

RESOLUCIÓN DNCP N° 1302 /2019

Asunción, 12 de *Jul.* de 2019.

SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA BLANCA NIEVES COMERCIAL DE BLANCA NIEVES RODRIGUEZ BRAUN CON RUC N° 688279-0 EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 05/2015 PARA LA "PROVISIÓN DE ALMUERZO ESCOLAR - AD REFERÉNDUM" CONVOCADA POR EL GOBIERNO DEPARTAMENTAL DE CONCEPCIÓN – ID N° 293.093.-----

VISTO

El expediente caratulado: *SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA BLANCA NIEVES COMERCIAL DE BLANCA NIEVES RODRIGUEZ BRAUN CON RUC N° 688279-0 EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 05/2015 PARA LA "PROVISIÓN DE ALMUERZO ESCOLAR - AD REFERÉNDUM" CONVOCADA POR EL GOBIERNO DEPARTAMENTAL DE CONCEPCIÓN – ID N° 293.093.*, y la providencia a través de la cual se dispone: *"Estando cumplidos todos los actos procesales correspondientes al presente sumario, LLÁMESE AUTOS PARA RESOLVER"*.-----

CONSIDERANDO

La Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", crea la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT) y le otorga la facultad para dictar disposiciones administrativas para el adecuado cumplimiento de la Ley y su Reglamento.-----

Atendiendo lo previsto en el Art. 72 y concordantes de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" y su Decreto Reglamentario N° 21909/03, de ser ciertos los hechos denunciados ante esta Dirección Nacional, los oferentes proveedores o contratistas que incurran en los supuestos del referido artículo, podrían ser pasibles de las sanciones previstas en la Ley de Contrataciones Públicas, por lo que corresponde la instrucción del pertinente sumario administrativo para la esclarecimiento de los mismos.-----

A través de la Ley 3.439/07 se crea la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, que en su Art. 3° inciso m) establece entre las funciones de la DNCP, la de sancionar a los oferentes, proveedores y contratistas por incumplimiento de las disposiciones de esta ley, en los términos prescritos en el Título Séptimo de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas".-----

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

El presente sumario se inició a partir del Memorándum DJ N° 09/2018 de fecha 03 de enero de 2018 remitido por el Departamento de Investigaciones al Departamento de Sumarios a los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Res. DNCP N° 3.969/17 referente a la: *"INVESTIGACIÓN DE OFICIO SOBRE SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL MARCO DEL LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 05/15 PARA LA "PROVISIÓN DE ALMUERZO ESCOLAR - AD REFERÉNDUM" CONVOCADA POR EL GOBIERNO DEPARTAMENTAL DE CONCEPCIÓN – ID N° 293.093"*.-----

En atención a las supuestas irregularidades denunciadas ante esta Dirección Nacional, por Resolución DNCP N° 2.981/2.018 de fecha 10 de agosto de 2018 se ha ordenado la apertura del sumario correspondiente a la firma BLANCA NIEVES COMERCIAL DE BLANCA NIEVES RODRIGUEZ BRAUN CON RUC N° 688279-0 en los términos de lo dispuesto en el Art. 72° de la Ley N° 2051/03. Asimismo, se ha procedido a la designación del Juez Instructor a los efectos



Abog. Pablo Benítez Ortíz
Director Nacional
DNCP

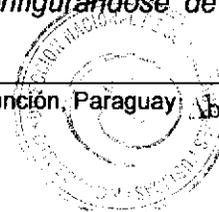
Cont. Res. DNCP N° 1302 /19

de sustanciar y dirigir el presente procedimiento sumarial, en virtud a lo establecido en el Art. 108° del Decreto N° 21.909/03. -----

Es así que, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 109° del Decreto N° 21.909/03, se ha emitido el A.I. N° 1.357/18 de fecha 14 de agosto de 2018, en el cual se ha individualizado claramente el cargo que se le imputa a la sumariada, la cual se subsumiría dentro de los supuestos establecidos en el del artículo 72 de la Ley 2.051/03 "De Contrataciones Públicas", **inciso b)** ya que presumiblemente la firma incumplió con el requisito establecido en el PBC, respecto a la inscripción en el INAN de las escuelas donde serían elaborados los alimentos; En cuanto al **inciso c)** habría actuado con mala fe ya que presuntamente no habría dado cumplimiento al porcentaje de compra de la agricultura familiar comprometido con su oferta. Igualmente, se ha fijado la fecha de la audiencia de descargo para el día 12 de septiembre de 2018 a las 10:00 hs. teniendo en cuenta la disposición establecida en el Art. 21° del Decreto N° 7434/11. -----

Tanto la Resolución DNCP N° 2.981/2.018 como el A.I N° 1.357/18, fueron notificados a la firma sumariada a través de la Nota DNCP/DJ N° 10.377/18 de fecha 16 de agosto de 2018, conforme a lo dispuesto en el Art. 110 del Decreto N° 21.909/03, y recepcionada de forma efectiva conforme se observa en el acuse, recibido por el Señor Saúl Salinas. -----

En prosecución de los trámites sumariales, en fecha 12 de septiembre de 2018, día en que debió llevarse a cabo la audiencia de descargo, la firma sumariada presentó, mediante Mesa de Entrada Manual de esta Dirección Nacional, escrito de descargo con un total de trescientos noventa y un fojas, ingresado como Expd. N°: 5793. En dicho escrito fue manifestado cuanto sigue: *"...BLANCA NIVES CONCEPCION BRAUN, conforme documentos que se adjuntan a la presente, denunciando y constituyendo domicilio en la calle Avenida Santa Teresa y Aviadores del Chaco, Torres del Paseo, Torre 2, Piso 14, Oficina 7, así como el número telefónico 021 659 4400 a efectos de las notificaciones que eventualmente pudiese practicarse vía fax, se dirigen a usted a efectos de presentar descargo a los hechos señalados en el A.I. N° 2981/2018, de fecha 10 de agosto de 2018, de modo tal a demostrar que la conducta de la firma a la cual representamos no se subsume en ninguno de los tipos previstos en la norma como causales de sanción.-// Señor Director Nacional, en el A.I. ya referenciado se inicia claramente las cuestiones fácticas por las cuales, a entender de la DNCP, la conducta de mi firma podría encuadrarse en los supuestos establecidos en los incisos b) y c) del Artículo 72 de la Ley 2015/03, siendo las mismas las siguientes: * Inciso b): Supuesto incumplimiento contractual ya que "...la firma incumplió con el requisito establecido en el PBC, respecto a la inscripción en el INAN de las escuelas donde serían elaborados los alimentos." *Inciso c): Supuesta "...mala fe ya que presuntamente no habría dado cumplimiento al porcentaje de compra de la agricultura familiar comprometido con su oferta." - // Habiendo sido delimitado el objeto del sumario e identificadas las conductas supuestamente reprochables, pasaremos seguidamente a analizar las mismas y, como ya hemos señalado anteriormente, demostramos que no se configuran los elementos necesarios para proceder a sancionar a la firma. - // EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD - Artículo 78° de la Ley 2051/03.- // Ahora bien, sin necesidad de extendernos en demasía en relación a la cuestión aquí analizada, debemos manifestar que, si bien es cierto la inscripción de las escuelas en el INAN ha sido efectuada en fecha posterior a la establecida en el PBC, la misma de igual modo ha sido efectuada de manera totalmente espontánea, cumpliendo con todos los demás requisitos previstos en la ley, el contrato y el PBC, tal como la propia DNCP ha manifestado a fojas 12 de la Resolución DNCP N° 3.969/17. // En tal sentido, si bien no desconocemos que ha sido una suerte de desprolijidad administrativa el hecho de haber inscripto a las escuelas luego del plazo requerido por la norma, queremos hacer notar a la DNCP que lo aquí importante es que ello finalmente ha sido cumplido de manera espontánea, sin que haya habido requerimiento alguno por parte de la convocante, configurándose de dicho modo lo*



Cont. Res. DNCP N° 1302/19

previsto en el Artículo 78° de la Ley 2051/03 que dice "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 verificación por las autoridades o el requerimiento, visita excitativa o denuncia de las autoridades." - // Al respecto el eximente de responsabilidad señalado en el párrafo que antecede, cabe recordar que la DNCP, en una situación análoga, ya se ha expedido al respecto señalando que "...no se pueden determinar los reclamos en cuanto a la entrega de la póliza de fiel cumplimiento de contrato, ni memorándums por el cual se observe la falta de entrega de la garantía citada; es decir que se cumplen los requisitos establecidos en el Art. 78° de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas" para eximir de responsabilidad a la firma sumariada. (...) Es así que, se concluye que no se han configurado los presupuestos establecidos en la norma citada, de tal manera que la firma unipersonal ZAYR & ASOCIADOS no puede ser pasible de sanción en relación a este hecho en particular, partiendo de que la misma ha entregado la póliza de fiel cumplimiento de contrato, de manera espontánea sin que conste en el expediente el requerimiento por parte de la convocante. Por lo tanto, corresponde sobreseer a la firma sumariada en este punto." - // A más de lo expuesto, debemos sumar el hecho de que, conforme el texto del inciso b) aquí objeto de análisis, para que se configure el supuesto de sanción, el incumplimiento tuvo que haber ocasionado un daño o perjuicio a la entidad o municipalidad, cuestión que aquí no solo no ha sido acreditado, sino que, en efecto, no ha ocurrido. - // INEXISTENCIA DE MALA FE. - // Conforme se extrae del A.I. líneas arriba individualizado, la supuesta mala fe de la empresa radicaría en el hecho de que no se habría dado cumplimiento "al porcentaje de compra de la agricultura familiar comprometido con su oferta", en razón de que en la misma se habría propuesto adquirir un porcentaje del 30% en relación al monto de la oferta, de los productores de la agricultura familiar, y ello no habría sido cumplido. - // Ahora bien, sobre el punto primeramente corresponde traer a colación el texto normativo en el cual se establece el requerimiento en cuestión y, en tal sentido, vemos que el PBC dispone "Los insumos necesarios para la preparación del almuerzo escolar, deberán ser adquiridos de los productores de la Agricultura Familiar registrados en el Ministerio de Agricultura y Ganadería, en un porcentaje mínimo del 3% (tres por ciento) con relación al monto total de las raciones a ser entregadas anualmente para los periodos escolares 2016 y 2017..." // Expuesta la conclusión inicial de la DNCP y traída a colación la norma, pasaremos a manifestar que, en efecto, no hemos dado cumplimiento a dicho porcentaje del 30% que ha sido consignado en la oferta, mas ello desde ningún punto de vista puede ser tildado como un actuar de mala fe ni de incumplimiento alguno de la norma, veamos porque. - // Primeramente, debemos señalar que adjunto a la presente se encuentran varias notas remitidas al MAG y a la Gobernación, en las cuales solicitamos que nos faciliten el listado de los productores de la agricultura familiar registradas en la zona. Así también, en fecha 11 de mayo de 2017, hemos suscrito un convenio con diversos productores a efectos de proveer productos de la agricultura familiar, en el marco del contrato con la Gobernación (adjuntamos copia del convenio). Por otro lado, del mes de abril al mes de noviembre de 2017, hemos adquirido a los productores de la zona, conforme puede ser verificado en las facturas y autofacturas adjuntas a la presente, productos por un valor de Gs. 4.775.217.200.-, lo cual equivale a un 17,71% del valor del contrato, lo cual supera con creces el mínimo obligatorio por el PBC, del 3%. - // Entonces, teniendo en consideración lo anteriormente expuesto: ¿podría hablarse de que ha habido mala fe de nuestra parte? Claramente la respuesta es no. Si bien, no hemos cumplido con el porcentaje que habíamos propuesto, no es menos cierto que hemos cumplido con creces con el porcentaje que era obligatorio y, desde ningún punto de vista podría ser objeto de sanción el hecho de no haber dado cumplimiento a algo propuesto por nosotros que supera con creces lo mínimo obligatorio por la norma. Cabe señalar que, el hecho de haber consignado dicho porcentaje de 30% en la oferta, no ha traído beneficio a la empresa, razón por la cual su inobservancia tampoco trae aparejado perjuicio alguno a la convocante, al haberse de igual modo dado cumplimiento a lo que por el PBC ERA OBLIGATORIO. - // CONCLUSION. Señor Director Nacional, conforme ha sido explicado y

Cont. Res. DNCP N° 1102/19

*demostrado a lo largo de esta presentación, la empresa a la cual represento, desde ningún punto de vista, puede ser sancionada, y por ello es así, atendiendo a que se ha configurado un eximente de responsabilidad previsto en la norma y por otro lado, la inobservancia que ha sido objeto de análisis, ha sido meramente en relación a algo que ha sido propuesto por el propio oferente, pero de igual modo, se ha dado cumplimiento con creces a lo requerido por el PBC.- // Por tanto, en mérito de lo expuesto, al Señor Director Nacional extendemos el siguiente PETITORIO: * Tener por reconocida la personería en el carácter invocado, por denunciado y constituido domicilio, así como número telefónico. *Tener por presentado el descargo al sumario administrativo. * Oportunamente y previos tramites de rigor, dictar resolución desestimando el sumario, por así corresponder en derecho..." (Sic) -----*

CRITERIO DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES

En el presente Sumario, corresponde proceder al estudio de caso en concreto y verificar si la conducta de la firma **BLANCA NIEVES COMERCIAL DE BLANCA NIEVES RODRIGUEZ BRAUN** con RUC N° 688279-0 se encuentra subsumida en el incisos b) y c) del Artículo 72 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", a los efectos de la aplicación de una sanción administrativa si así correspondiere.-----

Primeramente es necesario realizar una exposición cronológica de los sucesos investigados para contar con un panorama más preciso de los hechos y posteriormente concluir si existieron incumplimientos contractuales imputables a la firma sumariada.-----

Al respecto en la Resolución DNCP N° 3.969/17 se hace mención a las observaciones del informe contractual DVC N° 85/2016 de fecha 31 de octubre de 2016 y la Evaluación de Descargo N° 02/2017 de fecha 23 de enero de 2017 y en las mismas surgen indicios sobre comisión de supuestas Infracciones a la Ley 2.051/03 de "Contrataciones Públicas" por parte de la firma Blanca Nieves Comercial de Blanca Nieves Rodriguez Braun.-----

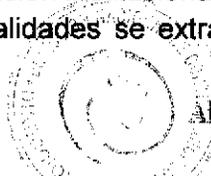
De las documentaciones remitidas por la Contratante, la Investigación de Oficio, se expone cuanto sigue:

Por **Resolución N° 13/16** de fecha 26 de enero del 2016, el Gobierno Departamental de Concepción adjudicó a la firma Blanca Nieves Comercial en el marco de la licitación de referencia (documento obrante en el SICP).-----

En fecha 26 de febrero del 2016 fue formalizado el **contrato N° 06/2016** de obra entre ambas partes para la provisión del almuerzo escolar por el monto de Gs. 24.231.866.400 (guaraníes veinticuatro mil doscientos treinta y un millones ochocientos sesenta y seis mil cuatrocientos), con vigencia desde la suscripción hasta la fecha 30 de diciembre de 2017.-----

En cuanto al plazo, lugar y condiciones de la provisión de servicio la cláusula séptima dispuso: "*Los bienes deben ser entregados dentro de los plazos establecidos en el Cronograma de Entregas del Pliego de Bases y Condiciones, en cada una de las instituciones detalladas...*" (Sic).-----

En fecha **08 de marzo de 2016** fue celebrado el **convenio marco de Cooperación Interinstitucional entre el Gobierno Departamental de Concepción y las Municipalidades de Concepción**: Belen, Loreto, Paso Barreto, San Alfredo, San Lazáro, Sgto. José Felix Horqueta, Yby Yau y Azotey. Del convenio marco de Cooperación Institucional entre el Gobierno Departamental de Concepción y las antes citadas Municipalidades se extraen las siguientes cláusulas:


Abog. Pablo Ortiz
Director Nacional
DNCP

Cont. Res. DNCP N° 1302 119

SEGUNDA: "... la Gobernación se compromete en realizar la Provisión de Almuerzo Escolar a las Instituciones Educativas, tres veces por semana específicamente los días Martes y Jueves, por otra parte, a fin de completar los 5 (cinco) días de provisión, en el cumplimiento del Art. 24, del Decreto Reglamentario N° 2366, que Reglamenta la Ley 5210/14 de Alimentación Escolar y Control Sanitario. Así también a la Resolución N° 15866 – "Lineamientos Técnicos y Administrativos para la Implementación del Programa de Alimentación Escolar, en Instituciones Educativas de Gestión Oficial y Privada Subvencionada, dependiente del Ministerio de Educación y Cultura" (sic).-----

TERCERA: "la Gobernación deberá realizar un llamado a Licitación conforme a la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas, a fin de Adjudicar a la empresa que se encargará de la Provisión de Almuerzo Escolar a las Instituciones Educativas beneficiadas de acuerdo a lo establecido en el Artículo anterior (provisión de tres veces por semana para los días Lunes, Miércoles y Viernes), y a la disponibilidad presupuestaria en el Rubro 848- Transferencias para Alimentación Escolar, en cuanto a las Municipalidades podrán optar por realizar el llamado a licitación u otro proceso a fin de definir la Adjudicación para la provisión de los días Martes y Jueves" (sic).-----

CUARTA: "El Listado de Instituciones Beneficiadas se elaborará conforme a las necesidades, primando la preferencia hacia las Instituciones ya beneficiadas con el Programa de Alimentación Escolar en años anteriores" (sic).-----

QUINTA: "El presente convenio tendrá una duración hasta 31 de diciembre del año 2017 y se renovará automáticamente. En caso de existir voluntad de no renovar el mismo, se deberá comunicar por medio fehaciente con dos meses de anticipación al vencimiento. Ninguna de las partes podrán dar por finalizado el presente Convenio antes del 31 de diciembre del año 2017" (sic).-----

En fecha 04 de abril de 2016 fue celebrado el Convenio Marco N° 01 del Contrato N° 06/2016, a través de las misma fueron modificados las cláusulas N° 3, 5 y 7 del Contrato N° 06/2016.-----

En la Cláusula 3: IDENTIFICACIÓN DEL CRÉDITO PRESUPUESTARIO PARA CUBRIR EL COMPROMISO DERIVADO DEL CONTRATO, fue modificado el monto total afectado del presupuesto así como el monto correspondiente al ejercicio fiscal 2016.-----

De la Cláusula 5: PRECIO UNITARIO Y EL IMPORTE A PAGAR POR LOS BIENES Y/O SERVICIOS, se disminuyeron las cantidades de raciones afectando el monto total del contrato, la disminución representa el monto de Gs 27.098.400 (guaraníes veintisiete millones noventa y ocho mil cuatrocientos), por lo que el monto total del contrato fue modificado a Gs. 24.204.768.000 (Guaraníes veinticuatro mil doscientos cuatro millones setecientos sesenta y ocho mil).-----

En la cláusula 7: PLAZO, LUGAR Y CONDICIONES DE LA PROVISIÓN DE BIENES, fueron modificadas las Instituciones Educativas a ser beneficiadas; así como la cantidad de beneficiarios de la mayoría de las Instituciones Educativas que ya se encontraban dentro de la Planilla dispuesta en el PBC y el Contrato. Se disminuyeron la cantidad de Instituciones a 166 (ciento sesenta y seis), de un total de 179 (ciento setenta y nueve) Instituciones establecidas en el PBC.-----

En fecha 29 de junio de 2016 fue suscripto el Convenio Modificatorio N° 02 del Contrato N° 6/2016, a través del mismo fueron modificadas las cláusulas N° 3, 5 y 7 del Contrato N° 06/2016.-----

Cont. Res. DNCP N° 1702/19

En la Cláusula 3: IDENTIFICACIÓN DEL CRÉDITO PRESUPUESTARIO PARA CUBRIR EL COMPROMISO DERIVADO DEL CONTRATO, fue modificado el monto total afectado del presupuesto así como el monto correspondiente al ejercicio fiscal 2016, siendo aumentado el mismo en relación al Convenio Modificatorio N° 01.-----

De la Cláusula 5: PRECIO UNITARIO Y EL IMPORTE A PAGAR POR LOS BIENES Y/O SERVICIOS, se aumentaron las cantidades de raciones y los días de distribución de las mismas afectando el monto total del contrato, estableciéndose el monto total a Gs. 24.230.228.400 (Guaraníes veinticuatro mil doscientos treinta millones doscientos veintiocho mil cuatrocientos).-

En la cláusula 7: PLAZO, LUGAR Y CONDICIONES DE LA PROVISIÓN DE BIENES, fueron modificadas las Instituciones Educativas a ser beneficiadas; siendo aumentadas a 177 (ciento setenta y siete), también fue modificada la cantidad de beneficiarios de la mayoría de las instituciones Educativas que se encontraban dentro de la Planilla inserta en el Convenio Modificatorio N° 01/2016, disminuyéndose en algunas instituciones la cantidad de beneficiarios y aumentando en otras.-----

Ahora bien, retomando el relato de los hechos derivados de la verificación Contractual, en virtud de las facultades establecidas en la Ley N° 3.439/07 a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, se procedió a efectuar una verificación de la ejecución del Contrato, encontrándose las observaciones en el informe DVC N° 85/2016 de fecha 31 de octubre de 2016 y la Evaluación de Descargo N° 02/2017 de fecha 23 de enero de 2017 imputables a la firma Blanca Nieve Comercial.-----

“4.1. No fue remitido documento alguno mediante el cual se demuestre que la adjudicada cumplió con el requisito establecido en el PBC, respecto a inscribir en el INAN las escuelas donde serían elaborados los alimentos...” (sic).

Al respecto, el Pliego de Bases y Condiciones refiere en la Sección IV sobre las Condiciones Especiales del Contrato, C.G.12.1, dispuso: *“En cumplimiento al Art. 4 de la Resolución 128/15 del MSPBS. La empresa adjudicada para elaborar alimentos en el local de la institución educativa debe contar con RE vigente e inscribir ante el INAN el listado de locales escolares donde elaborará el alimento; conforme el formulario correspondiente y cumplir con lo establecido en el Art. 2 de la presente resolución.// Para la firma del contrato el oferente adjudicado deberá inscribir ante el INAN las escuelas donde se elaborarán los alimentos, para ello deberá completar el FORMULARIO PARA LA INSCRIPCIÓN DE ELABORADOR DE ALMUERZO ESCOLAR EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS, del Anexo II de la Res. 128/15” (sic).*-----

“4.26 No remitieron la documentación que demuestre el cumplimiento del porcentaje de compra de la agricultura familiar” (sic)

El Pliego de Bases y Condiciones, Sección I – Datos a los Oferentes, punto I.A.O 1.1 d) fue establecido el porcentaje mínimo de los productos de la agricultura familiar a ser adquiridos por el adjudicado, siendo el mínimo del 3% (tres por ciento) con relación al monto total de las raciones a ser entregadas anualmente para los periodos escolares 2016 y 2017.-----

De igual forma fue establecido en el Pliego de Bases y Condiciones que el oferente debía indicar en el Formulario de Ofertas Declaración Jurada de que en caso de ser adjudicado en el proceso de contratación para el Almuerzo Escolar, adquirirá los productos necesarios para la preparación de alimentos, de los productores de la Agricultura Familiar registrado en el Ministerio de Agricultura y Ganadería.-----

Cont. Res. DNCP N° 1302/19

Al respecto, la proveedora Blanca Nieves Rodriguez Braun, en su oferta se comprometió a adquirir los productos necesarios para la preparación de sus alimentos, de los productores de la Agricultura Familiar registrados en el Ministerio de Agricultura y Ganadería, en el porcentaje del 30% (treinta por ciento).-----

Es así que, la primera parte del artículo 13.- de la Resolución DNCP 2915/2015 dispuso que: *"El proveedor adjudicado deberá presentar para el pago, copias legibles de las facturas expedidas por los productores, o autofacturas en su caso, que instrumenten la transacción entre el proveedor y el productor, salvo que en dicho periodo a no se haya realizado transacción alguna con productores de la Agricultura"*.-----

Atento a que conforme a lo dispuesto en el PBC, el porcentaje mínimo fue fijado con relación al monto total de las raciones a ser entregadas anualmente para los periodos escolares 2016 y 2017, se solicitó a las partes que en el marco de la verificación efectuada remitan la documentación correspondiente que acredite el porcentaje de compra de la agricultura familiar, documentación que no fue remitida por la firma Blanca Nieves Comercial.-----

En esta línea de sucesos, posteriormente los antecedentes fueron remitidos por medio de Memorandum AJ N° 1.828/17 de fecha 16 de febrero de 2017, al Departamento de Investigaciones a fin de que analice las observaciones realizadas por la Dirección de Verificación de Contratos DVC N° 85/2016 y la Evaluación de Descargo N° 02/2017. De tal manera por medio de Resolución DNCP N° 670/176 de fecha 24 de febrero de 2017 se dio inicio a la *"INVESTIGACIÓN DE OFICIO SOBRE SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL MARCO DEL LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 05/2015 PARA LA "PROVISIÓN DE ALMUERZO ESCOLAR- AD REFERÉNDUM", CONVOCADA POR EL GOBIERNO DEPARTAMENTAL DE CONCEPCIÓN – ID 293.093"* (sic).-----

Finalmente por medio de Resolución DNCP N° 3.969/17 de fecha 13 de noviembre de 2017 se dio por concluida la investigación de oficio iniciada en el marco de la licitación de referencia y esta Dirección Nacional de Contrataciones Públicas resolvió: **2° RECOMENDAR** a la Máxima Autoridad de la Convocante realizar las investigaciones correspondientes a los efectos de deslindar las responsabilidades atribuibles a los funcionarios en el orden de lo analizado, por los motivos expuestos en el exordio de la presente resolución; y **3° REMITIR** los antecedentes de la presente Investigación de Oficio a los efectos de analizar si la conducta de la firma Comercial Blanca Nieves se encuentra subsumida con los presupuestos del art. 72° de la Ley 2.051/03, de conformidad al exordio de la presente resolución; **4° RECOMENDAR** a la convocante la debida diligencia al momento de la fundamentación de sus antecedentes documentales y de la planificación de los procedimientos concursales a los efectos de evitar situaciones como las aquí analizada" (Sic).-----

ANÁLISIS

Descripta la cronología de los hechos, corresponde analizar detalladamente la conducta de la firma BLANCA NIEVES COMERCIAL DE BLANCA NIEVES RODRIGUEZ BRAUN CON RUC N° 688279-0 a los efectos de determinar si la misma podría encuadrarse en el supuesto establecido en el **incisos b) y c)** del artículo 72 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas".-

"La Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) podrá inhabilitar temporalmente a los proveedores y contratistas por un periodo no menor a tres meses ni mayor a tres años, por resolución que será publicada en el órgano de publicación oficial y en el Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP), para participar en procedimientos de contratación o celebrar contratos regulados por esta ley, cuando: ... b) los proveedores o contratistas que no cumplan con sus obligaciones contractuales por causas imputables a ellos y que, como consecuencia, causen daños o perjuicios al organismo, entidad o municipalidad de que se trate"... c) los proveedores o contratistas que proporcionen información falsa o que actúen con dolo o mala fe en algún procedimiento de contratación, en la celebración del contrato o durante su vigencia, o bien, en la presentación o descargo de un procedimiento de conciliación o de una inconformidad (Sic).-----

Cont. Res. DNCP N° 130 119

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

A fin de determinar si la conducta de la firma sumariada se encuentra o no subsumida dentro del supuesto establecido en el inc. b) de la Ley N° 2051/03 debemos necesariamente observar la existencia de un incumplimiento contractual imputable a la firma, que con dicho incumplimiento se haya ocasionado un daño o perjuicio a la entidad Contratante.-----

Incumplimiento de Contrato.

Conforme se ha señalado, en el apartado referente a los hechos, el Gobierno Departamental de Concepción formalizó el **Contrato N° 06/16** con la firma Blanca Nieves Comercial, para la "la Provisión del Almuerzo Escolar", en fecha 26 de febrero del 2016.-----

El contrato de referencia fue objeto de una verificación contractual por parte de la Dirección de Verificación de Contratos de la DNCP, encontrándose las observaciones resultantes en el Informe DVC N° 85/2016, de fecha 31 de octubre de 2016, y la Evaluación de Descargo N° 02/2017, de fecha 23 de enero de 2017.-----

En la Evaluación de Descargo N° 02/2017, fue mantenida firme la conclusión 4.1, la cual expresa: "4.1. *No fue remitido documento alguno mediante el cual se demuestre que la adjudicada cumplió con el requisito establecido en el PBC, respecto a inscribir en el INAN las escuelas donde serían elaborados los alimentos.*"-----

Al respecto, en la Sección IV, del Pliego de Bases y Condiciones correspondiente a las Condiciones Especiales del Contrato, cláusula C.G.12.1, fue dispuesto: "*En cumplimiento al Art. 4 de la Resolución 128/15 del MSPBS. La empresa adjudicada para elaborar alimentos en el local de la institución educativa debe contar con RE vigente e inscribir ante el INAN el listado de locales escolares donde elaborará el alimento; conforme el formulario correspondiente y cumplir con lo establecido en el Art. 2 de la presente resolución.// Para la firma del contrato el oferente adjudicado deberá inscribir ante el INAN las escuelas donde se elaborarán los alimentos, para ello deberá completar el FORMULARIO PARA LA INSCRIPCIÓN DE ELABORADOR DE ALMUERZO ESCOLAR EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS, del Anexo II de la Res. 128/15*" (sic).-----

Así, en el Pliego de Bases y Condiciones fue establecido que para la firma del contrato el adjudicado debía inscribir ante el INAN las escuelas donde serían elaborados los alimentos, por ende, y en esta lógica la firma sumariada debió realizar la inscripción de las instituciones educativas para el 26 de febrero de 2016, fecha de suscripción del contrato.-----

Debe resaltarse que en la Resolución DNCP N° 3.969/17, de fecha 13 de noviembre de 2017, a través de la cual fue culminada la Investigación de Oficio, se menciona: "... se observa que la firma adjudicada recién en fecha 10/01/2017 solicita la inscripción de las instituciones educativas, incumpliendo con lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones en relación a realizar dicho trámite con anterioridad a la suscripción del contrato, por lo que corresponde remitir los antecedentes al Departamento de Sumarios..."-----

A fs. 78 de los antecedentes remitidos por el Dpto. de Investigaciones de esta Dirección Nacional se encuentra la copia de constancia de recepción de documentos por el INAN, con cargo de fecha 10 de enero de 2017, para la inscripción de almuerzo escolar.-----

Por tanto, se evidencia que la firma sumariada en fecha 10 de enero de 2017 solicitó ante el INAN la inscripción de las instituciones educativas donde serían elaborados los alimentos, por ende existió incumplimiento en razón a que en el Pliego de Bases y Condiciones fue fijado que

Cont. Res. DNCP N° 1302119

la inscripción debía realizarse con anterioridad a la suscripción del contrato - 26 de febrero de 2016.-

En esta lógica, se entiende que la firma **BLANCA NIEVES COMERCIAL DE BLANCA NIEVES RODRIGUEZ BRAUN** poseía la obligación legal de realizar los trámites pertinentes para la ejecución efectiva del contrato, y pese a ello incumplió en su obligación al no inscribir ante el INAN a las escuelas donde serían elaborados los alimentos, antes de la firma del contrato, realizando dicho trámite muy posteriormente al compromiso asumido y posterior a la verificación contractual realizada por la Dirección de Verificación de Contratos.-

Por tanto, fundados en los informes remitidos por la Dirección de Verificación de Contratos, y la Resolución DNCP N° 3.969/17, de esta Dirección Nacional, donde se evidencia el incumplimiento de la obligación asumida, concluimos que la firma **BLANCA NIEVES COMERCIAL DE BLANCA NIEVES RODRIGUEZ BRAUN** con RUC N° 688279-0, ha incurrido en incumplimiento de la obligación asumida.-

Imputabilidad de los Incumplimientos de la firma sumariada.

Habiéndose concluido que la obligación contractual asumida por la sumariada no ha sido cumplida, 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 imputables a la firma.-

Así, 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 atribuida la culpa del deudor. -----

Dice la doctrina que: *"La culpa se aprecia inicialmente en concreto, sobre la base de la naturaleza de la obligación y de las circunstancias de personas, tiempo y lugar... Con estos elementos concretos, el juez conformará un tipo abstracto de comparación, flexible, circunstancial, específico... de la confrontación entre el actuar y el actuar debido (idealmente supuesto) surgirá si hubo o no culpa"*². -----

La firma sumariada poseía el pleno conocimiento de las condiciones del proceso de contratación, conociendo por ende los requisitos obligatorios a cumplir una vez adjudicada, quedando obligada a ejecutar el contrato conforme a los requerimientos exigidos.-

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 ..."*³. -----

Debe recordarse que el único eximente de responsabilidad en el incumplimiento de alguna condición de la Ley se da por una situación de caso fortuito o fuerza mayor según lo previsto en el artículo 78 de la Ley N° 2.051/03.-

La firma sumariada en el descargo presentado expuso: *"...EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD – Artículo 78° de la Ley 2051/03.- // Ahora bien, sin necesidad de extendernos en demasía en relación a la cuestión aquí analizada, debemos manifestar que, si bien es cierto la inscripción de las escuelas en el INAN ha sido efectuada en fecha posterior a la*

2 BUERES, Alberto: "Derecho de Daños". Editorial Hammurabi. Buenos Aires, 2001.

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

Cont. Res. DNCP N° 1302/19

establecida en el PBC, la misma de igual modo ha sido efectuada de manera totalmente espontánea, cumpliendo con todos los demás requisitos previstos en la ley, el contrato y el PBC, tal como la propia DNCP ha manifestado a fojas 12 de la Resolución DNCP N° 3.969/17. // En tal sentido, si bien no desconocemos que ha sido una suerte de desprolijidad administrativa el hecho de haber inscripto a las escuelas luego del plazo requerido por la norma, queremos hacer notar a la DNCP que lo aquí importante es que ello finalmente ha sido cumplido de manera espontánea, sin que haya habido requerimiento alguno por parte de la convocante, configurándose de dicho modo lo previsto en el Artículo 78° de la Ley 2051/03 que dice "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 verificación por las autoridades o el requerimiento, visita excitativa o denuncia de las autoridades."- // Al respecto el eximente de responsabilidad señalado en el párrafo que antecede, cabe recordar que la DNCP, en una situación análoga, ya se ha expedido al respecto señalando que "...no se pueden determinar los reclamos en cuanto a la entrega de la póliza de fiel cumplimiento de contrato, ni memorándums por el cual se observe la falta de entrega de la garantía citada; es decir que se cumplen los requisitos establecidos en el Art. 78° de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas" para eximir de responsabilidad a la firma sumariada. (...) Es así que, se concluye que no se han configurado los presupuestos establecidos en la norma citada, de tal manera que la firma unipersonal ZAYR & ASOCIADOS no puede ser pasible de sanción en relación a este hecho en particular, partiendo de que la misma ha entregado la póliza de fiel cumplimiento de contrato, de manera espontánea sin que conste en el expediente el requerimiento por parte de la convocante. Por lo tanto, corresponde sobreseer a la firma sumariada en este punto."- // A más de lo expuesto, debemos sumar el hecho de que, conforme el texto del inciso b) aquí objeto de análisis, para que se configure el supuesto de sanción, el incumplimiento tuvo que haber ocasionado un daño o perjuicio a la entidad o municipalidad, cuestión que aquí no solo no ha sido acreditado, sino que, en efecto, no ha ocurrido..."-----

La firma sumariada ha referido que ciertamente la inscripción de las escuelas ante el INAN han sido efectuadas de forma posterior al plazo fijado en el Pliego de Bases y Condiciones, alegando que de forma espontánea dio cumplimiento a dicha obligación pues no existió requerimiento de parte de la Convocante para el efectivo cumplimiento de dicho requisito, configurándose de dicha forma el presupuesto establecido en el art. 78 de la Ley 2.051/03, el cual refiere al cumplimiento espontáneo de la obligación como eximente de responsabilidad.-----

En este punto se hace necesario mencionar que si bien, finalmente se inscribieron ante el INAN las instituciones educativas donde serían elaborados los alimentos, dicha inscripción fue posterior a la verificación contractual realizada por la DVC, debiendo por ende indicarse que el artículo 78, de la Ley 2051/03 de "Contrataciones Públicas", señala que: "... **No se considerará que el cumplimiento es espontáneo cuando sea ulterior a su descubrimiento o verificación por las autoridades o el requerimiento, visita, excitativa o denuncia de las autoridades.**"--

Se reitera que la firma adjudicada firmó el contrato en fecha 26 de febrero del 2016, posteriormente en fecha 31 de octubre de 2016 la Dirección de Verificación de Contratos emitió el Informe DVC N° 85/2016, y, conforme obra en autos, en fecha 10 de enero de 2017, la firma sumariada realizó la inscripción de las instituciones educativas ante el INAN, es decir de manera posterior a la verificación de la infracción.-----

Por tanto, el cumplimiento de la obligación posteriormente a las observaciones realizadas por la Dirección de Verificación de Contratos no exime a la sumariada de responsabilidad alguna pues la firma contratada era responsable del efectivo cumplimiento de las obligaciones asumidas, encontrándose por ende compelido a efectuar la inscripción de las escuelas ante el INAN en el tiempo exigido y fijado en el Pliego de Bases y Condiciones.-----

Cont. Res. DNCP N° 1302/19

En conclusión, el incumplimiento se configuró al momento de no inscribir en tiempo ante el INAN a las escuelas donde serían elaborados los alimentos.-----

Es así que al haberse obligado la sumariada al cumplimiento íntegro del Pliego de Bases y Condiciones, y el Contrato, y no habiendo demostrado en el marco del presente sumario que el incumplimiento se debió a una imposibilidad sobreviniente no imputable a la misma, se concluye la inexistencia de causales eximentes de responsabilidad ante el mismo, por tanto esta Dirección Nacional concluye que el incumplimiento estudiado es imputable a la firma **BLANCA NIEVES COMERCIAL DE BLANCA NIEVES RODRIGUEZ BRAUN** con RUC N° 688279-0.-----

Daño Sufrido por la Entidad Contratante Como Consecuencia del Incumplimiento.

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. -----

Es sabido que las Convocantes realizan sus llamados a contratación teniendo en vista siempre la satisfacción de una necesidad con la que cuenta, por ende, no podría esperarse otra conducta por parte de la firma Provedora que realice la ejecución del contrato conforme a los requerimientos fijados en el Pliego de Bases y Condiciones y el pacto suscripto.-----

Debe resaltarse que el daño sufrido por la Contratante, y los beneficiarios finales que en este casos son los alumnos, se encuentra configurado por la falta de inscripción ante el INAN de las instituciones educativas, donde los alimentos eran elaborados, en el tiempo exigido por el Pliego de Bases y Condiciones, faltando no solamente al compromiso asumido sino además a la estricta observancia de las normas sanitarias que rigen y aplican a la ejecución del contrato.-----

En este sentido debe citarse lo dispuesto en la Ley N° 836 "De Código Sanitario", donde en el art. 162 dispone que: "*Para la habilitación de un establecimiento de alimentos para consumo del público será requisito previo, indispensable, contar con la correspondiente autorización del Ministerio, debiendo acreditarse para el efecto que reúna condiciones sanitariamente adecuadas. El Ministerio determinará los controles necesarios y las casas en que se requiere la dirección técnica de un profesional químico responsable.*". Así mismo conviene referir que mediante el Decreto N° 17.056/97, fue puesto en vigencia en todo el territorio nacional el reglamento técnico del MERCOSUR sobre las Condiciones Higiénico – Sanitarias y de Buenas Prácticas de Fabricación para Establecimientos Elaboradores e Industrializadores de Alimentos, cuyo cumplimiento tiene fuerza obligatoria, consecuentemente todos los establecimientos de alimentación, incluidos aquellos que actúan en el marco de la alimentación escolar, están obligados a aplicar las buenas prácticas de fabricación y/o manufacturación conforme a las indicaciones fijadas por el Instituto Nacional de Alimentación.-----

Finalmente, la Resolución S.G. N° 128/2015, "POR EL CUAL SE ESTABLECEN REQUISITOS Y CONDICIONES GENERALES PARA LA PROVISIÓN DE ALMUERZO ESCOLAR", fija los requisitos y condiciones a ser cumplidos por todas las personas físicas o jurídicas que elaboren y/o provean alimentos en el marco del Almuerzo Escolar, el cual debe ser cumplido por todo adjudicado, en dicho rubro, antes y durante la ejecución del contrato, por lo que su inobservancia vulnera el principio de igualdad que rige el proceso.-----

Así, en esta línea de ideas debe referirse a lo que en doctrina se sostiene con relación al daño resultante de la trasgresión de una norma jurídica, es especial de una norma de carácter público, lo cual se expresa de la siguiente forma: "*...el daño merecerá la calificación de antijurídico cuando lesione un interés protegido por el Derecho, entendiéndose tanto éste como*

Cont. Res. DNCP N° 1302/19

*aquél, en su sentido más amplio. Lo anterior significa que por intereses jurídicamente protegidos o tutelados no deben entenderse únicamente los derechos subjetivos, sino también los intereses legítimos e, incluso, las expectativas ciertas y legítimas, siempre y cuando unos y otras se encuentren protegidos por el Ordenamiento jurídico, concebido éste no sólo como la suma de sus concretas normas, sino integrado también por los principios y valores que lo informan*⁴.-----

Entonces, con respecto al daño es factible señalar que al no cumplirse con la inscripción en tiempo de las instituciones educativas ante el INAN, existió una trasgresión a la normativa jurídica de carácter obligatoria, la cual aplica a todo aquel que elabore y/o manipule alimentos, teniendo como fin dicha normativa tutelar la salud y la seguridad sanitaria, y siendo visto desde un sentido amplio, debe considerarse a la salud como el bien jurídicamente sobreprotegido en razón a que trata la vida misma de las personas, siendo en el caso particular la vulneración de los derechos de sanitarios de los alumnos, beneficiarios finales del contrato.-----

Así, la falta de cumplimiento de una obligación legal, y contractual, no puede suponer la inexistencia de un daño al vulnerar y exponer a las personas y sus derechos.-----

Por último, debe indicarse que existió un beneficio indebido por parte del Proveedor, quien conociendo las reglas de la Licitación, el cual aplicaba a todos los oferentes, omitió cumplir con la misma en el tiempo exigido, encontrándose en una situación de ventaja, atentando de dicha forma contra los principios que rigen las contrataciones públicas, los cuales se hayan previstos en el art. 4 de la Ley 2.051/03 "De Contrataciones Públicas".-----

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, respecto al Contrato de referencia, se encuentra subsumida dentro del supuesto estudiado.-----

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

Ahora bien, corresponde analizar si la conducta de la sumariada podría encuadrarse en el supuesto de Mala Fe establecido en el inciso c) en razón a **que presuntamente no habría dado cumplimiento al porcentaje de compra de la agricultura familiar comprometido con su oferta.**-----

En el Informe Contractual DVC N° 85/2016, de fecha 31 de octubre de 2016, y la Evaluación de Descargo N° 02/2017, de fecha 23 de enero de 2017, fue observado cuanto sigue: "4.26 No fue remitida la documentación que demuestre el cumplimiento del porcentaje de compra de la agricultura familiar."-----

Al respecto, en el Pliego de Bases y Condiciones, establecido: "... Los insumos necesarios para la preparación del almuerzo escolar, deberán ser adquiridos de los productores de la Agricultura Familiar registrados en el Ministerio de Agricultura y Ganadería, en **un porcentaje mínimo del 3 % (tres por ciento) con relación al monto total de las raciones a ser entregadas anualmente para los periodos escolares 2016 y 2017 (1.442.373 cantidad de raciones en forma anual).**" (el resaltado es nuestro).-----

Así mismo, en la Sección II - Criterios de Evaluación y Calificación, inciso c) CRITERIO PARA DESEMPATE DE OFERTAS, fue fijado lo siguiente: "Si dos o más ofertas empataren en precio al momento de ubicarlas de menor a mayor, se procederá a desempatar aplicando los

4 NAVEIRA ZARRA, Maita María, "El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual" Editoriales de derecho reunidas, Madrid, 2006, pp. 48/49.



Abog. Pablo Seltz Org.
Director Nacional
DNCP

Cont. Res. DNCP N° 1702/19

critérios, en el siguiente orden: // a) Por el mayor porcentaje de compra comprometido a los productores de la agricultura familiar. // ...”-----

En el Formulario N° 3 – Formulario de Oferta, fue establecido que el oferente debía declarar conforme el inciso h) el porcentaje de los productos a ser adquiridos de Agricultura familiar para la preparación de los alimentos, el cual no debía ser inferior al establecido en el Pliego de Bases y Condiciones, el cual, como fue mencionado precedentemente, era del tres por ciento (3%).-----

La firma **BLANCA NIEVES COMERCIAL DE BLANCA NIEVES RODRIGUEZ BRAUN** con **RUC N° 688279-0**, en el formulario de ofertas presentado en la licitación de referencia, se comprometió a cumplir con el porcentaje correspondiente al treinta por ciento (30%), de productos de la Agricultura Familiar registrados en el Ministerio de Agricultura y Ganadería.-----

En este sentido, la Resolución DNCP N° 3.969/17 “**POR EL CUAL SE DA POR CONCLUIDA LA INVESTIGACIÓN DE OFICIO SOBRE SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL MARCO DEL LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 05/2015 PARA LA “PROVISIÓN DE ALMUERZO ESCOLAR – AD REFEREFUM”, CONVOCADO POR EL GOBIERNO DEPARTAMENTAL DE CONCEPCIÓN – ID N° 293.093**”, menciona: “*Que, de las documentales presentadas por la Gobernación de Concepción y por la firma Comercial Blanca Nieves no se desprende el cumplimiento de la norma anteriormente expuesta, por lo que corresponde la remisión de los antecedentes al Departamento de Sumarios de esta Dirección Nacional a los efectos de analizar si la conducta de la forma Comercial Blanca Nieves se encuentra subsumida dentro de los presupuestos del art. 72° de la Ley 2.051/03.*”-----

La firma sumariada en este proceso sumarial, ha expuesto en el descargo presentado, cuanto sigue: “*... Expuesta la conclusión inicial de la DNCP y traída a colación la norma, pasaremos a manifestar que, en efecto, no hemos dado cumplimiento a dicho porcentaje del 30% que ha sido consignado en la oferta, mas ello desde ningún punto de vista puede ser tildado como un actuar de mala fe ni de incumplimiento alguno de la norma, veamos porque.- // Primeramente, debemos señalar que adjunto a la presente se encuentran varias notas remitidas al MAG y a la Gobernación, en las cuales solicitamos que nos faciliten el listado de los productores de la agricultura familiar registradas en la zona. Así también, en fecha 11 de mayo de 2017, hemos suscrito un convenio con diversos productores a efectos de proveer productos de la agricultura familiar, en el marco del contrato con la Gobernación (adjuntamos copia del convenio). Por otro lado, del mes de abril al mes de noviembre de 2017, hemos adquirido a los productores de la zona, conforme puede ser verificado en las facturas y autofacturas adjuntas a la presente, productos por un valor de Gs. 4.775.217.200.-, lo cual equivale a un 17,71% del valor del contrato, lo cual supera con creces el mínimo obligatorio por el PBC, del 3%. - // Entonces, teniendo en consideración lo anteriormente expuesto: ¿podría hablarse de que ha habido mala fe de nuestra parte? Claramente la respuesta es no. Si bien, no hemos cumplido con el porcentaje que habíamos propuesto, no es menos cierto que hemos cumplido con creces con el porcentaje que era obligatorio y, desde ningún punto de vista podría ser objeto de sanción el hecho de no haber dado cumplimiento a algo propuesto por nosotros que supera con creces lo mínimo obligatorio por la norma. Cabe señalar que, el hecho de haber consignado dicho porcentaje de 30% en la oferta, no ha traído beneficio a la empresa, razón por la cual su inobservancia tampoco trae aparejado perjuicio alguno a la convocante, al haberse de igual modo dado cumplimiento a lo que por el PBC ERA OBLIGATORIO...*”-----

La sumariada adjuntó a su descargo un total de trescientos cincuenta y tres (353) facturas y auto facturas correspondientes a la compra de productos de la agricultura familiar, comprendiendo los meses de abril a noviembre del año 2017. Así, ante las documentales aportadas, el juzgado de instrucción realizó la revisión de las mismas, siendo la sumatoria total

Cont. Res. DNCP N° 1702/19

de dichas facturas y auto facturas el monto de Gs. 3.890.031.000.- (Guaraníes tres mil ochocientos noventa millones treinta y un mil).-----

Conviene recordar que el monto total adjudicado fue de Gs. 24.231.866.400.- (Guaraníes veinticuatro mil doscientos treinta y un millones ochocientos sesenta y seis mil cuatrocientos), así conforme a lo establecido en el PBC el porcentaje mínimo a partir del cual el oferente debía realizar su propuesta a fin de la comprar productos de la agricultura familiar era del tres por ciento (3%), significando el monto de Gs. 726.955.992.- (Guaraníes setecientos veintiséis millones novecientos cincuenta y cinco mil novecientos noventa y dos).-----

La firma sumariada se había comprometido, conforme a la declaración jurada presentada en su oferta, a adquirir el treinta por ciento (30%) del total adjudicado, implicando dicho porcentaje el monto de Gs. 7.269.559.920.- (Guaraníes siete mil doscientos sesenta y nueve millones quinientos cincuenta y nueve mil novecientos veinte).-----

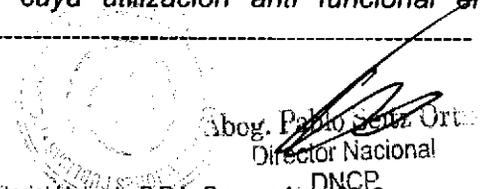
Entonces, se corrobora que la firma adjudicada no cumplió con el porcentaje al cual se comprometió en la declaración jurada presentada conforme Formulario de Oferta, cuestión que la misma ha asumido en el descargo presentado al manifestar que no dio cumplimiento al porcentaje del treinta por ciento, alegando haber cumplido con el porcentaje mínimo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones.-----

En este sentido primeramente corresponde indicar que la cuestión discutida en este proceso sumarial no trata del cumplimiento del porcentaje mínimo de productos de la agricultura familiar determinado en el Pliego de Bases y Condiciones, por el contrario, en este sumario se estudia el cumplimiento del porcentaje comprometido por la firma al momento de presentación de oferta, que conforme se ha indicado era del treinta por ciento.-----

La Resolución DNCP N° 2915/2015 en el art. 10 "Aceptación del Porcentaje Mínimo de Compra al Productor como Requisito de Calificación", establece expresamente que: *"Todo oferente que presente propuesta en los llamados regulados en la presente disposición, deberá presentar la declaración jurada de compra al productor, **incluyendo expresamente el porcentaje de compra que el proveedor pretende aplicar, pudiendo ser este porcentaje superior al mínimo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones.** La propuesta que no contemple tal condición o incluya un porcentaje inferior al mínimo exigido, será desechada."* (el resaltado es nuestro).-----

Por lo tanto, la firma **BLANCA NIEVES COMERCIAL DE BLANCA NIEVES RODRIGUEZ BRAUN** se comprometió a adquirir el treinta por ciento de productos para la preparación de los alimentos, de los productores de la Agricultura Familiar registrados en el Ministerio de Agricultura y Ganadería, sin embargo la misma no cumplió con dicho porcentaje conforme se ha corroborado en este proceso sumarial, considerando además que ha aceptado la falta de cumplimiento al porcentaje comprometido.-----

En cuanto a la mala fe, se debe tener presente que en doctrina se define a la misma como *"... el conocimiento que una persona tiene de lo mal fundado de sus pretensiones"*⁵. Ésta se configura *"... 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 al ordenamiento jurídico reprueba"*⁶.-----



Abog. Pablo Scutz Ortíz
Director Nacional
DNCP

⁵ OSSORIO, Manuel: "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires 2012.

⁶ ALFERILLO, Pascual E., "La Mala Fe". 122 Universitas. Bogotá, 2011.

Cont. Res. DNCPC N° 1392/19

En el mismo sentido el concepto está definido como “*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)*”⁷; situación que se configurada en el caso estudiado pues la sumariada declaró bajo fe de juramento el compromiso de adquirir el treinta por ciento de productos de la agricultura familiar, porcentaje que fuera establecido como criterio de desempate y que por tal motivo adquiere una gran relevancia a los efectos de la oferta y la adjudicación, incluso aunque no haya sido necesario el desempate, por tanto el mismo no puede desconocerse posteriormente pues se asumió la efectividad del compromiso propuesto, además, debe tenerse en cuenta que el porcentaje fijado en el formulario de oferta fue voluntario, existiendo solo la exigencia que sea considerado el porcentaje mínimo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones para que el oferente realice su propuesta.-----

Así, en los trámites del proceso de Contrataciones Públicas, y en general en todo lo concerniente a la Administración Pública, se considera un principio moral básico que la Administración y los Oferentes actúen de buena fe ya que las actuaciones de ambas partes deben estar caracterizadas por normas éticas y claras en las cuales prevalezca el interés público sobre el particular. Es por esto 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, 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 intervinientes no puede ser otra que aquella que se apega al principio referido, adecuando dicha conducta a lo establecido en las leyes, a los Pliegos de Bases y Condiciones de los llamados y a los Contratos respectivos. -----

Así las cosas, la firma adjudicada estaba obligada a cumplir con el treinta por ciento (30%) de adquisición de productos para la preparación de los alimentos de los productores de la Agricultura Familiar registrados en el Ministerio de Agricultura y Ganadería, tal como se había obligado, sin embargo la misma no cumplió con el porcentaje comprometido en la declaración jurada presentada, constituyéndose por tanto la mala fe por parte de la firma contratada, supuesto establecido en el inciso c) del artículo 72 de la Ley N° 2051/03.-----

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 existió un incumplimiento contractual y mala fe por parte de la firma **BLANCA NIEVES COMERCIAL DE BLANCA NIEVES RODRIGUEZ BRAUN** con RUC N° 688279-0, conductas que se encuadra en lo dispuesto por los incisos b) y c) del artículo 72 de la Ley N° 2051/03 “De Contrataciones Públicas” y en virtud a ello, 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

Conforme se ha expuesto y atendiendo a que la sumariada incumplió en sus obligaciones contractuales al comprobarse que no inscribió en tiempo ante el INAN las escuelas donde serían elaborados los alimentos del almuerzo escolar, además de no haber dado cumplimiento al porcentaje de compra de la agricultura familiar comprometido con su oferta, es vital señalar que la Contratante realizó su llamado a contratación con el fin de satisfacer una necesidad, que normalmente se encuentra vinculada con los objetivos y las metas para los cuales fueron creados y tienen en vista la satisfacción de dicha necesidad, en el tiempo y la forma establecidos.-----

Abog. Pablo Gertz Ort. 
Director Nacional
DNCPC

⁷ Atilio Anibal Alterini, Mala fe, en Enciclopedia Jurídica Omeba, 18, 30, 929 (Bibliografía Omeba, Buenos Aires, 1964)

Cont. Res. DNCP N° 1392/19

Al respecto, 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 que ocasionan insatisfacción de la necesidad institucional acorde a los fines de la Entidad en la oportunidad y en la forma prevista por ella.---

Así, con la conducta adoptada por la firma la misma 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, además podemos afirmar que se ha ocasionado un perjuicio a la confianza pública y al sistema de contrataciones públicas basado principalmente en la buena fe de los participantes.-----

Por tanto, concluimos que el incumplimiento del requisito fijado en el Pliego de Bases y Condiciones, perjudico a la convocante y a los destinatarios finales de la provisión, ocasionando daño al ser ejecutada en violación de las normas que regulan los establecimientos que elaboran y proveen alimentos al mismo tiempo que incumple con los requerimientos establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones, y el Contrato.-----

Debe señalarse que si bien la firma contratada ejecutó el contrato hasta su finalización, además de adquirir más del porcentaje mínimo de productos de la agricultura familiar establecido en el PBC, actuó con mala fe, debido a que no cumplió con el compromiso de adquirir el 30% de los productos de la agricultura familiar conforme había declarado, por tanto, esta situación debe ser ponderada al momento de establecer la sanción.-----

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

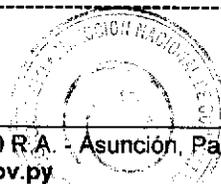
Como ya lo referimos anteriormente, la firma **BLANCA NIEVES COMERCIAL DE BLANCA NIEVES RODRIGUEZ BRAUN** con RUC N° 688279-0, desde el momento de presentar su oferta, poseía pleno conocimiento de las disposiciones que rigen las Contrataciones Públicas y, de las condiciones en las que debía cumplir sus obligaciones contractuales, sin embargo no ejecutó el contrato conforme a los requerimientos establecidos, como actuó con mala fe al no cumplir con el porcentaje de compra de la agricultura familiar comprometido con su oferta.-----

Es importante recordar que los únicos factores susceptibles de eximir de responsabilidad a la sumariada son el caso fortuito y la fuerza mayor previstos en el artículo 78 de la Ley N° 2051/03, y al no quedar demostrado los mismos en el marco del presente sumario, se puede afirmar la responsabilidad de la sumariada por la infracción cometida. -----

LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN

Se puede observar que existió una falta administrativa por parte de la firma sumariada, en razón a que fueron observados incumplimientos en la ejecución del contrato, así como actuó con mala fe respecto al porcentaje de compra de la agricultura familiar comprometido con su oferta, al cual no dio cumplimiento.-----

A este tenor es de notarse que el actuar de la firma atenta directamente contra el principio de legalidad y probidad en el sentido de que la Ley no puede suponer una conducta que no se ajuste a la misma. Así, 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, oferentes y contratistas actúen de buena fe y que la conducta de las partes esté sujeta al cumplimiento efectivo de las obligaciones. -----



Abog. Pablo Senz
Director Nacional
DNCP

Cont. Res. DNCP N° 1372 /19

Si bien la firma sumariada tuvo un retraso notable en cuanto a la obligación de inscripción ante el INTN de las escuelas donde los alimentos serían elaborados, conforme al plazo fijado en el Pliego de Bases y Condiciones, la sumariada procedió finalmente a la inscripción luego de la verificación contractual realizada, además procedió a la ejecución total de lo contratado proveyendo el almuerzo escolar a las escuelas, cumpliendo con la adquisición por el porcentaje mínimo de productos de la agricultura familiar, pero dejando en claro que no adquirió el porcentaje comprometido, por tanto corresponde una sanción proporcional.-----

LA REINCIDENCIA

En este caso, se ha comprobado a través del Registro de Sanciones del Sistema Informático de Contrataciones Públicas que la firma **BLANCA NIEVES COMERCIAL DE BLANCA NIEVES RODRIGUEZ BRAUN CON RUC N° 688279-0** cuenta con antecedentes de sanciones impuestas por esta Dirección Nacional en el marco de sumarios administrativos.-----

A través de la **Resolución DNCP N° 1082/18** de fecha 23 de marzo de 2018, se resolvió disponer la **AMONESTACION y APERCIBIMIENTO** a la firma **BLANCA NIEVES COMERCIAL DE BLANCA NIEVES RODRIGUEZ BRAUN CON RUC N° 688279-0** por su conducta antijurídica comprobada en el marco del llamado con ID N° 279.711/14, incurso en el c) del artículo 72 de la ley 2051/03, en razón a la falta de emisión de la garantía de fiel cumplimiento de contrato dentro del plazo establecido en la Ley.-----

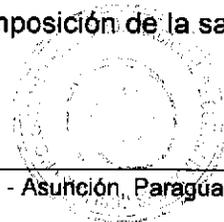
Mediante la **Resolución DNCP N° 4275/18** de fecha 07 de noviembre de 2018, se resolvió disponer la **AMONESTACION y APERCIBIMIENTO** a la firma **BLANCA NIEVES COMERCIAL DE BLANCA NIEVES RODRIGUEZ BRAUN CON RUC N° 688279-0** por su conducta antijurídica comprobada en el marco del llamado con ID N° 331.660/14, incurso en el b) del artículo 72 de la ley 2051/03, en razón a que la firma no cumplió a cabalidad con sus obligaciones contractuales, conforme a lo establecido en el Contrato y en el Pliego de Bases y Condiciones.-----

Ahora bien, en primer lugar debemos indicar que la reincidencia, según la define el célebre jurista Manuel Ossorio⁸ *"es una circunstancia agravante de la responsabilidad del criminal, que consiste en haber sido reo condenado antes por un delito análogo al que se le imputa; traída esta definición al campo de las contrataciones públicas, consideraremos como tal a una circunstancia agravante de la responsabilidad del infractor, que consiste en haber sido sumariado y sancionado antes, por una infracción análoga a la que se le imputa."*-----

Así, de esta interpretación se desprenden elementos naturales a tener en cuenta para poder determinar objetivamente la reincidencia del infractor, estos son: la fecha de imposición de la sanción, la naturaleza del hecho sancionado y el encuadramiento normativo, elementos sin los cuales los hechos estudiados no tenidos en consideración ante una conducta reincidente propiamente por no reunir los requisitos más básicos. -----

En este particular caso, tenemos por un lado que la naturaleza de las infracciones y el encuadramiento normativo de las mismas cumple con los requisitos de identidad en el caso antecedente, pues en ambos casos respectivamente se encuentran enmarcados en los incisos b) y c) del artículo 72 de la Ley 2.051/03. Sin embargo al momento de hacer una verificación del tiempo de imposición de la sanción al infractor, tenemos por un lado que en 23 de marzo de 2018, y posteriormente en fecha 07 de noviembre de 2018, la DNCP concluyó dichos sumarios, procediendo a la amonestación y apercibimiento por escrito a la firma en cuestión, y por otro que las conductas hoy estudiadas son de fecha anterior a la imposición de la sanción con lo que se

⁸ Manuel Ossorio – Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales



Pablo Ortiz Ortíz
Director Nacional
DNCP

Cont. Res. DNCP N° 1392 119

verifica que la infracción objeto de análisis ha sido realizada con anterioridad a las sanciones resueltas por esta Dirección Nacional, quebrándose así la línea continua entre de la conducta hoy imputada y la reincidencia de conductas sancionadas, por lo cual no es posible hablar de una conducta reincidente de la firma sumariada ante la falta de elementos naturales para verificarse la misma.-----

POR TANTO, de conformidad a lo establecido por la Ley N° 2051/03, su Decreto Reglamentario N° 21909/03 y la Ley N° 3439/07, en uso de sus atribuciones; -----

EL DIRECTOR NACIONAL DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RESUELVE:

1. **DAR POR CONCLUIDO** el presente **SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA BLANCA NIEVES COMERCIAL DE BLANCA NIEVES RODRIGUEZ BRAUN CON RUC N° 688279-0 EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 05/2015 PARA LA "PROVISIÓN DE ALMUERZO ESCOLAR - AD REFERÉNDUM" CONVOCADA POR EL GOBIERNO DEPARTAMENTAL DE CONCEPCIÓN – ID N° 293.093.**-----
2. **DECLARAR** que la conducta de la firma **BLANCA NIEVES COMERCIAL DE BLANCA NIEVES RODRIGUEZ BRAUN con RUC N° 688279-0** se encuentra subsumida dentro de los incisos b) y c) del artículo 72 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas". -----
3. **DISPONER LA AMONESTACIÓN Y APERCIBIMIENTO POR ESCRITO DE LA FIRMA BLANCA NIEVES COMERCIAL DE BLANCA NIEVES RODRIGUEZ BRAUN con RUC N° 688279-0, POR SU CONDUCTA ANTIJURÍDICA COMPROBADA EN EL PRESENTE SUMARIO.**-----
4. **DISPONER LA PUBLICACIÓN DE LA CITADA AMONESTACIÓN, EN EL REGISTRO DE AMONESTADOS DEL ESTADO PARAGUAYO, DEL SISTEMA DE INFORMACIÓN DE LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS (SICP), CONFORME LO DISPONE EL ARTÍCULO 117 DEL DECRETO REGLAMENTARIO N° 21909/03.**-----
5. **COMUNICAR, Y CUMPLIDO ARCHIVAR.**-----



Abg. PABLO FERNANBO SEITZ ORTIZ
Director Nacional - DNCP