

RESOLUCIÓN DNCP N°133/17

Asunción, 11 de enero de 2017.

SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA UNIPERSONAL YOLANDA MANCHINI CON RUC N°219.363-9 EN EL MARCO DE LA CONTRATACION VIA EXCEPCION SBE N° 01/2016 "ADQUISICIÓN DE ALIMENTOS PARA ANIMALES DEL JARDIN BOTANICO Y ZOOLOGICO DE ASUNCION" CONVOCADA POR LA MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN - ID N° 313.008. -----

VISTO

El expediente caratulado: *SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA UNIPERSONAL YOLANDA MANCHINI CON RUC N°219.363-9 EN EL MARCO DE LA CONTRATACION VIA EXCEPCION SBE N° 01/2016 "ADQUISICIÓN DE ALIMENTOS PARA ANIMALES DEL JARDIN BOTANICO Y ZOOLOGICO DE ASUNCION" CONVOCADA POR LA MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN - ID N° 313.008*; la providencia de fecha 09 de enero de 2017, 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 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. 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 prescriptos en el Título Séptimo de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas". -----

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

A los efectos de resolver el presente sumario instruido por esta Dirección a la firma UNIPERSONAL YOLANDA MANCHINI CON RUC N° 219.363-9, conforme a las disposiciones de la Ley N° 2.051/03 "De Contrataciones Públicas", su Decreto Reglamentario N° 21.909/03, la Ley N° 3439/07 y de demás reglamentaciones que rigen las Contrataciones Públicas, resulta necesario analizar las siguientes consideraciones de forma inherentes al caso: -----

La investigación de referencia se inició a partir de la Nota ingresada en fecha 26 de julio de 2016 por la Unidad de Contrataciones N° 5 de la Municipalidad de Asunción, por mesa de entrada manual de esta Dirección Nacional como expediente N° 8113. -----

En este sentido, por **Resolución DNCP N° 4212/16** de fecha 06 de diciembre de 2016 se ha ordenado la apertura del sumario correspondiente a la firma **UNIPERSONAL YOLANDA**

Cont. Res. DNCP N° 133/17

MANCHINI CON RUC N°219.363-9 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 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 emitió el A.I. N° 1775/16 de fecha 06 de diciembre de 2016, en el cual se ha individualizado claramente el cargo que se le imputa a la firma UNIPERSONAL YOLANDA MANCHINI CON RUC N° 219.363-9 en el marco del llamado de referencia, ya que presumiblemente no habría presentado su oferta física de conformidad a las indicaciones establecidas en el Pliego de Bases y Condiciones, habiéndose enmarcado la conducta de la misma en el supuesto establecido en el inciso c) del Art. 72° de la Ley N° 2051/03. -----

Igualmente, se ha fijado la fecha de la audiencia de descargo para el 28 de diciembre de 2016 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° 4212/16 como el A.I. N° 1775/16, fueron notificados a la firma sumariada a través de la Nota DNCP N°12360/16 de fecha 06 de diciembre de 2016, conforme a lo dispuesto en el Art. 110 del Decreto N° 21.909/03.-----

Prosiguiendo con los trámites procesales, el día previsto para llevarse a cabo la audiencia de descargo de conformidad al art. 21° inc. b) del Decreto N° 7.434/2011, la Sra. Yolanda Manchi propietaria de la firma unipersonal YOLANDA MANCHINI CON RUC N° 219.363-9 se expresó en los siguientes términos a través de su escrito de descargo ingresado por mesa de entrada manual como expediente N° 15084: *"...la firma unipersonal a la cual represento, no ha actuado con dolo o mala fe alguna, ni ha causado daño alguno a la convocante, razón por la cual la misma debe ser sobreseída en el presente sumario//El presente sumario, se ha iniciado en razón de que, presuntamente, la conducta de la firma a la cual represento se enmarcaría en uno de los supuestos de sanción previstos en el Art. 72. Sin embargo, conforme seguidamente pasaré a demostrar, ello esta total y completamente alejado de la realidad//La firma a la cual represento ha ofertado en el llamado a CONTRATACIÓN VIA EXCEPCIÓN SBE N°01/2016 'ADQUISICIÓN DE ALIMENTOS PARA ANIMALES DEL JARDIN BOTÁNICO Y ZOOLOGICO DE ASUNCIÓN' quedando ubicada su oferta en segundo lugar en los términos económicos se refiere, en ambos lotes objeto del llamado//En tal sentido, por un error involuntario de interpretación normativa, hemos considerado, en su oportunidad, que no era necesaria la presentación de la oferta física al día siguiente de la sesión pública de SBE. Sin embargo, luego del requerimiento de la garantía de mantenimiento de oferta, por parte de la administración del Jardín Botánico y Zoológico, recién nos hemos asesorado correctamente y tomado conocimiento de que nuestro actuar no se enmarcaba en lo dispuesto en la norma//Atendiendo a lo señalado en el párrafo que antecede, y, entendiendo que, sin perjuicio a haber quedado nuestra oferta ubicada en el segundo lugar, de igual modo debíamos haber presentado la misma de forma física, hemos hecho entrega de la póliza N° 1508517, emitida por la aseguradora ROYAL, a efectos de que la misma sea ejecutada conforme los términos del PBC y demás normas que rigen la materia. **Al respecto de ello, solicito desde ya, sea librado oficio a la administración del Jardín Botánico y Zoológico, de modo tal a que informen acerca del actuar de buena fe de la firma a la cual represento, en relación a que, tomado conocimiento de que habríamos incurrido en un error involuntario, hemos cumplido a cabalidad con nuestras obligaciones**//Habiendo aclarado lo señalado líneas arriba, pasaremos seguidamente a demostrar que no se han configurado ninguno de los*

Cont. Res. DNCP N° 133/17

supuestos de sanción previstos en el Artículo 72° de la Ley 2051/03//De más está decir que, el inciso a) no se configura en nuestro actuar, puesto que nunca se nos ha rescindido contrato alguno//Ahora bien, en lo que respecta al inciso b), si bien es cierto que, eventualmente, podría hablarse de un incumplimiento, para que se configure este supuesto, dicho incumplimiento debe ser en la etapa contractual y en el presente caso nos encontramos ante un incumplimiento en una etapa precontractual. Por otro lado, dicho incumplimiento debe conjugarse con el acaecimiento de un daño o perjuicio al municipio, cuestión que desde ningún punto de vista aquí ha acontecido, puesto que, por más que hayamos presentado la oferta, ello hubiese sido irrelevante atendiendo a que ha resultado adjudicada la oferta que nos antecedió en lo que a términos económicos se refiere. En tal sentido, al ser el incumplimiento en cuestión en una etapa anterior al contrato, y no haber causado daño alguno a la convocante, mal podría sancionarse a la firma a la cual represento por el inciso objeto de estudio en el presente párrafo//Por último, tampoco se ha configurado el inciso c), puesto que no hemos proporcionado información falsa, ni hemos actuado de manera dolosa o mala fe, prueba de ello es que, habiendo advertido la equivocación en que hemos incurrido, hemos acercado la garantía de mantenimiento de oferta para que sea ejecutada conforme el dictado normativo//Señor Director Nacional, además de lo ya expuesto, queremos recalcar que la firma a la cual representa, nunca ha sido sumariada ni mucho menos aun sancionada por incumplimiento de índole alguna, y ello solicitamos sea tenido en consideración a la hora de valorar nuestra conducta, de modo tal a determinar si es que seremos sobreseídos o no. Así también, solicitamos expresamente sea tenido en cuenta nuestro actuar de buena fe, al haber arrimado la garantía a efectos de que la misma sea ejecutada, cumpliendo de dicho modo con la sanción prevista en la norma para situaciones tales como la que se han configurado//Para terminar, queremos que sea tenida en cuenta de igual modo la posibilidad de que la firma a que represento, sea sobreseída debido a que esta vedada la posibilidad de sancionar dos veces por el mismo hecho, y en el presente caso, con el pago de la garantía de mantenimiento de oferta, entendemos que ya ha sido ejecutada una sanción...". -----

CRITERIO DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Siguiendo la línea de análisis observada en el presente Sumario, corresponde proceder al estudio de las cuestiones de fondo que rodean al presente caso, y verificar si la conducta de la firma UNIPERSONAL YOLANDA MANCHINI CON RUC N°219.363-9 (en adelante YOLANDA MANCHINI) se subsume en el supuesto establecido en el inciso c) del Art. 72° de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", a los efectos de la aplicación de una sanción administrativa si así correspondiere.-----

En ese sentido, es necesario realizar un análisis cronológico del proceso de contratación de modo a tener un panorama preciso de los hechos: -----

En fecha 04 de mayo de 2016 se realizó la Sesión Pública Virtual del llamado a Contratación Vía de la Excepción SBE N°01/2016 para la "Adquisición de alimentos para animales del Jardín Botánico y Zoológico de Asunción" con ID N° 313.008 la cual contó con la participación de la firma unipersonal YOLANDA MANCHI, ubicándose la misma en el 2do lugar en ambos Lotes (Lote N° 1 y Lote N° 2). -----

Posteriormente, en fecha 05 de mayo de 2016 se llevó a cabo la recepción y apertura de sobres del llamado de referencia, no obstante, la firma sumariada no habría presentado su oferta según se desprende del Acta N° 01/16 obrante a fojas 06 de autos. -----



Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Cont. Res. DNCP N° 133/17

Seguidamente, la Convocante solicitó a las firmas que no habían hecho la entrega de sus ofertas, hagan la presentación de sus correspondientes Garantías de Mantenimiento de Oferta en un plazo máximo de 2 días hábiles. La firma de sumariada hizo la mencionada presentación conforme se desprende del informe de Evaluación CVE N°01/16 de fecha 20 de mayo de 2016 (fs. 19/27).-----

Mediante Nota de fecha 26 de julio de 2016, la UOC del Jardín Botánico y Zoológico de Asunción intima a la firma unipersonal YOLANDA MACHINI al pago en el plazo de tres (3) días hábiles de la suma de guaraníes dieciocho millones (gs.18.000.000) por la no presentación de la oferta y señala la cuenta corriente habilitada al afecto (fs.02/03).-----

Finalmente, en fecha 28 de mayo de 2015 la Unidad Operativa de Contrataciones del Jardín Botánico y Zoológico de Asunción remite los antecedentes del caso mediante Nota ingresada por mesa de entrada manual como Expediente N°8113 a fin de que esta Dirección Nacional actué en el ámbito de su competencia.-----

Ahora bien, a fin de determinar si existió o no mala fe por parte de la firma **YOLANDA MANCHINI** en el marco de la contratación de referencia debemos remitirnos a lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones y la normativa aplicable al caso.-----

Sobre la situación aquí observada, el Art. 24 de la Ley 2051/03 - Presentación y Apertura de Ofertas- dispone: ***“La entrega de las ofertas técnicas y económicas se hará en un sólo acto, en sobre cerrado, con las debidas seguridades que impidan conocer su contenido y preserven su inviolabilidad, a más tardar en el lugar, día y hora señalados para que se realice el acto de presentación y apertura de ofertas; en caso de que las ofertas se entreguen fuera del lugar o sistema permitido, o de la fecha y hora señalados en las bases de la licitación, se tendrán por no presentadas...”*** (El destacado es nuestro).-----

Por su parte, el Decreto N° 1107/14 por el cual se establece el procedimiento de Subasta a la Baja Electrónica respecto a la presentación y apertura de ofertas físicas en su Art. 36 expone cuanto sigue: ***“Establécese que la Convocante deberá fijar un lugar, fecha y hora límites con posterioridad al cierre del proceso de Subasta, sea cual fuere la modalidad de contratación realizada, en el que las ofertas que determine la Convocante, presentarán en acto formal y público los documentos que componen su oferta”*** y continua: ***“Luego de la emisión del Acta Virtual de la Subasta se realizará el acto de presentación y apertura de ofertas físicas en el lugar, fecha y hora límites fijados previamente en el PBC...a partir del día siguiente de emisión del Acta”*** (El destacado es nuestro).-----

En este sentido, el Pliego de Bases y Condiciones en la sección I - Calendario de Eventos y Datos de la Subasta - apartado B, cláusulas 13.2; 13.3 y 13.4 y 13.5 -Plazo de presentación de los documentos de la oferta- establecía: ***“...Una vez finalizada la Subasta a la Baja Electrónica y levantada el acta de sesión pública virtual en el portal, TODOS los oferentes deberán presentar sus respectivas documentaciones...en sobre cerrado con indicación del nombre del/la Oferente participante, a fin de realizar las evaluaciones pertinentes...”***(El destacado es nuestro).-----

Por su parte, la Adenda N° 2 en lo referente al plazo de presentación de los documentos de la oferta estableció: ***“La fecha de la presentación de las documentaciones es el 05 de mayo de 2016 hasta las 09:00hs...”*** (El destacado es nuestro).-----



Abg. Luis A. Godoy Duria
Firma
Abogado Jurídico - DNCP

Cont. Res. DNCP N° 133/17

Asimismo, en las Instrucciones a los Oferentes se estableció en el punto 23 cuanto sigue: "...Las ofertas deberán ser recibidas por la Convocante en la dirección y no más tarde que la fecha y hora que se indican en los DDL...", no obstante, conforme se desprende de la denuncia y los antecedentes obrantes en autos, la firma unipersonal YOLANDA MANCHINI no hizo la presentación de los documentos que componen su oferta. -----

Al respecto, la firma sumariada en oportunidad de su audiencia de descargo alegó que no ha actuado con dolo o mala fe, ni ha causado daño alguno a la convocante y manifiesta: "...por un error involuntario de interpretación normativa, hemos considerado, en su oportunidad, que no era necesaria la presentación de la oferta física al día siguiente de la sesión pública de SBE. Sin embargo, luego del requerimiento de la garantía de mantenimiento de oferta, por parte de la administración del Jardín Botánico y Zoológico, recién nos hemos asesorado correctamente y tomado conocimiento de que nuestro actuar no se enmarcaba en lo dispuesto en la norma..." y continúa: "...hemos hecho entrega de la póliza N° 1508517, emitida por la aseguradora ROYAL, a efectos de que la misma sea ejecutada conforme los términos del PBC y demás normas que rigen la materia...". -----

En este sentido, la doctrina ha sostenido un concepto amplio de la mala fe al sostener que la misma **"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 antifuncional el ordenamiento jurídico reprueba"**.¹ -----

Considerando lo anteriormente expuesto, debemos expresar que independientemente al error alegado por la propietaria de la firma unipersonal YOLANDA MANCHINI, no podemos obviar lo expuesto en el Art. 36 del Decreto N° 1107/14 el cual faculta a la convocante a determinar qué oferentes deben presentar sus ofertas físicas (determinación que hace al oferente susceptible de ser adjudicado). En el caso que nos ocupa, la Municipalidad de Asunción determinó que todos los participantes debían hacer la mencionada presentación lo que deviene en una obligación para la firma sumariada. -----

En virtud a todo lo expuesto, queda plenamente demostrado que la conducta de la firma **UNIPERSONAL YOLANDA MANCHINI CON RUC N°219.363-9** se subsume en el inciso c) del Artículo 72, en razón a la falta de presentación de la oferta en la forma y en el tiempo señalado por la convocante. -----

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

Es necesario 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. -----

Entonces habiéndose demostrado la mala fe de la firma sumariada al no presentar su oferta física en el día y hora señalados por la Convocante, afirmamos que existe un perjuicio a la confianza pública y al Sistema de Contrataciones el cual se basa principalmente en la buena fe de los participantes. -----

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

Esta Dirección Nacional considera que la firma unipersonal YOLANDA MANCHINI al momento de presentarse al llamado de referencia tenía pleno conocimiento de las

¹ Alferillo, Pascual E., La "mala fe", 122 Universitas, 441-482 (2011)

Cont. Res. DNCP N° 133/17

disposiciones que rigen las Contrataciones Públicas y, a pesar de dicho conocimiento no presentó su oferta en tiempo y forma. -----

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° 2051/03; y al no haber presentado la firma sumariada pruebas que la eximan de responsabilidad en cuanto al incumplimiento incurrido, entonces es responsable del mismo y de sus consecuencias.-----

LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN

Se puede observar que hubo una falta administrativa leve, ya que si bien se omitió la presentación de la oferta física, el llamado ha sido adjudicado en tiempo y forma a otra firma, además la firma unipersonal YOLANDA MANCHINI hizo conforme al requerimiento de la convocante la entrega de la garantía de mantenimiento de oferta para su ejecución. -----

LA REINCIDENCIA

En este caso, esta Dirección Nacional ha comprobado a través del Módulo de Sanciones del Sistema Informático de Contrataciones Públicas, que la firma **UNIPERSONAL YOLANDA MANCHINI CON RUC N°219.363-9** no cuenta con antecedentes de sanciones impuestas por esta Dirección Nacional en el marco de sumarios administrativos. -----

Por Resolución DNCP N° 4532/16 de fecha 27 de diciembre de 2016, se resolvió designar al ABG. LUIS ARMANDO JUNIOR GODOY DURIA como ENCARGADO DE DESPACHO de la DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, el día 02 de enero de 2017 y los días 09 al 16 de enero de 2017, mientras dure la ausencia del Director Nacional, sin perjuicio de sus funciones.-----

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 ENCARGADO DE DESPACHO DE LA DIRECCION NACIONAL DE
CONTRATACIONES PÚBLICAS
RESUELVE**

- 1- **DAR POR CONCLUIDO EL PRESENTE SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA UNIPERSONAL YOLANDA MANCHINI CON RUC N°219.363-9 EN EL MARCO DE LA CONTRATACION VIA EXCEPCION SBE N° 01/2016 "ADQUISICIÓN DE ALIMENTOS PARA ANIMALES DEL JARDIN BOTANICO Y ZOOLOGICO DE ASUNCION" CONVOCADA POR LA MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN - ID N° 313.008.**-----
- 2- **DECLARAR QUE LA CONDUCTA DE LA FIRMA UNIPERSONAL YOLANDA MANCHINI CON RUC N°219.363-9 SE ENCUENTRA SUBSUMIDA EN EL PRESUPUESTO DEL ART. 72 INC C) DE LA LEY N° 2051 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS".** -----
- 3- **DISPONER LA AMONESTACIÓN Y APERCIBIMIENTO POR ESCRITO A LA FIRMA UNIPERSONAL YOLANDA MANCHINI CON RUC N°219.363-9 POR SU CONDUCTA ANTIJURÍDICA COMPROBADA EN EL PRESENTE SUMARIO.** -----

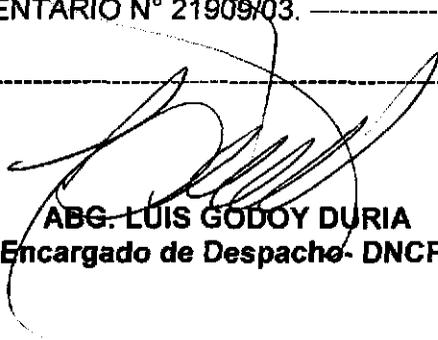


Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Cont. Res. DNCPC N° 133/17

- 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. LUIS GODOY DURIA
Encargado de Despacho- DNCPC