entre ambas partes, la vigencia del mismo fue fijada en ciento cincuenta días a partir de la suscripción del mismo (fs. 77/79 investigaciones).----------

La Cláusula Séptima del Contrato, en relación al **Plazo, Lugar, Condiciones y Programa de Ejecución de la Obra**, dispuso: *"La obra se realizara en el lugar, plazo y condiciones y programa de ejecución establecidos en los numerales 2, 3 y 4 del Anexo 3 del Pliego de Bases y Condiciones…"* (sic). El mencionado Anexo III del **Pliego de Bases y Condiciones**, expresó: *"2. **Lugar de la Obra, plazo de ejecución, recepción provisoria y definitiva**. El plazo de ejecución de la obra será de sesenta (60) días, contados a partir de la orden de inicio de la Obra, la que será emitida dentro de los 5 días calendarios siguientes a la firma del contrato, y conforme al siguiente cronograma físico: … La recepción provisoria será de 20 días calendarios, contados a partir de la fecha de vencimiento del plazo de ejecución de la Obra. … La recepción definitiva tendrá lugar en el plazo máximo de: 10 días calendarios, contados desde la fecha del acta de recepción provisoria. … De todo lo actuado en la recepción provisoria y definitiva se labrarán actas, que serán firmados por el Contratista y el personal designado por la Contratante…"* (sic).-

Respecto a la **Forma de Pago**, la Cláusula Octava del Contrato dispuso: *"… Los pagos serán efectuados en guaraníes, en las condiciones y plazos que se indican en el numeral 5 del Anexo 3 del Pliego de Bases y Condiciones…"* (sic). En ese sentido, éste último estableció: *"5.*

EEUU Nº 961 c/ Tte. Fariña - Telefax: 415 4000 R.A. - Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

Abg. Luis A. Godoy Durá
Director Jurídico - DNCP

Condiciones de Pago. *El pago será contra certificado, dentro de los 20 días de la presentación por mesa de entrada de la solicitud de pago, acompañado de la factura y el Certificado de Obras provisorio. Dicho certificado será puesto a consideración del Área Técnica – Secretaría de Obras, quien emitirá el certificado de obras definitivo dentro de los 10 días calendarios siguientes de la fecha de ingreso por mesa de entrada de la solicitud de pago. … El pago se hará dentro de los 15 días calendarios siguientes de recibida dicha solicitud...."* (sic).----------

En fecha **28 de julio de 2015**, fue suscripta el **Acta de Inicio de Obras** entre ambas partes (fs. 60 sumario).----------

En fecha **14 de septiembre de 2015**, las partes suscribieron la **Adenda N° 1**, por la cual acordaron modificar el numeral sexto del contrato, substituir la planilla de rubros de la Construcción de la obra de construcción de Alcantarillado Segunda Etapa por la construcción de empedrado y además fue modificado el sitio de la obra.----------

En fecha **18 de septiembre de 2015**, fue efectuado el pagó de acuerdo al **Recibo de Dinero N° 02**, en concepto de pago por certificación según contrato N° 43/2015 de la Factura N° 11 por la suma de Gs. 131.470.500. Se encuentra agregado al expediente el Certificado de obra correspondiente (fs. 13/19 sumario).----------

El Informe de obra de fecha **01 de febrero de 2016**, realizado por la Arq. Ana Nidia Ortiz Domínguez, expresó: *"...En fecha 26 de enero de 2016, se realizó la verificación in situ de la obra y se constató que la obra no fue ejecutada… La Empresa **RB CONSTRUCTORA** no cumplió con lo estipulado en el Contrato… **La Municipalidad de Presidente Franco efectuó el pago en una sola certificación con el descuento del 5% de Fondos de Reparo,** y ni siquiera se llegó a ejecutar ningún rubro en el sitio… La Fiscalización informa a la Máxima Autoridad que el Contratista **no cumplió** con las condiciones generales del Contrato…"* (sic) (fs. 07 sumario).-----

Por otra parte, cabe traer a colación las observaciones realizadas por la Dirección de **Verificación Contractual de la DNCP** a través de su **Informe Contractual DVC N° 63/2016** de fecha **30 de junio de 2016**, y la **Evaluación de Descargo N° 65 /2016** de fecha 29 de agosto de 2016. Nos remitimos a los puntos pertinentes: (fs. 31/40 de investigaciones).----------

"...4.2 No se cumplió con el plazo de ejecución establecido, a pesar que el monto del contrato fue pagado en su totalidad..." (sic).----------

"... 4.4 No obran documento de recepción provisoria y final..." (sic).----------

"...4.5 No se observa la garantía de fiel cumplimiento..." (sic).----------

"... 4.6 No se observa la garantía de anticipo..." (sic).----------

Y el **Informe Técnico de Verificación Contractual N° 91/2016** y la **Evaluación de Descargo correspondiente al ITV 46/2016** de fecha 22 de agosto de 2016, expresó: *"...1 No se ha observado cartel de las obras correspondientes a este contrato durante la verificación in situ. // 2 No se cuenta con un estudio hidrológico a fin de determinar si la canalización con tubos de hormigón de 1,5 m de diámetro tendría la capacidad de drenar la cantidad de agua que llega al curso de agua natural existente.// 3 En la verificación in situ efectuada en fecha 16/03/2016 se ha podido constatar que los trabajos no fueron realizados según como está establecido en la planilla de precios del contrato ni la EE.TT.// 4 Sobre el ítem 1.2 "replanteo de obras" no se cuenta con documentos por los cuales se constate que se haya efectuado dicho rubro.// 5 Ninguno de los demás ítems de la planilla de precios fue observado que se haya realizado.// 6. Se ha podido observar un canal a cielo abiertos cuyas paredes son de mampostería de piedra y que en cierto tramo se encuentra desmoronado sin que se conecte con el canal original de un curso de agua*

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

que existe en el lugar de la obra.// 7. La construcción de canal con mampostería de piedra no es un rubro de la planilla de precios de este contrato, tampoco se puede determinar qué empresa lo ha realizado..." (sic).----------

Respecto a la investigación de oficio realizada en el Dpto. de Investigaciones de la DNCP, el mismo concluyó declarando la irregularidad del llamado con **ID N° 297.669** y de la adenda formalizada (fs. 152/164 investigaciones).----------

Ahora bien, expuestos los hechos acaecidos, corresponder el estudio de las cuestiones de fondo a fin de determinar si corresponde o no la sanción por los supuestos enunciados.-

SUPUESTO ESTABLECIDO EN EL INC. B) DE LA LEY 2051/03

Incumplimiento del Contrato.

Es preciso realizar el correspondiente análisis en el caso propuesto a los efectos de determinar la existencia de infracciones a la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", ante la presencia de indicios que presuponen que la conducta de la firma **UNIPERSONAL RB CONSTRUCTORA DE ROSANA BOGADO CHÁVEZ CON RUC N° 2585701-0** podría subsumirse en los supuestos establecidos en el inciso b) del mencionado artículo. ----------

CONTRATACIÓN DIRECTA N° 57/15 PARA LA "REFACCIÓN Y REMODELACIÓN DE ESCUELAS EN PRESIDENTE FRANCO" - ID N° 299.065

Así las cosas, habiendo dejado en claro los hechos ocurridos, pasaremos a analizar la conducta de la firma sumariada descripta en el auto interlocutorio, **ya que presumiblemente, habría incumplido con sus obligaciones contractuales, al no ejecutar y entregar las obras adjudicadas, en ambos llamados dentro de los plazos establecidos en el contrato y el Pliego de Bases y Condiciones.**----------

El **Contrato N° 54/2015** de fecha 18 de setiembre de 2015 en concordancia con el Pliego de Bases y Condiciones, estableció un plazo de ejecución de 30 días, contados a partir de la orden de inicio de la Obra. En ese sentido, el Acta de inicio de obras fue suscripta en fecha **18 de septiembre de 2015**, correspondientes al **Lote N° 1** restauración o reparación de azulejos correspondiente a la Escuela San Roque Gonzalez de Santacruz; **Lote N° 2** servicio de colocación de canaletas Escuela Básica N° 3588 San Rafael y **Lote N° 3** reparación de techo 3 aulas con techos de taja de la Escuela Básica N° 1515 Tres Fronteras, siendo así y de acuerdo a lo establecido en el PBC la fecha de finalización de la obra debía registrarse en fecha 18 de octubre de 2015. En fecha 23 de setiembre de 2015 suscriben la Adenda N° 01 del Contrato N° 54/2015, ampliando con el mismo el monto del contrato respectivo.----------

De acuerdo al informe de la Arq. Ana Nidia Ortiz Domínguez, de fecha 01 de febrero de 2016, se desprende que realizada la verificación in situ de la obra la misma no fue ejecutada en su totalidad: "...*De los ejecutados Del lote N° 1: se ejecutó solo el 5% del total. // Del Lote N° 2: se ejecutó solo el 56% del total.// Del Lote N° 3: se ejecutó sólo el 15% del total...*" *(sic)*, incumpliendo de esta forma con lo estipulado en el Contrato y en PBC del llamado de referencia.-

Por otra parte, cabe traer a colación las observaciones realizadas por la Dirección de Verificación Contractual de la DNCP a través de su **Informe Técnico de Verificación Contractual ITV N° 126/2016** y la **Evaluación de Descargo correspondiente al ITV N° 88/ 2016** mencionadas precedentemente en los hechos, del cual se deprende que no se cumplió con la ejecución y entrega de la obra conforme a lo establecido en el PBC, declarándose así la irregularidad del llamado de referencia.----------

Abg. Luis A. Godoy Duré
Director de Área - DNC

EEUU N° 961 c/ Tte. Fariña - Telefax: 415 4000 R.A. - Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

Cont. Res. DNCP N° 1131/18

Sin embargo del descargo presentado por la firma sumariada se desprende cuanto sigue: "... *Que, he firmado el contrato N° 54/2015, para la "REFACCIÓN Y REMODELACIÓN DE ESCUELAS en PRESIDENTE FRANCO" convocada por la Municipalidad de Pdte. Franco con ID N° 299065.// Que, en contrato, arriba mencionado, se han pactado los lotes 1 "Restauración o Reparación de Azulejos en la Escuela Roque González de Santa Cruz", N° 2 "Colocación de Canaleta en la Escuela Básica N° 3588 San Rafael" y N° 3 "Reparación de Techo de 3 aulas con techo de teja en la Escuela Básica N° 1515, Tres Fronteras".// Que, dichas obras fueron ejecutadas en su totalidad conforme a las Especificaciones Técnicas exigidas en el Pliego de Bases y Condiciones asimismo hemos culminado en tiempo y forma conforme al cronograma de obras establecidas en el PBC para dicha ejecución".// Que, de todo lo manifestado, adjunto copia autenticada del ACTA DE RECEPCIÓN DEFINITIVA de las obras realizadas, conforme a las exigencias del pliego de bases y condiciones, por parte de la Municipalidad de Presidente Franco a través de su Fiscal de Obras NESTOR R. Esquivel". (sic).*----------

Con relación a lo manifestado es importante mencionar que del informe remitido por la Fiscal de Obra Arq. Ana Nidia Ortiz Domínguez, de fecha 01 de febrero de 2016, se desprende que realizada la verificación in situ de la obra la misma no fue ejecutada en su totalidad, y expone que la firma sumariada no cumplió con las condiciones generales del Contrato. Si bien, junto con su descargo remite recepción definitiva de los tres lotes, las fechas de emisión de las mismas son del 25 de febrero de 2016, plazo por demás excedido en el cuanto a lo establecido para la ejecución, recepción provisoria y definitiva, como también, se debe mencionar que las recepciones provisorias conforme lo establece el PBC, no obran en autos.----------

Surge entonces en relación a las especificaciones técnicas establecidas por la Contratante para la ejecución de la obra, que a pesar de las actas de recepción definitiva, que datan de fecha 26 de febrero de 2016, según la verificación in situ realizada en fecha 16 de marzo de 2016 por la Dirección de Verificación Contractual de la DNCP que la obra adjudicada a la firma sumariada no se ejecutó conforme a lo establecido, pues los detalles de los incumplimientos observados han sido expuestos más arriba, además no han sido aportados elementos de convicción que refuten dichas observaciones.----------

En relación a todo lo expuesto precedentemente, es importante indicar lo determinado en las **Condiciones Generales del Contrato**, 5 Obligaciones generales: "***5.2 Ejecución de conformidad con el Contrato. 5.2.1. El Contratista deberá encargarse, con el esmero y diligencia apropiados, de ejecutar completamente las obras y subsanar sus posibles defectos, en conformidad con las disposiciones del Contrato***. *El Contratista deberá dirigir las obras,* ***suministrar mano de obra, las instalaciones, el material, el equipo y todo lo demás elementos provisionales o permanentes****, necesarios para la realización completa de la obras y la subsanación de los posibles defectos"* (sic) (el resaltado es nuestro).----------

Por consiguiente, habiendo la firma sumariada realizado la obra, pero incumpliendo con sus obligaciones contractuales, es decir no ejecutando y entregando la obra conforme a lo establecido en el PBC y al contrato, se comprueba que la firma incurrió en un incumplimiento contractual.----------

En ese sentido, **Art. 55 de la Ley N° 2051/2003 "De Contrataciones Públicas" Derechos de la Contratante**, establece: *"Las contratantes gozan de los siguientes derechos: a) A que se ejecuten los contratos en sus términos y condiciones y, en su caso, a exigir su cumplimiento forzoso..."*.----------

En este caso en particular, al haberse pactado la ejecución de la obra **"REFACCIÓN Y REMODELACIÓN DE ESCUELAS EN PRESIDENTE FRANCO" - ID N° 299.065** de acuerdo a lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones, así como en el Contrato suscripto y en la

EEUU N° 961 c/ Tte. Fariña - Telefax: 415 4000 R.A. - Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py
Abog. Luis A. Godoy Duarte
Director Jurídico - DNCP

Adenda N° 1, no puede esperarse otra conducta diferente a aquella indicada y conocida por la sumariada, que es la ejecución de aquello a lo cual se obligó, en el plazo y forma establecidas.-

Al respecto expresa la doctrina: *"... los contratantes deben someterse a sus cláusulas como si fuera a la ley. Es un modo enfático de decir que el contrato debe cumplirse ... Para Messineo la obligatoriedad del 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 ..."*[1]. ----------

Así las cosas, ante la lista de trabajos inconclusos remitidos por DVC y verificados ut supra en contrastación con lo establecido en el PBC, se puede inferir que nos encontramos frente a un incumplimiento de lo establecido en las especificaciones técnicas del Pliego de Bases y Condiciones y en el Contrato.----------

Siendo así es importante recordar que en la ejecución de los contratos administrativos deben darse estricto cumplimiento a las obligaciones asumidas por las partes conforme a los términos y condiciones establecidos en dichos documentos. Es por ello que, al establecerse unas especificaciones técnicas, el mismo adquiere especial relevancia, y, éste debe ser cumplido de acuerdo a lo pactado pues en base a este se realizaron las planificaciones del proyecto, por lo que constatándose el incumplimiento en las especificaciones técnicas de la obra ejecutada a partir de la verificación contractual, se puede hablar de un incumplimiento de la obligación asumida.----------

CONTRATACION DIRECTA N° 44/15 PARA LA "CONSTRUCCIÓN DE ALCANTARILLADO- SEGUNDA ETAPA EN EL BARRIO SAN ANTONIO" - ID N° 297.669

Conforme se ha expuesto en el apartado referente a los hechos, la Municipalidad de Presidente Franco resolvió adjudicar la obra de referencia a la firma **RB Constructora de Rosana Bogado Chávez** con **RUC N° 2585701-0,** por un monto total de ciento treinta y cuatro millones, trescientos noventa mil guaraníes (Gs. 134.390.000).----------

El **Contrato N° 43/2015** de fecha **28 de julio de 2015** en concordancia con el Pliego de Bases y Condiciones, estableció un plazo de ejecución de 60 días contados a partir de la orden de inicio de la Obra y una vigencia del contrato de ciento cincuenta días a partir de la suscripción. En ese sentido, el Acta de inicio de obras fue suscripta en fecha 28 de julio de 2015 y conforme a lo establecido en el PBC la fecha de finalización de la obra debía registrarse en fecha 28 de setiembre de 2015. En fecha 14 de setiembre de 2015 suscriben la Adenda N° 01 del Contrato N° 43/2015, en el cual se modifica el numeral sexto del contrato, y se sustituye la planilla de rubros de la Construcción de la obra de construcción de Alcantarillado Segunda Etapa por la construcción de empedrado y además fue modificado el sitio de la obra.----------

De acuerdo al informe de obra de fecha **01 de febrero de 2016** realizado por la Arq. Ana Nidia Ortiz, la obra en cuestión no fue ejecutada incumpliendo de esta forma con lo estipulado en el PBC, Contrato y las Adendas suscriptas.----------

Por otra parte, cabe traer a colación las observaciones realizadas por la Dirección de Verificación Contractual de la DNCP a través de su **Informe Técnico de Verificación Contractual DVC N° 63/2016** y la **Evaluación de Descargo N° 65/2016** mencionadas precedentemente en los hechos, del cual se deprende que no se cumplió con el plazo de

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS · DIRECCIÓN JURÍDICA

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

1 MARTYNIUK BARÁN, S. Lecciones de Contratos, Derecho Civil. Asunción: Intercontinental.

EEUU N° 961 c/ Tte. Fariña - Telefax: 415 4000 R.A. - Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

ejecución, a pesar que el monto del contrato fue pagado en su totalidad, declarándose así la irregularidad del llamado de referencia.----------

Por su parte la firma sumariada en su escrito de descargo menciona cuanto sigue: "*...Que, en fecha 19 de mayo del año 2015, mi mandante ha firmado el contrato N° 31/2015, para la "**CONSTRUCCION DE EMPEDRADO**" convocada por la Municipalidad de Pte. Franco con **ID N° 295.138**.// Que, **dicha obra fue ejecutada en su totalidad conforme a las Especificaciones Técnicas exigidas en el Pliego de Bases y Condiciones** así mismo hemos culminado en tiempo y forma conforme el cronograma de obras establecida en el PBC para dicha ejecución ..." (sic).*----------

Sobre el punto esbozado por la firma sumariada en su descargo, se debe recordar que el sumario abierto es sobre la Contratación Directa N° 44/15 – Contrato N° 43 y no sobre el posible cumplimiento o incumpliendo del Contrato N° 31/15 con ID N° 295138, ya que en realidad se firma el contrato N° 43 y se realiza el pago por el mismo, por tanto, nada tiene que ver un contrato con el otro que si bien se ejecuta la obra con la segundo contrato, los plazos y condiciones establecidos en el primer contrato tiene efecto erga omnes . Es así, que el Contrato N° 44/2015 sigue vigente en tanto, no se resuelva terminar el mismo por las causas mencionadas en el Art. 57 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas".----------

Es importante mencionar que no obra en autos la recepción provisoria y definitiva como establece el PBC.----------

Surge entonces, que de las especificaciones técnicas establecidos por la Contratante para la ejecución de la obra, del informe remitido en fecha 01 de febrero de 2016 por la fiscal de obras Arq. Ana Nidia Ortiz Domínguez y de la verificación in situ realizada en fecha 16 de marzo de 2016 por la Dirección de Verificación Contractual de la DNCP, que la obra adjudicada a la firma sumariada no se ejecutó conforme a lo establecido, tal como se detalló en el cuadro expuesto anteriormente.----------

En relación a todo lo expuesto precedentemente, es importante indicar lo determinado en las **Condiciones Generales del Contrato**, 5 Obligaciones generales: "***5.2 Ejecución de conformidad con el Contrato. 5.2.1. El Contratista deberá encargarse, con el esmero y diligencia apropiados, de ejecutar completamente las obras y subsanar sus posibles defectos, en conformidad con las disposiciones del Contrato**. El Contratista deberá dirigir las obras, **suministrar mano de obra, las instalaciones, el material, el equipo y todo lo demás elementos provisionales o permanentes**, necesarios para la realización completa de la obras y la subsanación de los posibles defectos*" (sic) (el resaltado es nuestro). Por consiguiente, habiendo la firma sumariada realizado la obra incumpliendo con sus obligaciones contractuales, no ejecutando conforme a lo establecido en el PBC y al contrato, se comprueba que la firma actuó con falta de esmero, cuidado y diligencia necesaria durante la ejecución de las obras, incumpliendo con el Contrato respectivo y el Pliego de Bases y Condiciones.----------

En ese sentido, **Art. 55 de la Ley N° 2051/2003 "De Contrataciones Públicas" Derechos de la Contratante**, establece: *"Las contratantes gozan de los siguientes derechos: a) A que se ejecuten los contratos en sus términos y condiciones y, en su caso, a exigir su cumplimiento forzoso..."*.----------

Al respecto expresa la doctrina: *"... los contratantes deben someterse a sus cláusulas como si fuera a la ley. Es un modo enfático de decir que el contrato debe cumplirse ... Para Messineo la obligatoriedad del contrato surge del hecho de que las partes han aceptado*

Abg. Luis A. Gorostiaga
Director Jurídico DNCP

libremente el contenido del mismo y surge además de la confianza suscitada en cada contratante por la promesa hecha por el otro ..." [2]. ----------

Así las cosas, ante la lista de trabajos inconclusos remitidos por DVC y verificados ut supra en contrastación con lo establecido en el PBC, se puede inferir que nos encontramos frente a un incumplimiento de lo establecido en las especificaciones técnicas del Pliego de Bases y Condiciones y en el Contrato. Siendo así es importante recordar que en la ejecución de los contratos administrativos deben darse estricto cumplimiento a las obligaciones asumidas por las partes conforme a los términos y condiciones establecidos en dichos documentos. Es por ello que, al establecerse unas especificaciones técnicas, el mismo adquiere especial relevancia, y, éste debe ser cumplido de acuerdo a lo pactado pues en base a este se realizaron las planificaciones del proyecto, por lo que constatándose el incumplimiento en las especificaciones técnicas de la obra ejecutada a partir de la verificación contractual, se puede hablar de un incumplimiento de la obligación asumida.----------

En ese sentido, habiendo concluido que las obligaciones asumidas por la sumariada mediante el **Contrato N° 54/2015** de fecha 18 de setiembre de 2015, no han sido cumplidas de acuerdo a las especificaciones técnicas. Se procede a analizar si los incumplimientos de los contratos respectivos por parte de la sumariada fueron imputables a la misma o si podrían existir causales que la eximan de responsabilidad.----------

1.2. Imputabilidad

Habiéndose probado que las obligaciones contractuales asumidas por la firma sumariada no han sido cumplidas, y en atención a lo dispuesto en el **inc. b) del Art. 72** de la Ley de Contrataciones Públicas, corresponde en este punto analizar si dicho incumplimiento puede ser o no imputable a la firma sumariada o si podrían existir causales que la eximan de responsabilidad.----------

La doctrina expresa: "*Cuando se trata de incumplimiento de la obligación, la primera cuestión que ha de solucionarse o resolverse es la de su imputación. Así la doctrina tradicional predica que esa cuestión se resuelve toda vez que el incumplimiento pueda imputarse en el sentido de ser atribuido a la culpa del deudor y, con mayor razón, a su dolo*" [3].----------

Esta Dirección Nacional de Contrataciones Públicas considera que la firma sumariada al presentarse a los llamados de referencia y suscribir el Contrato Nº 54/2015 de fecha 19 de setiembre de 2015 y el Contrato Nº 43/2015 de fecha 28 de julio de 2015, tenía conocimiento pleno de las obligaciones contractuales asumidas así como de los plazos para ejecutar y entregar las obras adjudicadas, conforme a lo establecido tanto en el contrato y el PBC, que el mismo procedió a firmar, aceptando los términos impuestos y obligándose al cumplimiento de la culminación de la obra en las condiciones establecidas, siendo así, no puede alegar desconocimiento de la obligación de ejecutar totalmente las obras adjudicadas por la Municipalidad de Presidente Franco.----------

En este sentido, el **artículo 78 de la Ley N° 2051/03**, dispone que: *"No se impondrán sanciones cuando se 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*

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

2 MARTYNIUK BARÁN, S. Lecciones de Contratos, Derecho Civil. Asunción: Intercontinental.

3 GAUTO, M. (2011). Tratado de las Obligaciones I. Asunción: Intercontinental.

verificación por las autoridades o el requerimiento, visita, excitativa o denuncia de las autoridades". ----------

En el marco del presente sumario y conforme a las constancias obrantes en autos, la firma sumariada no ha demostrado que la responsabilidad ante incumplimiento verificado no le es imputable, pues no ha aportado pruebas suficientes que demuestren irrefutablemente la existencia de los eximentes de responsabilidad señalados, resaltamos que se limitó a excusarse del incumplimiento ante la firma de otro contrato, pretendiendo derivar de esta forma la responsabilidad a la Contratante .----------

En atención a lo expuesto, se concluye que el incumplimiento de las obligaciones contractuales le son imputables, al haberse obligado a la ejecución de la obra en el plazo establecido, conforme al Pliego de Bases y Condiciones, a los Contratos Nº 54/2015 y 43/2015, por lo tanto, queda demostrada la imputabilidad de la firma sumariada, pues la conducta verificada en la firma sumariada no se halla dentro de los supuestos establecidos en la legislación como eximentes de responsabilidad, caso fortuito ni fuerza mayor, por tanto, la misma es responsable del mismo y sus consecuencias, atendiendo principalmente a que no ha presentado prueba alguna que permita acreditar la existencia de los eximentes de responsabilidad y atento al informe remitido por la Verificación Contractual de la falta de cumplimiento conforme a lo establecido en el PBC y al contrato.----------

En este caso en particular vemos que la conducta de la firma no se encuentra subsumida dentro de los supuestos establecidos en la legislación como eximentes de responsabilidad. -----

1.3. Daño

Como hemos visto anteriormente al referirnos al artículo 72, inciso b) de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", el daño a la contratante es uno de los requisitos cuya existencia resulta indispensable para subsumir la conducta en lo consagrado por el citado artículo, al ser el daño una consecuencia legal del incumplimiento contractual. ----------

Esta Dirección Nacional de Contrataciones Públicas considera que en los casos en que el contenido de la obligación asumida sea de resultado, el daño se encuentra configurado con el mero incumplimiento de la obligación asumida, ya que en tales casos el objeto del contrato es algo esperado y necesitado por la contratante. ----------

Cabe señalar en cuanto a las obligaciones de resultado anteriormente mencionadas: "... *aquellas en las cuales el deudor se compromete a un resultado determinado. La prestación a cargo del deudor es en sí misma el objetivo esperado..."* [4], y consecuentemente se ha mencionado en el mismo sentido que: *"...en las obligaciones de resultado el acreedor tiene la expectativa de obtener algo concreto..."* [5], lo cual es, la prestación debida por la firma Contratista, y por ende, al ser el contenido de la prestación una obligación de resultado, el daño sufrido por la entidad Contratante, a consecuencia del incumplimiento, se encuentra configurado con la falta culminación de las obras tal como se había obligado con la Contratante, es decir, la privación de dichas obras, ya que como bien se ha mencionado la prestación es en sí misma el objetivo esperado. ----------

Y en atención a la definición realizada por Miguel Marienhoff en su libro "Tratado de Derecho Administrativo, referente a los Contratos Administrativos: *"...el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones y derechos, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las*

[4] MARTINIK BARÁN, Sergio. "Obligaciones". TOMO I - Segunda Edición. Ed. Intercontinental - Asunción, Paraguay. Año 2005. Pág. 215.
[5] ALTERINI, Atilio. "Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales". Tercera Edición. Ed. Abeledo - Perrot. Buenos Aires - Argentina. Año 2006. Pág. 513.

Abg. Luis A. Godoy Diaz
Director Jurídico - DNCP

funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer necesidades públicas" [6], se considera que el cumplimiento de las obligaciones asumidas en los contratos adquiere especial recelo, y consecuentemente, su incumplimiento implica la privación de los bienes y servicios necesarios para la administración a los efectos del cumplimiento de sus fines institucionales. ----------

En el caso que nos atañe, tratándose de la "Refacción y Remodelación de Escuelas en Presidente Franco" y la "Construcción de alcantarillado", como parte del proyecto de la Municipalidad de Presidente Franco, la firma procedió a suscribir los Contratos, obligándose de esta forma con la culminación de la ejecución de la obra conforme a lo establecido en las EETT y en un plazo estipulado. Por lo que no puede desconocerse la existencia de un daño cierto y real ocasionado por el incumplimiento de los contratos N° 57/15 y N° 43/15 por parte de la firma.-

Es así que, en atención a las consideraciones expuestas en el análisis referente al supuesto establecido en el inciso b) del artículo 72 de la Ley N 2051/03, esta Dirección Nacional concluye que la conducta de la firma sumariada se encuentra subsumida dentro del supuesto mencionado, por haberse corroborado el incumplimiento contractual imputable a la firma sumariada, omisión que ha ocasionado un daño a la Contratante como consecuencia de dicho incumplimiento. ----------

SUPUESTO ESTABLECIDO EN EL INC. C) DEL ART. 72 DE LA LEY 2051/03

Corresponde en este momento analizar la conducta de la firma **UNIPERSONAL RB CONSTRUCTORA DE ROSANA BOGADO CHÁVEZ CON RUC N° 2585701-0** con relación a lo establecido en el **inciso c) del artículo 72** de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", en el cual se otorga a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas la facultad de sancionar a los proveedores, contratistas u oferentes que proporcionen información falsa o que actúen con dolo o mala fe en algún procedimiento de contratación, durante la celebración del contrato o durante su vigencia, o bien, en la presentación o descargo de un procedimiento de conciliación o de una inconformidad. ----------

Para ello, es preciso hacer referencia a la conducta establecida en el auto de instrucción sumarial: ***"inciso c)*** del Artículo 72 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", en virtud a que ***"..."*, ya que habría actuado con mala fe, pues presumiblemente no habría presentado la Póliza de Cumplimiento de Contrato de acuerdo a lo establecido en la Ley en ambos llamados así como también el seguro contra accidente de trabajo en el marco del Contrato N° 54/2015, además de la falta presentación de la póliza de anticipo correspondiente al Contrato N° 43/2015 y habría cobrado la totalidad del monto contractual y en su caso la adenda, en ambos llamados, en contravención a lo dispuesto en el Pliego de Bases y Condiciones**." *(Sic)*. ----------

En ese sentido, debemos necesariamente señalar que la Garantía de Fiel Cumplimiento tiene por objeto garantizar el cumplimiento de los contratos, en este caso en particular, de la ejecución correcta de la obra contratada; el mismo es un instrumento que representa una caución a favor de quien se emite y tiene por objeto garantizar el debido cumplimiento de las obligaciones por parte del Contratista de las obligaciones originadas de la presentación de ofertas y de la suscripción del contrato.----------

En el marco de la verificación de los contratos en cuestión, la Dirección de Verificación Contractual de la DNCP observó que la garantía de fiel cumplimiento de contrato, el seguro contra accidentes de trabajo y la póliza de anticipo financiero no habrían sido presentadas en los

[6] MARIENHOFF, Miguel S. "Tratado de Derecho Administrativo". TOMO III – A. Cuarta Edición. Ed. ABELEDO PERROT. Buenos Aires, Argentina. Pag. 34.

EEUU Nº 961 c/ Tte. Fariña - Telefax: 415 4000 R.A. - Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

llamados estudiados, por lo que se supuso que la Contratista habría actuado en contravención a lo dispuesto en el art. 39 de la Ley de Contrataciones Públicas y a lo establecido en el PBC.-----

Las Condiciones Generales del Contrato del Pliego de Bases y Condiciones establecieron que: ***"6.1.1.*** *El Contratista deberá garantizar el fiel cumplimiento de contrato por un monto en Guaraníes determinado por el Contratante, dentro de los porcentajes establecidos en las CEC, de acuerdo al artículo 39 inciso c) de la Ley N°2051/03.// 6.1.2. A tal efecto, deberá presentar al Contratante, dentro de los diez (10) días calendario siguientes a partir de la fecha de suscripción del Contrato, una garantía de cumplimiento del Contrato bajo alguna de las siguientes formas: (a) garantía bancaria emitida por un Banco establecido en la República del Paraguay; (b) póliza de seguros emitida por una Compañía de Seguros son la suficiente solvencia y debidamente autorizada a operar y emitir pólizas de seguros de caución en la Republica de Paraguay, la cual deberá reunir los requisitos establecidos en el CEC.//* 6.1.3. *El período de validez de la Garantía será establecido en las CEC".// 6.1.4 Salvo indicación contraria en las CEC, la garantía de cumplimiento será liberada por la Contratante y devuelta al Contratista a más tardar treinta (30) días contados a partir de la fecha en que el Contratista haya cumplido con todas sus obligaciones contractuales" (sic).*----------

En concordancia, el **artículo 39** de la **Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas"** determina que *"...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, salvo que la entrega de los bienes o la prestación de los servicios se realice dentro del citado plazo; y la correspondiente al anticipo, se presentará previamente a la entrega de éste. La falta de constitución y entrega oportuna de las garantías será causal de rescisión del contrato por culpa del proveedor o contratista..."* (sic).----------

Es así, que el PBC de la Contratación Directa N° 54/15 – ID N° 299.065 prevé la **forma y términos para garantizar los anticipos y el cumplimiento de contrato**, quedando establecido de la siguiente forma:*"...10.1. Seguro contra accidente de Trabajo (seguro de vida colectivo con cobertura de accidentes personales, gastos médicos y gastos de sepelio): · invalidez permanente o muerte (por cada persona): G. 10.000.000. · Gastos médicos (por cada persona): G. 5.000.000. · Gastos de sepelio (por cada persona): G. 3.000.000... 10.2. Seguro de Fiel Cumplimiento de Contrato: EL Contratista presentara a la Contratante, dentro de los 10 días siguientes de la firma del contrato, con carácter de requisito ineludible una "GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO..." (sic).* En tanto, en el PBC de la Contratación Directa N° 44/15 – ID N° 297.669 prevé la forma y términos para garantizar el cumplimiento de contrato, quedando establecido de la siguiente forma: "*...10.1. Seguro de Fiel Cumplimiento de Contrato: EL Contratista presentará a la Contratante, dentro de los 10 días siguientes de la firma del contrato, con carácter de requisito ineludible una "GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"* (sic).----------

Es así que de la **Evaluación de Descargo N° 91/2016** de fecha **28 de noviembre de 2016** correspondiente al Informe Contractual DVC N° 77/2016, entre varios puntos, se concluyó:

"...4.3 La Contratante no ha remitido copias de las pólizas en concepto de Fiel Cumplimiento de Contrato. Tampoco del "seguro contra accidentes de trabajo..." (Sic).----------

Y en la **Evaluación de Descargo N° 65/2016** de fecha 29 **de agosto de 2016** correspondiente al Informe Contractual DVC N° 63/2016, entre varios puntos, se concluyó:

"...4.5 No se observa la garantía de fiel cumplimiento..." (sic).----------

Por tanto, por lo precedentemente expuesto y atento a que la sumariada no ha arrimado pruebas que evidencien el cumplimiento de sus deberes, se puede inferir que la póliza de

Abg. Luis A. Godoy Durán
Director Jurídico - DNCP

Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato, el seguro contra accidentes de trabajo y la póliza de anticipo no se encontraban extendidos conforme a lo establecido en el PBC ni en el Contrato, quedando a lo largo del periodo de vigencia del contrato descubierto o sin cobertura, por lo que su incumplimiento no solo viola lo que establece la Ley, sino que además deja a quien entrega dichas sumas de dinero, sin cobertura alguna.----------

En ese sentido, debemos necesariamente señalar que la Garantía de Fiel Cumplimiento y la Garantía de Anticipo Financiero tienen por objeto garantizar el cumplimiento de los contratos, en este caso en particular, de la ejecución correcta de la obra contratada y la de garantizar la suma anticipada entregada para el cumplimiento del contrato; por tanto, son instrumentos que representan una caución a favor de quien se emite y tienen por objeto garantizar el debido cumplimiento de las obligaciones por parte del Contratista de las obligaciones originadas de la presentación de ofertas y de la suscripción del contrato. De la misma forma el Seguro Contra Accidente de Trabajo tiene por objeto garantizar al empleado o trabajador durante su actividad laboral o profesional, en caso de sufrir un accidente, lesión, enfermedad, discapacidad o muerte.-

Al respecto expresa la doctrina: *"... los contratantes deben someterse a sus cláusulas como si fuera a la ley. Es un modo enfático de decir que el contrato debe cumplirse ... Para Messineo la obligatoriedad del 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 ..."*[7]. ----------

El principio de buena fe constituye una regla a la que deben ajustarse todas las personas en todas las fases de sus respectivas relaciones jurídicas, y más tratándose de procesos de contratación de entidades del Estado en los cuales prima un interés general, la conducta esperada por parte de los proveedores no puede ser otra que aquella que se apega al principio de buena fe y debida diligencia en el obrar, adecuando dicha conducta a lo establecido en las leyes y las bases de los llamados. ----------

Ahora bien, con relación al elemento analizado ut supra, podemos referirnos a lo que en doctrina se conoce como mala fe, haciendo uso de una definición otorgada por Cabanellas: *"... la mala fe es la íntima convicción de que no se actúa legítimamente, ya sea por existir una prohibición legal o disposición en contrario, ya sea por saberse que se lesiona un derecho ajeno o no se cumple un deber propio"*, y a la interpretación de Ramírez Gronda quien expresa que la mala fe *es "... el conocimiento que una persona tiene de lo mal fundado de sus pretensiones"* [8].

Prosiguiendo con el segundo punto en cuestión, que la firma sumariada habría cobrado la totalidad del monto contractual y en su caso la adenda, en ambos llamados, en contravención a lo dispuesto en el Pliego de Bases y Condiciones, es importante traer a colación los documentos que obrantes en el expediente, en el cual se evidencian pagos de sumas de dinero en concepto de certificación por la totalidad del monto de los respectivos contratos y adenda, en su caso, por lo que se verifica que el Contratista habría cobrado la totalidad del monto contractual y adenda, en ambos llamados, en contravención a lo dispuesto en el PBC y en la normativa vigente.----------

Es importante, mencionar en este punto que la **Forma de Pago**, la Cláusula Octava del Contrato N° 54/2015 dispuso: *"...Los pagos serán efectuados en guaraníes, en las condiciones y plazos que se indican en el numeral 5 del Anexo 3 del Pliego de Bases y Condiciones..."* (sic). En ese sentido, éste último estableció: *"5. **Condiciones de Pago**. El pago será contra certificado, dentro de los 20 días de la presentación por mesa de entrada de la solicitud de pago,*

Abg. Luis A. Godoy Iturria
Director Jurídico DNCP

7 MARTYNIUK BARÁN, S. Lecciones de Contratos, Derecho Civil. Asunción: Intercontinental.

8 OSSORIO, Manuel: "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires 2012.

acompañado de la factura y el Certificado de Obras provisorio. Dicho certificado será puesto a consideración del Área Técnica – Secretaria de Obras, quien emitirá el certificado de obras definitivo dentro de los 10 días calendarios siguientes de la fecha de ingreso por mesa de entrada de la solicitud de pago. El pago se hará dentro de los 15 días calendarios siguientes de recibida dicha solicitud..." (sic).----------

Es así, que en fecha **22 de septiembre de 2015**, fue presentada la **factura N° 13** por la firma unipersonal RB Constructora de Rosana Bogado Chávez en concepto de pago de certificación de la obra adjudicada, por la suma de Gs. 72.710.000. El mismo fue efectivamente pagado de acuerdo al Recibo de Dinero N° 3 de fecha 22 de septiembre de 2015 por la suma de Gs. 69.074.500. En fecha **24 de septiembre de 2015**, fue presentada la **factura N° 14** por la firma unipersonal RB Constructora de Rosana Bogado Chávez en concepto de pago de certificación N° 2 de la obra adjudicada, por la suma de Gs. 67.210.000. El mismo fue efectivamente pagado de acuerdo al Recibo de Dinero N° 4 de fecha 24 de septiembre de 2015 por la suma de Gs. 63.849.500.----------

En fecha **08 de octubre de 2015**, fue presentada la **factura N° 20** por la firma unipersonal RB Constructora de Rosana Bogado Chávez en concepto de pago por ampliación del 20% de obras, por la suma de Gs. 26.784.000. El mismo fue efectivamente pagado de acuerdo al Recibo de Dinero N° 9 de fecha 08 de octubre de 2015 por la suma de Gs. 25.444.800. Y en fecha **20 de octubre de 2015**, fue presentado el **Recibo de Dinero N° 11** de fecha 20 de octubre de 2015 por la suma de Gs. 8.335.200. en concepto de pago por la Recepción final de la obra, todas en total contravención a lo estipulado precedentemente.----------

Realizado el pago total por la obra, resulta importante hacer mención del informe de obra de fecha 01 de febrero de 2016, realizado por la Arq. Ana Nidia Ortiz Domínguez, del cual se desprende que: *"...La Municipalidad de Presidente Franco efectuó el pago total de las obras, incluyendo adendas de los tres Lotes mencionados más arriba, y ni siquiera se llegaron a ejecutar todos los rubros del Contrato.//... De los ejecutados Del lote N° 1: se ejecutó solo el 5% del total. // Del Lote N° 2: se ejecutó solo el 56% del total.// Del Lote N° 3: se ejecutó sólo el 15 del total..." (sic).*----------

Por otra parte, la Dirección de Verificación Contractual de la DNCP a través de su **Informe Contractual DVC N° 77/2016** de fecha **16 de septiembre de 2016** y la **Evaluación de Descargo N° 91/2016** de fecha **28 de noviembre de 2016** observo lo siguiente: *"...4.7 De acuerdo a las certificaciones- que no tienen fecha de emisión ni periodo al que corresponde-, las obras fueron culminadas teóricamente en 6 días (50% al cuarto día de firmado el contrato y el otro 50% a los días posteriores) cobradas el 100% en el mismo plazo..." y "...4.8 De las ordenes de pagos y cheques obrante entre las documentaciones recibidas, se puede mencionar que la contratista ha cobrado el 100% del monto de contrato y su Adenda respectiva; sin embargo según la verificación in situ las obras no fueron culminadas..." (Sic).*----------

En cuanto al Contrato N° 43/2015 menciona la **Forma de Pago** en la Cláusula Octava dispuso: *"...Los pagos serán efectuados en guaraníes, en las condiciones y plazos que se indican en el numeral 5 del Anexo 3 del Pliego de Bases y Condiciones..."* (sic). En ese sentido, éste último estableció: *"5. **Condiciones de Pago**. El pago será contra certificado, dentro de los 20 días de la presentación por mesa de entrada de la solicitud de pago, acompañado de la factura y el Certificado de Obras provisorio. Dicho certificado será puesto a consideración del Área Técnica – Secretaria de Obras, quien emitirá el certificado de obras definitivo dentro de los 10 días calendarios siguientes de la fecha de ingreso por mesa de entrada de la solicitud de pago. ... El pago se hará dentro de los 15 días calendarios siguientes de recibida dicha solicitud...."* (sic).----------

Abg. Luis A. Godoy
Director Jurídico

EEUU Nº 961 c/ Tte. Fariña - Telefax: 415 4000 R.A. - Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

Es así, que en fecha **18 de septiembre de 2015**, fue presentada la **factura N° 11** por la firma sumariada en concepto de pago de certificación de la obra adjudicada, por la suma de Gs.131.470.500. El mismo fue efectivamente pagado de acuerdo al Recibo de Dinero N°02, en total contravención a lo estipulado en el contrato y el PBC.----------

En el Informe de obra de fecha **01 de febrero de 2016**, realizado por la Arq. Ana Nidia Ortiz Domínguez, se desprende el cuanto sigue: *"...En fecha 26 de enero de 2016, se realizó la verificación in situ de la obra y se constató que la obra no fue ejecutada... La Empresa **RB CONSTRUCTORA** no cumplió con lo estipulado en el Contrato... **La Municipalidad de Presidente Franco efectuó el pago en una sola certificación con el descuento del 5% de Fondos de Reparo,** y ni siquiera se llegó a ejecutar ningún rubro en el sitio... La Fiscalización informa a la Máxima Autoridad que el Contratista **no cumplió** con las condiciones generales del Contrato..."* (sic).----------

Por otra parte, cabe traer a colación el informe remitido por la Dirección de **Verificación Contractual de la DNCP** a través de su **Informe Contractual DVC N° 63/2016** de fecha **30 de junio de 2016**, y la **Evaluación de Descargo N° 65 /2016** de fecha 29 de agosto de 2016, en el cual enfatiza cuanto sigue: *"...4.2 No se cumplió con el plazo de ejecución establecido, a pesar que el monto del contrato fue pagado en su totalidad..." (sic).*----------

De lo precedentemente expuesto, y conforme a las facturas emitidas correspondientes a los montos abonados y sin haberse obrado conforme a lo establecido para la realización o formas de pagos, tanto en el PBC como en el Contrato, sin que la firma sumariada haya culminado aún los trabajos adjudicados y conforme obra en las notas con fecha de mesa de entrada y factura con la misma fecha de presentación del pedido, se infiere que los mismos se realizaron en total contravención a lo establecido, ya que el mismo estipulaba que el pago sería contra certificado dentro de los 20 días de la presentación en mesa de entrada de la solicitud de pago y acompañado de la factura y el certificado de obras provisoria.----------

Debemos resaltar el hecho, que conforme a los informes proporcionados, la firma ha **emitido las facturas mucho antes de culminar el trabajo y percibiendo el pago por la totalidad de la obra incluyendo la adenda**, dejando en evidencia la mala fe en la ejecución del contrato celebrado, pues el mismo conoce lo determinado en el PBC, y ha obrado en forma anti funcional a la condiciones estipulados y que la misma ha aceptado al suscribir el contrato en sí.-

Siendo así, ni la Convocante ni los Proveedores, Oferentes o Contratistas pueden apartarse de los preceptos legales que rigen en los procesos de Contrataciones Públicas. En el caso particular, las bases del llamado que nos ocupa se encontraban taxativamente dispuestas en el PBC y en el Contrato, por consiguiente, es de conocimiento del oferente adjudicado lo estipulado en cuanto la forma para percibir el pago correspondiente.----------

Es importante recordar, que el principio de buena fe constituye una regla a la que deben ajustarse todas las personas en todas las fases de sus respectivas relaciones jurídicas. Es por eso que traemos a colación lo establecido en el Código Civil Art. 689 que dispone: *"En el desarrollo de las negociaciones y en la formación del contrato, deben las partes comportarse de acuerdo a la buena fe".* ----------

Asimismo, en los contratos administrativos debe regir el principio de buena fe, y en este punto es preciso señalar lo mencionado por Ismael Farrando: *"La buena fe es un principio general del derecho, receptado en el Código Civil y que ha sido reconocido por la Corte especialmente en el cumplimiento de los contratos de obras públicas y posteriormente en otros contratos administrativos, señalando que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de*

EEUU N° 961 c/ Tte. Fariña - Telefax: 415 4000 R.A. - Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

Abg. Luis A. Godoy Duré
Director Jurídico - DNCP

buena fe y de acuerdo a lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión…" [9]. ----------

Y contraria a la buena fe, aparece la mala fe, para la cual la Ley y la doctrina exigen "el requisito de *obtener una ventaja injusta mediante el uso de una información o realización subrepticia de una conducta en la ejecución del acto jurídico (licitación o contrato)"* [10], configurándose la misma *"… cuando el sujeto tiene conocimiento o tiene el deber de conocer determinada situación, circunstancias, datos, condiciones, calidades, etc. relevante para el derecho a la luz de las particularidades propias de cada acto jurídico, cuya utilización anti funcional el ordenamiento jurídico reprueba"* [11]. ----------

En este sentido, considerando que la firma sumariada percibió el monto total antes de haber finalizado la obra adjudicada de acuerdo a lo dispuesto en el Pliego de Bases y Condiciones y al Contrato, podemos inferir que la misma ha obrado en consecuencia con mala fe, por lo que en base a las consideraciones expuestas ut supra se concluye que la conducta de la firma sumariada se subsume dentro del supuesto de la mala fe establecido en el inciso c) del artículo 72 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas".----------

Por tanto, en atención a lo precedentemente expuesto, concluimos que existen indicios suficientes para determinar que la conducta asumida por la firma se subsume dentro de los dentro de los supuestos establecidos en los incisos b) y c) del Art. 72 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", por lo cual pasaremos a analizar los presupuestos establecidos en el artículo 73 de la Ley N° 2051/03 a fin de determinar la sanción a ser aplicada a la firma sumariada.

CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN A IMPONERSE

Por lo expuesto, y del análisis de los antecedentes obrantes en el expediente se concluye que la conducta de la **UNIPERSONAL RB CONSTRUCTORA DE ROSANA BOGADO CHÁVEZ CON RUC N° 2585701-0** se encuadra en lo dispuestos por los **incisos b) y c) del artículo 72** de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", y en virtud a que el incumpliendo contractual y la mala fe quedó demostrada en el proceso sumarial, pasaremos a analizar los presupuestos establecidos en el artículo 73 de la Ley N° 2051/03 a fin de determinar la sanción a ser aplicada a la firma sumariada:

LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SE HUBIERAN PRODUCIDO O PUEDAN PRODUCIRSE A LA CONVOCANTE.

Esta Dirección Nacional considera que en los casos en que el contenido de la obligación asumida sea de resultado, el daño se encuentra configurado con el mero incumplimiento de la obligación asumida. Es importante resaltar que el mismo se encuentra configurado con la falta de ejecución del contrato conforme al Pliego de Bases y Condiciones y al contrato que se había obligado la firma sumariada.----------

Habiéndose demostrado que la firma sumariada no extendió las garantías de fiel cumplimento de contrato, la garantía de anticipo financiero y el seguro contra accidente de trabajo conforme a lo establecido en el PBC y en el Art. 39 de la Ley 2051/03, dejando al descubierto el contrato y atentando de esta forma contra la finalidad del mismo, que debió ser la de proveer la garantía necesaria, generando con ello un daño eventual, ante la limitación de los derechos generados por la falta de extensión, protección para los casos en que puedan acaecer siniestros

[9] Farrando Ismael (h.) Contratos Administrativos. Abeledo- Perrot, pag. 388/389
[10] Atilio Aníbal Alterini, Mala fe, en Enciclopedia Jurídica Omeba, 18, 30, 929 (Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1964)
[11] Alferillo, Pascual E., La "mala fe", 122 Vniversitas, 441-482 (2011)

Abg. Luis A. Godoy Duré
Director Jurídico - DNCP

que de alguna manera afecten a la normal ejecución de la obra, teniendo en vista así los perjuicios que pudieran generarse, además de haber incumplido con lo establecido en las E.E.T.T. del Pliego de Bases y Condiciones y lo acordado en el Contrato respectivo, como el hecho notorio de haber percibido el cobro indebido de los pagos realizados, se ha ocasionado una frustración de los planes y objetivos institucionales, para el cual se había realizado el presente llamado.----------

Con lo que se verifica un perjuicio no solo para la convocante sino también a la confianza pública y al sistema de contrataciones públicas, los cuales deben basarse principalmente en la buena fe de los contratantes y el cumplimiento efectivo de las obligaciones establecidas en las distintas etapas del proceso de contratación. ----------

Sobre el particular, es oportuno reiterar que los procesos de las compras públicas se rigen por diversos principios, entre los cuales y por cuya virtud los organismos, entidades y municipalidad se obligan a planificar y programar sus requerimientos de contratación, de modo que las necesidades públicas se satisfagan con la oportunidad, calidad y costo que aseguren al estado paraguayo las mejores condiciones, por lo que el cumplimiento de las obligaciones asumidas adquiere especial recelo.----------

De esta manera, ante la presencia del nexo causal entre el incumplimiento contractual y el daño ocasionado a la Contratante atribuibles a la firma sumariada, y al no haber demostrado la misma que el incumplimiento se debió a un caso fortuito o fuerza mayor, considerados ambos como factores eximentes de responsabilidad, esta Dirección Nacional entiende que existe responsabilidad de la firma sumariada en el incumplimiento del contrato y sus consecuencias. --

EL CARÁCTER INTENCIONAL O NO DE LA ACCIÓN U OMISIÓN CONSTITUTIVA DE LA INFRACCIÓN.

Respecto al inciso b) del Art. 72, esta Dirección Nacional considera que la firma sumariada es plenamente responsable por el incumplimiento incurrido, ya que ha sido ésta quien ha especificado en su oferta que iba a cumplir con la realización de las obras conforme a lo establecido, debiendo por ello tener la seguridad de poder honrar su compromiso antes de presentarla y más aún al momento de proceder a la suscripción del contrato. ----------

En cuanto al inciso c) es importante mencionar que la firma sumariada al presentar la oferta sabía que debía entregar las pólizas conforme a los plazos establecidos y previstos tanto en la Ley como en el PBC y de todas formas no ha cumplido con su emisión en tiempo y forma.-

Es así que respecto a la intencionalidad, el único eximente de responsabilidad en el incumplimiento de alguna condición de la Ley, sería el caso fortuito o fuerza mayor, previstos en el artículo 78 de la Ley N° 2.051/03, por tanto al no haberlos demostrado la firma sumariada ni presentado pruebas, entonces la misma es responsable de su incumplimiento y sus consecuencias.----------

LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN.

Es así que en cuanto a la gravedad de la infracción se puede observar que existió una falta administrativa por parte de la firma sumariada, en razón del incumplimiento en cuanto a la ejecución de las obras en las condiciones preestablecidas tal como se había obligado mediante la suscripción del contrato respectivo, como así también en el incumplimiento en el plazo de extensión y por el plazo de la provisión de la garantía de fiel cumplimiento de contrato, seguro contra accidente de trabajo y de la garantía de anticipo, ya que se ha afectado el derecho de la convocante al dejarla vulnerable ante un eventual incumplimiento y ante la agravente de haber

Abg. Luis A. Godoy Mur.
Director Jurídico - DNCP

cobrado por la ejecución de la obra en contravención a lo establecido y no haber terminado la obra.----------

Los trámites de las licitaciones y en general, en todo lo concerniente a la contratación administrativa se considera como un principio moral básico que la administración y oferentes actúen de buena fe, y que en las actuaciones de las partes prevalezca el interés público sobre cualquier otro. Así, la conducta esperada de parte de la firma sumariada no podría ser otra que el cumplimiento de la obligación asumida por la misma mediante el contrato suscripto, realizando la obra en la forma pactada entre las partes, obligación contractual conocida y voluntariamente asumida por la firma. ----------

LA REINCIDENCIA:

En este caso, esta Dirección Nacional ha comprobado a través del Registro de Sanciones del Sistema Informático de Contrataciones Públicas, que la firma **UNIPERSONAL RB CONSTRUCTORA DE ROSANA BOGADO CHÁVEZ CON RUC N° 2585701-0** no cuenta con antecedentes de sanciones impuestas por esta Dirección Nacional en el marco de sumarios administrativos.----------

Que, a través de la Resolución DNCP N° 1122/2018 de fecha 26 de marzo de 2018 se designa al Abg. Luis Armando Junior Godoy Duria, como Encargado de Despacho de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), el día 27 de marzo del corriente, mientras dure la ausencia del Director Nacional, sin perjuicio de sus actuales funciones como Director Jurídico de la Institución.----------

POR TANTO, de conformidad a lo establecido por la Ley Nº 2051/03, su Decreto Reglamentario N° 21909/03 y la Ley N° 3439/07, en uso de sus atribuciones; ----------

EL DIRECTOR NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RESUELVE:

1- **DAR POR CONCLUIDO EL PRESENTE SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A FIRMA UNIPERSONAL RB CONSTRUCTORA DE ROSANA BOGADO CHÁVEZ CON RUC N° 2585701-0, EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN POR CONTRATACIÓN DIRECTA N° 57/2015 PARA LA "REFACCIÓN Y REMODELACIÓN DE ESCUELAS EN PRESIDENTE FRANCO" (ID. N° 299.065) Y CONTRATACIÓN DIRECTA N° 44/15 PARA LA "CONSTRUCCIÓN DE ALCANTARILLADO- SEGUNDA ETAPA EN EL BARRIO SAN ANTONIO" - ID N° 297.669, CONVOCADAS POR LA MUNICIPALIDAD DE PRESIDENTE FRANCO.**----------

2- **DECLARAR QUE LA CONDUCTA DE LA FIRMA UNIPERSONAL RB CONSTRUCTORA DE ROSANA BOGADO CHÁVEZ CON RUC N° 2585701-0** SE ENCUENTRA SUBSUMIDA DENTRO DEL ART. 72 INC. B) y C) DE LA LEY N° 2051/03 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS". ----------

3- **DISPONER LA INHABILITACIÓN DE LA FIRMA UNIPERSONAL RB CONSTRUCTORA DE ROSANA BOGADO CHÁVEZ CON RUC N° 2585701-0 POR EL PLAZO DE SEIS (6) MESES,** CONTADOS DESDE LA INCORPORACIÓN AL REGISTRO DE INHABILITADOS PARA CONTRATAR CON EL ESTADO, CONFORME LO DISPONE EL ARTÍCULO 72 DE LA LEY 2051/03.----------

4- **DISPONER LA PUBLICACIÓN DE LA CITADA INHABILITACIÓN EN EL REGISTRO DE INHABILITADOS CON EL ESTADO PARAGUAYO,** DEL SICP, POR EL TÉRMINO

QUE DURE LA SANCIÓN, CONFORME LO DISPONE EL ARTÍCULO 114 IN FINE DEL DECRETO REGLAMENTARIO N° 21909/03.----------

5- COMUNICAR, y cumplido archivar. ----------

Abg. LUIS GODOY DURIA
Encargado de Despacho
Dirección Nacional