RESOLUCIÓN DNCP N° 1156/20

PABLO FERNANDO SEITZ ORTIZ

Firmado digitalmente por PABLO FERNANDO SEITZ ORTIZ
Fecha: 2020.03.17 13:32:46 -03'00'

Director Nacional

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Sumario
ID:	348563
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	Terminación de 230 Viviendas de Interés Social en Asentamientos Rurales del Paraguay en el Dpto. de Concepción – Ad Referéndum
Entidad Convocante:	Ministerio de Urbanismo, Vivienda y Hábitat - MUVH
Sumariado:	Firma Unipersonal Ing. Felipe José Barboza Ferreira con RUC N° 3534104-1
Tema General:	Incumplimiento Contractual
Tema Específico:	Falta de entrega de la garantía de fiel cumplimiento del contrato

RESULTADO

1. Dar por concluido el presente sumario.

2. Declarar que la conducta de la firma se encuentra subsumida dentro del inc. b) del Art. 72 de la Ley N.º 2051/03.

3. Disponer la inhabilitación de la firma por el plazo de 3 (tres) meses, contados desde la incorporación al registro de inhabilitados para contratar con el Estado.

4. Disponer la publicación en el registro de inhabilitados del Estado Paraguayo, del Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP), por el término que dure la sanción, y desde que la misma quede firme, conforme lo dispone el Art. 117 del Decreto N.º 21.909/03.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

En el presente sumario se ha comprobado que la firma no ha presentado la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato conforme a lo establecido en el PBC y el Contrato. sin haberse demostrado causales eximentes de responsabilidad. La firma no cuenta con reincidencia.

OTROS SUMARIADOS:

No Aplica

INTERPOSICIÓN/ANTECEDENTE:

La presente investigación se inició a partir de la comunicación realizada por la Unidad Operativa de Contrataciones del Ministerio de Urbanismo, Vivienda y Hábitat acerca de la Resolución de Rescisión de Contrato a la firma Felipe José Barboza Ferreira ingresada a través del registro de rescisiones de esta Dirección Nacional como expediente N.º 328.019 en fecha 25 de septiembre de 2019 e individualizada en el Sistema de Trámite Jurídico Electrónico como expediente digital Nº 179.

Hechos:

Al respecto, para una mayor comprensión de lo acontecido corresponde realizar una cronología de lo sucedido en el marco del presente proceso licitatorio.

Por Resolución Nº 673 de fecha 14 de diciembre de 2018, el MUVH adjudicó a la empresa Unipersonal Felipe José Barboza el Lote Nº 1 por la suma de guaraníes dos mil trescientos ochenta y dos millones ciento cincuenta y dos mil quinientos tres (Gs. 2.382.152.503).

Al respecto, en fecha 21 de diciembre de 2018 ambas partes formalizaron el Contrato Nº 060/2018 para la Terminación de 230 Viviendas de Interés Social en Asentamientos Rurales del Paraguay en el Departamento de Concepción.

En cuanto a la forma y términos para garantizar el cumplimiento de contrato, la cláusula decima del contrato N° 060/2018 estableció que será conforme a lo establecido en las Condiciones Generales y Especiales del Contrato. Al respecto el Pliego de Bases y Condiciones en la Sección IV en relación al plazo de entrega de la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato dispuso: “La misma deberá ser presentada a más tardar dentro de los 10 (diez) días calendarios siguientes a la Firma del Contrato. La falta de constitución y entrega oportuna de esta garantía será causal de rescisión del contrato por causa imputable al contratista, en cuyo caso la Contratante procederá a la ejecución de la garantía de mantenimiento de oferta”.

Por Nota DGJN Nº 240 de fecha 25 de junio de 2019, la Contratante comunica al representante de la firma sobre el incumplimiento en el cual incurren al no presentar la garantía de fiel cumplimiento de contrato. Al respecto, se indica en el Dictamen DIPJ 46-19, que no hubo repuestas por parte de la firma ante el reclamo remitido. -

Posteriormente en fecha 9 de julio de 2019 por Dictamen DIPJ 46/19, emitido por el Departamento de Gestión y Ejecución de Garantías del MUVH recomienda a la Máxima Autoridad rescindir el Contrato Nº 60/18 suscripto con la empresa unipersonal Felipe José Barboza con RUC N.º 3534104-1 -

Finalmente, por Resolución N.º 1266 de fecha 18 de julio de 2019, el Ministerio de Urbanismo Vivienda y Hábitat resuelve rescindir el Contrato N.º 060/2018, suscripto con la Empresa Unipersonal Felipe José Barboza con R.U.C N.º 3534104-1. Al respecto, por medio de Nota N.º 304/2019 La Asesoría Jurídica y Notarial del MUVH procedió a notificar a la firma de la Resolución citada.

APERTURA:

La Resolución DNCP N.º 5548/19 de fecha 20 de diciembre de 2019, mediante la cual esta Dirección Nacional ordena la instrucción del sumario administrativo a la firma unipersonal Ing. Felipe José Barboza Ferreira con R.U.C. N.º 3534104-1. Asimismo, se ha procedido a la designación del Juez Instructor a los efectos de sustanciar y dirigir el presente procedimiento sumarial.

Es así que, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 21° del Decreto N.º 7434/11, se ha emitido el A.I. N.º 2218/2019 de fecha 20 de diciembre de 2019, en el cual se ha individualizado claramente el cargo que se le imputa a la sumariada, dentro de los supuestos establecidos en el artículo 72 de la Ley 2.051/03 “De Contrataciones Públicas”, en el inciso b) en razón a que presumiblemente no habría entregado la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato dentro del plazo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones y el contrato formalizado.

AMPLIACIONES:

No Aplica

ACUMULACIONES:

No Aplica

NOTIFICACIONES:

1. Por Nota DNCP/DJ N.º 17285/19 de fecha 20 de diciembre de 2019, se procedió a notificar a la firma unipersonal Ing. Felipe José Barboza Ferreira con R.U.C. N.º 3534104-1 lo resuelto en la Resolución DNCP N.º 5548/19 de fecha 20 de diciembre de 2019 y el A.I. N.º 2218/19 de misma fecha.

OTRAS PRESENTACIONES:

Fecha: No Aplica Parte: No Aplica

AUDIENCIA:

Por A.I. N.º 2218/19 se fijó audiencia de descargo para el día 13 de enero del 2020 a las 09:00 hs – notificado mediante Nota DNCP/DJ N.º ° 17285/19 de fecha 20 de diciembre del 2019 a la firma unipersonal Ing. Felipe José Barboza Ferreira, teniendo en cuenta las disposiciones establecidas en el Art. 21° del Decreto N.º 7434/11.

En ese sentido, no habiendo comparecido ningún representante de la firma sumariada, el Juzgado de Instrucción, labró acta y dejó constancia de la incomparecencia injustificada de la citada firma. Igualmente, se hizo efectivo el apercibimiento establecido en el Artículo 21° del Decreto Reglamentario N.º 7434/11, según el cual la incomparecencia injustificada tiene como consecuencia la prosecución del sumario sin que el sumariado pueda efectuar su descargo ni ofrecer pruebas en otra oportunidad

CONTESTACIONES:

No Aplica

APERTURA DE LA CAUSA A PRUEBA:

No Aplica

CONSTITUCIÓN EN SITIO:

No Aplica

SOLICITUD DE INFORMES:

No Aplica

NORMAS APLICABLES AL PROCESO:

La Ley 2051/03 “De Contrataciones Públicas” establece la competencia de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas para instruir sumarios administrativos a proveedores y contratistas en los casos previstos por el Art. 72, de acuerdo al procedimiento establecido en el Art. 74 del mismo cuerpo legal y el Art. 108 y subsiguientes del Decreto Reglamentario N.º 21.909/03.

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

El Decreto del Poder Ejecutivo N.º 285/18, por el cual fue nombrado como Director Nacional de Contrataciones Públicas el Abg. Pablo Seitz Ortiz.

La Resolución DNCP N.º 572/2020 “Por la cual se reglamenta los procedimientos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas”.

ANÁLISIS:

Ahora bien, es preciso realizar el correspondiente análisis del caso propuesto a los efectos de determinar la existencia de elementos que podrían configurar infracciones a la Ley 2.051/03 “De Contrataciones Públicas” ante la posible presencia de indicios que presuponen que la conducta de la firma unipersonal Ing. Felipe José Barboza Ferreira con RUC N° 3534104-1 podría subsumirse en el supuesto establecido en el inciso b) del Art. 72° de la Ley 2051/03 “De Contrataciones Públicas”.

1. El incumplimiento de la obligación contractual

A fin de analizar la supuesta falta atribuida a la firma resulta necesario traer a la vista las obligaciones de la firma contratada según lo establecido en la décima del contrato N.º 60/2018, la cual establece que la forma y los términos para garantizar el cumplimiento del contrato será conforme con lo establecido en las Condiciones Generales y Especiales del Contrato.

Por su parte, la CGC 6.1.3 establece que la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato deberá ser presentada a más tardar dentro de los 10 (diez) días calendarios siguientes a la firma del Contrato y que la falta de constitución y entrega oportuna de esta garantía será causal de rescisión del contrato por causa imputable al Contratista.

De tal manera, habiendo formalizado el Contrato en fecha 21 de diciembre del 2018, la fecha de entrega de la garantía de fiel cumplimiento fenecía en fecha 31 de diciembre del 2018, sin embargo ante la falta de entrega de la garantía citada la Convocante por medio de la Resolución N.º 1266 de fecha 18 de julio de 2019 procedió a rescindir el contrato, por lo que podemos concluir que existe un incumplimiento contractual atribuible a la misma.-

2. Imputabilidad del incumplimiento de la firma sumariada

Habiéndose concluido que las obligaciones contractuales asumidas por la sumariada no han sido cumplidas, en atención a lo dispuesto en el inc. b) del Art. 72 de la Ley de Contrataciones Públicas, corresponde analizar si dicho incumplimiento pueden ser o no imputable a la firma.

La firma sumariada al momento de firmar el contrato en el llamado de referencia conocía plenamente los plazos y las condiciones señaladas para la presentación de la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato, asumiendo dichas obligaciones de manera libre y voluntaria.

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].

Debe recordarse que el único eximente de responsabilidad en el incumplimiento se da por una situación de caso fortuito o fuerza mayor según lo previsto en el artículo 78 de la Ley N.º 2051/03. Al respecto, debemos hacer mención que la firma sumariada no se presentó a ejercer su derecho a la defensa a pesar de haber sido notificada por el Juzgado, ni presentó descargo por escrito. Por lo que, de los hechos denunciados se confirma que el incumplimiento es imputable a la firma Felipe José Barboza Ferreira com RUC N° 3534104-1.

3. Daño sufrido por la Convocante como consecuencia del incumplimiento

Ahora bien, de conformidad a lo dispuesto en el inciso b) del Art. 72 de la Ley N.º 2.051/03, no basta con que exista un incumplimiento imputable a la firma sumariada a los efectos de que la conducta sea sancionable, sino que además debió de haberse ocasionado un daño o perjuicio a la Entidad Convocante con dicho incumplimiento lo cual será estudiado en el presente punto.

Respecto a la falta de presentación de la garantía de fiel cumplimiento de contrato, conforme a las condiciones establecidas, se dejó a la Convocante sin la garantía requerida y, por ende, sin posibilidad de ser indemnizada ante cualquier tipo de siniestro acaecido en el marco del contrato, existiendo así un daño eventual en razón a que se expuso a un potencial perjuicio a la contratante ante la limitación de los derechos de indemnidad.

En atención a las consideraciones expuestas en el análisis referente al supuesto establecido en el inciso b) del Art. 72 de la Ley N.º 2.051/03, esta Dirección Nacional concluye que la conducta de la firma se encuentra subsumida dentro del supuesto mencionado, por haberse verificado el incumplimiento contractual imputable a la sumariada, y que ciertamente han ocasionado un daño a la Convocante.

CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN A IMPONERSE.

En virtud a que el incumplimiento contractual ha quedado demostrado en el proceso sumarial, pasaremos a analizar los presupuestos establecidos en el artículo 73 de la Ley N.º 2.051/03 "De Contrataciones Públicas" 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. Conforme se ha expuesto y atendiendo a que la firma incumplió con la presentación de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato conforme a lo requerido en el Pliego de Bases y Condiciones y el Contrato, se puede afirmar que se ha ocasionado un perjuicio a la confianza pública y al

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

sistema de contrataciones públicas basado principalmente en la buena fe de los participantes y con miras a la satisfacción de una necesidad de carácter público.

Así, con la conducta adoptada por la firma se ha producido un quebrantamiento del ordenamiento positivo, y de los principios que rigen las contrataciones públicas ya que la buena fe constituye una regla a la que deben ajustarse todas las personas en todas las fases de sus respectivas relaciones jurídicas.

Por tanto, se concluye entonces que el incumplimiento en la provisión de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato provocó una insatisfacción en la Convocante, ocasionando daño y perjuicio a la institución al ser privado de su derecho para la ejecución de la misma.

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

La firma sumariada desde el momento de presentar sus ofertas, tenía pleno conocimiento de las disposiciones que rigen las Contrataciones Públicas y, las bases de los llamados, sin embargo, no emitió las Garantía de Fiel Cumplimiento dentro de los 10 días de la firma de los Contratos, violando de esta manera lo dispuesto en la Ley 2051/03 “De Contrataciones Públicas” y en las bases de los llamados de referencia, causando además que la Contratante tuviera que rescindir los Contratos.

Además, en cuanto a la intencionalidad, los únicos eximentes de responsabilidad serían el caso fortuito o fuerza mayor establecidos en el Art. 78 de la Ley N.º 2051/03; y al no haber presentado la firma sumariada su correspondiente descargo, ni pruebas que la eximan de responsabilidad en cuanto al incumplimiento incurrido, entonces se reafirma la responsabilidad y de las consecuencias que conlleva el mismo.

LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN:

En cuanto a la gravedad de la infracción es menester valorar la existencia de una falta administrativa por parte de la firma sumariada, en razón del incumplimiento en cuanto a la falta de presentación de la garantía de fiel cumplimiento del contrato, lo cual implica un detrimento a los derechos de la Convocante, quien ante este incumplimiento se ha rescindido el contrato con la firma.-

Asimismo, debemos recordar que: “la finalidad del contrato de obra pública es la satisfacción del bien común, prudentemente valorado por la autoridad públicas, y de ahí su ´sustantividad´ como contrato del derecho administrativo regido, exclusivamente, por el derecho público, sin juicio de la aplicación supletoria o analógica de principios y normas del derecho privado cuando así sea necesario y no repugne a la naturaleza propia del contrato”[5].

LA REINCIDENCIA:

En este caso, se ha comprobado a través del Registro de Sanciones del Sistema Información de Contrataciones Públicas, que la firma unipersonal Ing. Felipe José Barboza Ferreira con RUC N° 3534014-1, no cuenta con antecedentes de sanción impuesta por esta Dirección Nacional en el marco de sumarios administrativos.

5 Rodolfo Carlos Barras, Contratos de Obras Públicas, Tomo I, pág. 258