RESOLUCIÓN DNCP Nº 1552 /19

Asunción, 02 de mayo de 2019.

SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA MEGA SERVICE S.R.L. CON RUC N° 80017477-1, EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 03/2016 PARA "ADQUISICIÓN DE EQUIPOS MILITARES Y DE SEGURIDAD", CONVOCADA POR EL GABINETE MILITAR – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. ID N° 309.527.----------

VISTO

El expediente caratulado: *"SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA MEGA SERVICE S.R.L., CON RUC N° 80017477-1, EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 03/2016 PARA "ADQUISICIÓN DE EQUIPOS MILITARES Y DE SEGURIDAD", CONVOCADA POR EL GABINETE MILITAR – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. ID N° 309.527"*, visto la providencia a través de la cual se dispone: "Estando cumplidos todos los actos procesales correspondientes al presente sumario, LLAMESE AUTOS PARA RESOLVER".----------

CONSIDERANDO

La **Ley Nº 2051/03** "De Contrataciones Públicas", que le otorga facultad para dictar disposiciones administrativas para el adecuado cumplimiento de la Ley y su Reglamento. --------

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

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

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

A los efectos de resolver el sumario instruido por esta Dirección Nacional de Contrataciones Públicas a la firma **MEGA SERVICE S.R.L. CON RUC N° 80017477-1,** conforme a las disposiciones de la Ley Nº 2.051/03 "*De Contrataciones Públicas*", su Decreto Reglamentario Nº 21.909/03, la Ley N° 3439/07 y demás reglamentaciones que rigen las Contrataciones Públicas, resulta necesario analizar las siguientes consideraciones de hecho y derecho inherentes al caso.----------

La Nota N° 78/18 de fecha 02 de mayo de 2018, ingresada en la misma fecha por mesa de entrada manual DNCP como expediente N° 3059, mediante la cual la Unidad Operativa de Contratación del Gabinete Militar de la Presidencia de la República, comunicó la rescisión del contrato suscripto con la firma **MEGA SERVICE S.R.L.**, por supuesto incumplimiento de contrato.----------

Conocidas las supuestas irregularidades denunciadas ante esta Dirección Nacional por **Resolución DNCP N° 4666/2018** de fecha 29 de noviembre de 2018 se ha ordenado la apertura del sumario correspondiente , en los términos de lo dispuesto en el Art. 72° de la Ley N° 2051/03

Abog. Pablo Sáenz Ortiz
Director Nacional
DNCP

Cont. Res. DNCP Nº 1552 /19

"De Contrataciones Públicas". Asimismo, se ha procedido a la designación de la Jueza Instructora a los efectos de sustanciar el presente procedimiento sumarial en virtud a lo establecido en el Art. 108° del Decreto N° 21.909/03.----------

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 109 del Decreto N° 21909/03, se ha emitido el **A.I. N° 2002/2018** de fecha 29 de noviembre de 2018 a través del cual se abre el sumario administrativo a la firma **MEGA SERVICE S.R.L. CON RUC N° 80017477-1** y en el cual se individualiza concretamente el cargo que se le imputa, en razón de que se encuadraría dentro de los supuestos establecidos en el **inciso b)** del artículo 72 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", ya que existen indicios de que habría incumplido con sus obligaciones contractuales, en razón de que no habría entregado los bienes requeridos en la Orden de Compra N° 75/17, de conformidad a lo establecido en el PBC, en el contrato y su adenda respectiva.-----

Se ha fijado la **fecha de la audiencia de descargo** para el día 21 de diciembre 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° 4666/18 y el A.I. N° 2002/2018**, fueron notificados a la firma a través de la **Nota DNCP/DJ Nº 15.405/18** de fecha 29 de noviembre de 2018 conforme a lo dispuesto en el Art. 110° del Decreto N° 21.909/03. Siendo recibida en fecha 05 de diciembre de 2018.----------

Prosiguiendo con los trámites procesales se ha llevado a cabo la audiencia de descargo en fecha 21 de diciembre de 2018, siendo las 10:00 horas. En Acta se dejó constancia de la incomparencia del Representante de la firma **MEGA SERVICE S.R.L. CON RUC N° 80017477-1**; no obstante, por Mesa de Entrada Manual ingresado a esta Dirección Nacional como Expediente Nº 9408 en fecha 21 de diciembre de 2018, el Lic. MARIO MARECO BENITEZ, en nombre y representación de la firma sumariada, presentó su correspondiente escrito de descargo, en el cual manifestó lo siguiente: *"**1. INTRODUCCION**. Que conforme a la Resolución Nº JMG Nº 180/16 de fecha 1 de noviembre de 2016 y al Contrato Nro 32/16 del 16 de noviembre de 2016, hemos sido adjudicados el llamado de referencia. En atención a ello, la empresa que represento, en tiempo y forma ha cumplido con la entrega de los ítems correspondientes, parcialmente al Lote 1 y en su totalidad los ítems de los lotes 2 y 3 respectivamente. Que, efectivamente, con relación a los ítems de la marca RUAG, que son: proyectil calibre 5.56, proyectil calibre 9mm, proyectil calibre 7.62 y los proyectiles de precisión, tuvieron inconvenientes que hacen a hechos de fuerza mayor y que fueron imprevisibles los cuales pasaremos a exponer de ser necesarios. **2. INCIDENTE DE NULIDAD.** Que conforme al Art. 8 de la Ley 2051 que menciona: - **LEGISLACION SUPLETORIA**: En todo lo no previsto por esta ley, su reglamento y demás disposiciones administrativas que deriven de ellos, serán aplicables supletoriamente el Código Civil, las leyes que rigen el Procedimiento Contencioso Administrativo y el Código Procesal Civil", traigo a colación lo siguiente: El código procesal penal en su Art. 180. Principio general. Prevé: Toda cuestión accesoria que tenga relación con el objeto principal del proceso, constituirá un incidente, y si no se hallare sometido a un procedimiento especial, se tramitara en la forma prevista por las disposiciones de este título. Así mismo el "Art. 181. Suspensión del proceso principal. Los incidentes que impiden la continuación del proceso principal se substanciaran en los mismos autos, quedando entretanto suspendida a la tramitación de aquel. Se entiende que impide la prosecución del principal toda cuestión sin cuya resolución previa es imposible, de hecho y de derecho, continuar sustanciándolo". Que habiendo traído a colación los Artículos mencionados y como primer punto de la audiencia de descargo, presento INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES tanto de las actuaciones desarrolladas por la Convocante y por las Resoluciones **DNCP Nro. 4666/2018 de fecha 29 de noviembre de 2018 y Nro. 2002/2018 de fecha 29 de noviembre de 2018** en los términos de incumplimiento del Art. 59 de*

Abog. Pablo Seitz Ortiz
Director Nacional
DNCP

la ley 2051, el cual menciona: ***Articulo 59.- RESCISION DEL CONTRATO.*** *La contratante podrá rescindir administrativamente los contratos a los que se refiere esta ley, en los siguientes casos: a) por incumplimiento del proveedor o contratista… La contratante iniciará el procedimiento de rescisión dentro de los quince días calendarios siguientes a aquel en se hubiere agotado el plazo límite de aplicación de las penas convencionales. Si previamente a la determinación de dar por rescindido el contrato, se hiciera entrega de los bienes se prestasen los servicios o se ejecutasen las obras, el procedimiento iniciado quedará sin efecto, sin perjuicio de las responsabilidades del proveedor o contratista.* ***El procedimiento de rescisión se llevará a cabo conforme a lo siguiente: 1) se iniciará a parir de que al proveedor o contratista le sea comunicado por escrito el incumplimiento en que haya incurrido, para que en un término de diez días hábiles exponga lo que a su derecho convenga y aporte, en su caso, las pruebas que estime pertinentes; 2) transcurrido el plazo a que se refiere el inciso anterior, se resolverá considerando los argumentos, pruebas y circunstancias del caso; y, la determinación de dar o no por rescindido el contrato deberá ser debidamente fundada, motivada y comunicada al proveedor o al contratista dentro de los quince días hábiles siguientes a lo señalado en el inciso a) de este articulo (negrita es nuestro).*** *Que como se aprecia en el Artículo de referencia, a fin de que pueda proceder la rescisión de contrato respectivo, debe existir previamente un plazo de 10 días hábiles para que se pueda exponer hechos y adjuntar pruebas que se estime pertinente. Así mismo la Resolución que determine la rescisión debe estar fundada y motivada. Que a nuestro entender, este proceso no se ha cumplido internamente, ya que nunca hemos recibido notificación alguna que nos dé la posibilidad de exponer ante la Institución los hechos que sucedieron, los cuales fueron los que ocasionaron el atraso. En tal sentido, en fecha 15 de febrero de 2018, hemos solicitado una nueva prórroga de 40 días, en atención a que se ha explicado a la convocante del cambio de nuestro agente de transporte, ya que con el primero hemos revocado autorización, en atención a que el mismo no ha cumplido con las gestiones de permisos que se necesitan para la importación de este tipo de productos. Que en respuesta a nuestra nota, la Convocante nos remite la Nota 23/18 de fecha 19 de febrero de 2018, en el cual nos emplaza a la entrega de los bienes de referencia por el plazo de 10 días hábiles, pero no así a la presentación de documentación o descargo que exige el Articulo 59 de la Ley 2051/03, como procedimiento para rescindir el contrato. Por tales circunstancias, traigo a colación el Derecho a la Defensa consagrado en la Constitución Nacional en el "****ARTICULO 16- DE LA DEFENSA EN JUICIO.*** *La defensa en juicio de las personas y de sus derechos es inviolable. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales y jueces competentes, independientes e imparciales". Atento a dicha garantía, encontramos que la Convocante ha violado mi derecho a la Defensa, ya que no procedió conforme al 59 de la Ley 2051, y no me ha dado la oportunidad de ejercer mi descargo, sino que por el contrario, ha rescindió el contrato, me ha obligado al depósito de la garantía correspondiente, el cual lo he cumplido a cabalidad y ahora tengo que hacer mi descargo ante la DNCP, con la posibilidad de una sanción que perjudique mis intereses, sin haber agotado una instancia, descripta en la norma y que también la DNCP ha pasado por alto. En tal sentido el Artículo 17 de la CN, consagra los derechos procesales, los cuales a mi consideración han sido violados por los motivos expuestos. Así mismos, toda esta situación ha pasado por alto de la misma DNCP, la cual según menciona la Ley de Contrataciones Públicas, dicha Institución debe ser la rectora y custodia de los procesos de Contrataciones, incluyendo este tipo de proceso, ya que las garantías y derechos consagradas en las mismas, deben ser tanto para el Estado y los administrados, entendiendo que el Derecho Administrativo, prevé el poder de discrecionalidad del administrador pero este poder, no debe ser soberano ante violación de derechos y garantías descriptas como normas de procedimientos, las cuales en esta causa fueron vulneradas en detrimento de nuestro derecho. Por los motivos expuestos., solicito a la DNCP estudie previamente el presente incidente y resuelva conforme a derecho, pasando a exponer en forma subsidiaria los hechos siguientes:* ***3. DESCARGO EN SUBSIDIO: <u>Hechos que originaron el atraso</u>:*** *Que, por la naturaleza de los bienes objeto de la licitación, es destacable mencionar que los mismo tiene un tratamiento*

Abog. Pablo Soltz Ortiz
Director Nacional
DNCP

especial, ya que como la DNCP sabrá, la importación de material bélico se encuentra bajo un régimen de estricto control y de gestiones burocráticas bastantes pesadas. Que, creemos importante hacer una análisis cronológico de los hechos y diligencias que hemos realizados a fin de cumplir en tiempo y forma el contrato de referencia. Así, en lo que compete a las gestiones de MEGA SERVICE S.R.L., se ha realizado todo lo que es a nuestra responsabilidad, ante la DIMABEL, ante el gobierno Suizo que es el país de origen de los bienes ofertados, se ha abonado por los bienes al fabricante y también se ha abonado a los agentes de tránsito. En tal sentido los permisos correspondientes a la Orden de Compra 75/17, estuvieron listos en tiempo y forma. Aquí es importante traer a colación la Nota de fecha 15 de diciembre de 2017, con la cual se ha adjuntado todas las documentaciones gestionadas, responsabilidad de la Empresa y los cuales se adjuntan ahora y que son: 1. Autorización de importación de DIMABEL Nro. 444/16 de fecha 29/12/2016 (vencimiento 29/12/2017). 2. Certificado de Destino Final Nro. 292/16, expedida por la DIMABEL de fecha 29/12/2016. 3. Certificado de usuario final firmado de fecha 31/01/2017. 4. Licencia de Exportación expedida por el Gobierno Suizo de fecha 17/02/2017. 5. Transferencia de pago al proveedor RUAG AMMOTEC AG de fecha 17/02/2017. 6. Transferencia de pago a agente de Transporte CONCEPTUM LOGISTIC. 7. Permiso de Gestión Nro. 332/17 expedido por DIMABEL 13/12/2017 (Se adjuntan copias). Que, nuestra empresa, siempre con relación a los bienes en cuestión, ha contratado primeramente los servicios de la Empresa de Logística ***"Aquaris Shipping"****, quien contrata a la Empresa Alemana* ***Conceptum Logistic GmbH AERO****, a fin de que la misma pueda gestionar en SUIZA los permisos correspondientes para la ruta de las municipios de referencia de dicho país con destino a Paraguay, obviamente dicha contratación fue posterior a las gestiones que MEGA SERVICE S.R.L. hizo ante la DIMABEL y la convocante en relación a las licencias y permisos a tramitar en el país conforme se verifica de las documentaciones. En la nota de referencia se ha explicado los inconvenientes suscitados con nuestro agente de tránsito (forwarder), quien en aquella oportunidad no pudo encontrar las rutas ni alternativas de transporte. Esta cuestión derivó en la Adenda correspondiente resuelta en la Resolución JGM nro. 321/2017 de fecha 15/12/2017. Que como se puede apreciar, a la fecha de la Autorización de la Adenda, los permisos emitidos por la DIMABEL ya estaban próximos a su vencimiento, motivo por el cual, tanto MEGA SERVICE S.R.L. y el nuevo agente de transporte, debimos volver a solicitar todos los permisos, lo que motivó nuevamente a la Nota de fecha 15 de febrero de 2018, en el pedido de prórroga por 40 días, fundado en esas consideraciones, la cual ya no fue atendida por la Convocante. Estas conclusiones se pueden apreciar del estudio de las documentaciones adjuntas. Que a fin de justificar tal situación presentamos los correspondientes SWIFT de pago por los servicios de referencia que hemos contratado con* ***Conceptum Logistic GmbH AERO****. Que, habiendo pasado mucho tiempo de la contratación de la empresa Conceptum Logistic, y no teniendo respuesta de esta para con las gestiones de permisos y demás, hemos contratado a otra empresa de logística, llamada* ***PAPI TRANSITOS S.L*** *(se adjunta Swift de pago). Esta situación de demora podemos demostrar a través de intercambio de correos electrónicos entre las empresas* ***Aquarius Shipping y Conceptum Logistic GmbH AERO****, que adjuntamos con este escrito, con el fin de demostrar lo que estaba aconteciendo y cómo esta situación era ya irritante tanto para MEGA SERVICE S.R.L. y la empresa Aquarius. En los mismos se puede visualizar cruces de palabra con un tono rudo en atención a la situación de demora. Con esto pretendemos demostrar que nuestro incumplimiento se debió a un problema exógeno a nuestra voluntad. Que este escenario fue comunicado a la convocante por medio de la nota de fecha 15 de febrero de 2018, a fin de gestionar una nueva prórroga en atención a los inconvenientes que surgieron, y las nuevas solicitudes de permisos que se describieron anteriormente. Como ya se ha mencionado, dicha petición tuvo una respuesta negativa por parte de la convocante, emplazándonos a la entrega de los bienes en 10 días hábiles, bajo apercibimiento de rescisión. Obviamente no pudimos cumplir con el emplazamiento. Por último, hacemos referencia a la nota remitida por el segundo agente de transporte PAPI TRANSITOS S.L. En la cual menciona que han tomado conocimiento y aceptación de gestionar el embarque e informaron sobre la validez de los permisos y licencias,*

Abog. Pablo Seitz Ortiz
Director Nacional
DNCP

los cuales en esa oportunidad necesitaban revalidarse. Que, ínterin a las cuestiones administrativas que se estaban suscitando, nuestra Empresa volvió a tramitar todos los permisos. Al respecto adjuntamos documentación: 1. Autorización de importación de DIMABEL Nro. 41/18 de fecha 12/02/2018. 2. Autorización de importación de DIMABEL Nro. 44/18 de fecha 15/02/2018. 3. Extensión de licencia de exportación expedida por el gobierno Suizo de fecha 29/03/2017. 4. Permiso de Gestión Nro. 169/18 expedido por DIMABEL 12/09/2018. 5. Nota de la empresa Papi Tránsitos S.L. de fecha 3 de abril de 2018. Como bien podrá apreciar la DNCP, nuestra Empresa nunca ha dejado de gestionar la llegada de los bienes y se intenta demostrar que siempre estuvo en nuestro ánimo y voluntad cumplir con el contrato. Que durante la nueva tramitación de los permisos vencidos, hemos solicitado un AVENIMIENTO, ratificándonos que el retraso fue una cuestión de FUERZA MAYOR, sin que en esa audiencia haya habido algún acuerdo. Que, posterior a ello, la Convocante nos notifica de la Rescisión de contrato, sin que la misma haya cumplido con el proceso estipulado en el Art. 59 de la Ley 2051, ya que no tuvimos la oportunidad de la defensa que dicho artículo dispone ante situaciones de esta naturaleza. De igual forma hemos depositado el porcentaje sobre el monto total de la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato de los bienes que faltaban entregar. Que a fin de demostrar que nuestra empresa no ha generado el retraso aludido y que el mismo se debió a una cuestión de fuerza mayor, teniendo en cuenta que tampoco hubo dolo en el retraso, mencionamos que los demás ítems de la licitación de referencia que fueron adjudicados a nosotros, fueron entregados en tiempo y forma. Dicha situación no hace más que demostrar que lo expuesto no se debió a una cuestión adrede de MEGA SERVICE, sino por el contrario, hemos tratado de explicar y solucionar por todos los medios posibles el inconveniente surgido con la entrega de estos bienes de origen SUIZO. Como la DNCP bien podrá entender, solamente los bienes de la marca RUAG han tenido este inconveniente. No así los demás ítems los cuales han sido entregados en su totalidad. Que, en llamados anteriores de otras instituciones de seguridad, y con el fin de evitar este tipo de situaciones, en atención a la experiencia de los mismos: (Ministerio del Interior, Fuerzas Militares, entre otros), las obligaciones de entrega hacen a Municiones y bienes sujetos a control de licencias de exportación, siempre empiezan a correr el plazo de entrega a partir de ***la obtención de la licencia de exportación en el país de origen.*** *Esta previsión podemos decir con toda certeza es mucho mas objetiva que otorgar un plazo corrido desde la emisión o recepción de orden de compra sobre bienes sujetos a control. Si bien esta situación no fue expuesta por nuestra empresa a la Convocante, se hace ahora a fin de que la DNCP pueda verificar en llamados similares, que ese es el criterio de entrega en general, ya que la obtención de la licencia de exportación en país de origen, es una variable que no tiene un plazo estipulado. Entendemos que al firmar el contrato aceptamos las condiciones del mismo, pero no es menos cierto que esta situaion siempre generará este tipo de inconvenientes. Por estas razones, apelamos al sentido común de los juzgadores en este pleito, y tengan en cuenta las documentaciones presentadas, ya que se ha demostrado nuestra voluntad en cuanto a la ejecución contractual de referencia atendiendo a que los otros bienes objeto de la Licitación fueron entregados sin inconvenientes. Que se entienda, que la cuestión planteada se configura en una situación de fuerza mayor, y que hemos intentado con todos los medios de subsanar tal cuestión. Que a fin de reforzar la teoría, presentamos los distintos SWIFT bancarios, que demuestran que hemos abonado a dos empresas de logística, los intercambios de correos electrónicos y demás, exponiendo así que esta situación trajo perjuicios económicos a nuestra empresa en los términos de los pagos por servicios que no fueron presentados, demostrables con los documentos de referencia. Por último, los bienes de naturaleza bélica, que poseen componentes de origen americano, rigen las normas ITAR (International Traffic in Armas Regulations- por sus siglas en ingles), que es abreviación de las Regulaciones Internacionales de Tráfico de Armas que envuelve la Ley de Exportaciones de los Estados Unidos y que controla artículos y servicios de defensa. Al respecto es de suma importancia mencionar que todas las empresas que exporten artículos ITAR, deben estar registradas en la Dirección de Control de Comercio de Artículos de Defensa (USML – por sus siglas en inglés) del Departamento de Estado*

Abog. Pablo Seitz Ortiz
Director Nacional
DNCP

de los Estados Unidos. Que las municiones de la marca RUAG, poseen estos componentes, por lo que su exportación e importación respectiva son más tediosos. Además de mencionar que por la naturaleza de los bienes, es imposible tener en stock y disponibilidad para la venta en tiempo record. Que toda situación escapó enteramente de nuestra posibilidad de previsibilidad, tornándose toda la cuestión de FUERZA MAYOR. Esto motivó que solicitáramos nuevamente a la convocante una prorroga en el plazo de entrega, siendo esta denegada e injustamente rescindió el contrato sin darnos la posibilidad de demostrar lo ocurrido, como lo estamos haciendo ante esta Dirección Nacional. ***4. DAÑO OCASIONADO.*** *Que en este apartado, nos permitimos mencionar que el supuesto daño expuesto por la Convocante en el sentido de que la no ejecución de programas de entrenamiento del personal del Gabinete Militar se vieron afectados debido a la falta de bienes, en este caso no es demostrable. La convocante no ha adjuntado la documentación que mencione que los programas de entrenamientos se encuentran paralizados. No ha mencionado cuáles son los programas de entrenamiento o desde que fecha se encuentran paralizados, o que no han podido cumplir con su misión demostrable con medios probatorios concretos; sino que solamente se limitó a expresar que sufrió un daño, sin justificar dichas expresiones con pruebas. Tanto es así que la rescisión contractual unilateral, sin darnos la oportunidad de demostrar nuestro esfuerzo con documentos como los cuales estamos presentando actualmente, y en contra de los preceptos del art. 59 de la Ley 2051/03, no ha tenido ni siquiera la publicación de un llamado nuevo, siendo que nos han rescindido el contrato ya en fecha 23/04/2018, habiendo transcurrido tiempo considerable como para demostrar con la publicación de un llamado su urgencia, cosa que NO ocurre hasta la fecha. Esto es sin mencionar que procesalmente hubiese sido mucho mejor a los intereses de la Convocante conceder la prórroga solicitada en lugar de realizar una nueva contratación por los tiempos que conlleva, esto realmente resulta muy contradictorio. Por tal motivo consideramos que la Convocante no ha demostrado con documentos probatorios, lo que ha mencionado como supuesto daño, por lo que la DNCP no puede valorar en forma objetiva lo aseverado en este supuesto.* ***5. FUNDAMENTO LEGAL:*** *Que, atento a los argumentos esgrimidos y documentaciones nos remitimos a lo dispuesto en las CGC punto 31. Para el presente llamado el cual expresa: Que las IAO 31. Para el presente llamado prescribe: 31. Fuerza Mayor 31.1 El Proveedor no estará sujeto a la ejecución de su Garantía de Cumplimiento, liquidación por daños y perjuicios o terminación por incumplimiento en la medida en que la demora o el incumplimiento de sus obligaciones en virtud del Contrato sea el resultado de un evento de Fuerza Mayor. 31.2Para fines de esta cláusula, "Fuerza Mayor" significa un evento o situación fuera del control del Proveedor que es imprevisible, inevitable y no se origina por descuido o negligencia del Proveedor. Tales eventos pueden incluir sin que éstos sean los únicos, actos de la Contratante en su capacidad soberana, guerras o revoluciones, incendios, inundaciones, epidemias, restricciones de cuarentena, y embargos de cargamentos. 31.3Si se presentara un evento de Fuerza Mayor, el Proveedor notificará por escrito al Contratante a la máxima brevedad posible sobre dicha condición y causa. A menos que la Contratante disponga otra cosa por escrito, el Proveedor continuará cumpliendo con sus obligaciones en virtud del Contrato en la medida que sea razonablemente práctico, y buscará todos los medios alternativos de cumplimiento que no estuviesen afectados por la situación de Fuerza Mayor existente. Que atento a lo dispuesto, tanto en el Contrato respectivo y el numeral 31 de la CGS que rigen en el presente llamado, consideramos que la situación expuesta se encuentra en este supuesto, habiendo nuestra empresa buscado todos los medios posibles de cumplimiento en el tiempo estipulado, siendo lo explicado un evento o situación completamente fuera de control. Esto en concordancia con lo dispuesto en el* ***Articulo 78.- de la Ley 2051/03 "EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD:*** *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 hubiese dejado de cumplir. No se considerará que el cumplimiento es espontaneo cuando sea ulterior a su descubrimiento o verificación por las autoridades o el requerimiento, visita, excitativa o denuncia de las autoridades". Por tales argumentos, consideramos que la DNCP, mal podría sancionarnos atendiendo a que se ha*

Abog. Pablo Seitz Ortiz
Director Nacional
DNCP

demostrado que MEGA SERVICE ha hecho todo lo posible para el cumplimiento del contrato, inclusive ha entrada en erogaciones no previstas y que acarrearon perdida para nuestra empresa como se ha logrado demostrar con las documentaciones adjuntas. ***6. DOCTRINA****: Que a fin de reforzar esta posición, traemos a colación lo expresado por (DROMI – TRATADO DE DER. ADM) que menciona: pág.: 252 "…Además, la interpelación constitutiva de la mora ha sido consagrada en la ley como una forma de asegurar el debido proceso legal, ya que durante el término de la conminación se posibilita al administrado exponer los motivos de "fuerza mayor" o "ajenos a su voluntad", que le hubieran impedido cumplir en termino con las obligaciones asumidas. Puede que existan causales excluyentes de la culpabilidad en el incumplimiento y que, como tal obstan el ejercicio de la competencia rescisoria, como condición sustancial". El mismo autor continua: pág. 338. Principios. Los principios generales que imperan en la ejecución de los contratos administrativos, comunes a todas las clases de contrato que celebre la Administración, son los siguientes: continuidad y mutabilidad…. Las excepciones a dicha regla son la "fuerza mayor", los "hechos de la administración", los "hechos del príncipe", que impiden o retardan la ejecución del contrato. Asimismo, trastornan definitivamente la existencia de la relación contractual, la muerte o la quiebra del contratista. Cuando el contratista interrumpe la ejecución contractual, la Administración Publica debe hacer uso, en principio, de los medios que permitan lograr el cumplimiento o la ejecución del contrato, y no su rescisión, porque lo que importa en vista del interés general, es que el contrato se cumpla; por ello la Administración deberá extremar sus recursos para evitar la rescisión". Por último, es importante destacar que somos una empresa que se ha caracterizado por la seriedad en el cumplimiento de los contratos que hemos firmado con toda la administración pública. Por lo tanto, a más de haber expuesto las razones que justifican plenamente que nuestro incumplimiento en los ítems respectivos se debió a una cuestión de fuerza mayor, que escapó a nuestra posibilidad, y que aun así hemos intentado todo lo posible para llegar a tiempo y hemos dedicado todos los recursos financieros que corresponden, pero lastimosamente se debió a una situación ajena a nuestra voluntad por lo que no sería justo en los términos de lo que la palabra JSUTICIA significa, que la DNCP considere aplicar una sanción cuando, la Convocante no ha cumplido con el proceso estipulado para la rescisión y considerando todos los documentos agregados, que hacen dilucidar que el incumplimiento se trata de una cuestión imprevisible, sobreviniendo y de fuerza mayor.* ***Por tanto, ante los argumentos de hecho y derecho esgrimidos, se solicita: 1. Se tenga por presentado el INCIDENTE DE NULIDAD, contra la actuación de la Convocante en la presente Rescisión de Contrato, y por lo tanto contra las resoluciones DNCP NRO. 4666/2018 de fecha 29 de noviembre de 2018y NRO. 2002/2018 de fecha 29 de noviembre de 2018, por no haberse cumplido con los procesos establecido en el Art. 59 de la Ley 2051/03. 2. Se tenga por contestado, en forma subsidiaria, la notificación en los términos respectivos, dentro del plazo de ley. 3. Una vez estudiado los motivos esgrimidos, se proceda al cierre del sumario administrativo y se absuelva a la empresa MEGA SERVICE SRL, del presente proceso, por causa de FUERZA MAYOR, teniendo en cuenta las CGC num.31 y el Art. 78 de la Ley 2051, y demás concordantes. Proveer de conformidad, será JUSTICIA.*** *SE ADJUNTA. 1. Swift de pago a Conceptum Logística GmbH AERO de fecha 24/11/17. 2. Swift de pago a Conceptum Logística GmbH AERO de fecha 2711/17 3. Swift de pago a RUAG de fecha 20/03/2017. 4. 2. Swift de pago a Papi Tránsitos S.L de fecha 12/09/2018. 5. Intercambio de correo electrónico entre Aquarius Shipping y Conceptum Logistic GmbH AERO con las correspondientes traducciones. 6. Constancia SIPE Nº 1531187.".----------

CRITERIO DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Corresponde proseguir con el estudio de las cuestiones de fondo existentes en el presente caso y así determinar si la conducta de la firma **MEGA SERVICE S.R.L. CON RUC N° 80017477-1** puede subsumirse en los supuestos establecidos en **el inciso b) del artículo 72 de**

Abog. Pablo Seitz Ortiz
Director Nacional
DNCP

la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", y de la misma manera verificar si la conducta de la sumariada resulta sancionable en los términos fijados en la citada Ley.----------

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

En fecha 16 de noviembre de 2016, fue suscripto el Contrato N° 32/2016 entre el GABINETE MILITAR – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA y la firma MEGA SERVICE S.R.L., para la Adquisición de Equipos Militares y de Seguridad, Lote N° 1 (Proyectiles), Lote N° 2 (Equipos Militares) y Lote N° 3 (Equipos militares de Entrenamiento), por el monto total de **guaraníes un mil trescientos sesenta y ocho millones quinientos treinta y seis mil quinientos (Gs. 1.368.536.500).** Conforme cláusula 5° del contrato, la vigencia del contrato se establece hasta el 31 de diciembre de 2017.----------

Según cláusula 3° del contrato, los bienes a ser proveídos son los siguientes:

Ítem	Código de Catálogos	Descripción del Bien	Cantidad	Procedencia	Marca	Presentación	Unidad de Medida	Precio unitario (IVA incluido)	Precio Total (IVA incluido)
LOTE N° 01 PROYECTILES									
1	4610160I-009	Proyectil calibre 5.56 milímetros	30.000	Suiza	Ruag	Caja x 50	Unidad	7.239	217.170.000
2	4610160I-001	Proyectil calibre 9 milímetros	10.000	Suiza	Ruag	Caja x 50	Unidad	5.415	54.150.000
3	4610160I-007	Proyectil calibre 7.62 milímetros	2.000	Suiza	Ruag	Caja x 10	Unidad	11.172	22.344.000
4	4610160I-005	Proyectil para escopeta calibre 12 GA	1.000	Argentina	Orbea	Caja x 25	Unidad	6.156	6.156.000
5	4610160I-9999	Proyectil de Precisión	1.500	Suiza	Ruag	Caja x 20	Unidad	14.535	21.802.500
6	4610160I-001	Proyectil 9mm de entrenamiento	11.500	Canadá	Simunition	Caja x 50	Unidad	5.016	57.684.000
7	4610160I-002	Balín de goma	1.000	USA	Rio	Caja x 25	Unidad	16.530	16.530.000
TOTAL: Guaraníes trescientos noventa y cinco millones ochocientos treinta y seis mil quinientos									Gs. 395.836.500
LOTE N° 02 EQUIPOS MILITARES									
1	4618150I-008	Chaleco Táctico	274	China	Flyye	Unidad	Unidad	2.000.000	548.000.000
2	3911170I-001	Linterna	274	USA	Surefire	Unidad	Unidad	633.000	173.442.000
3	4610180I-9997	Maslera porta arma	274	China	Flyye	Unidad	Unidad	165.000	45.210.000
Total: Guaraníes setecientos sesenta y seis millones seiscientos cincuenta y dos mil									Gs. 766.652.000
LOTE N° 03 EQUIPOS MILITARES DE ENTRENAMIENTO									
1	4610180I-9996	kits de conversión	20	Canadá	Simunition	Unidad	Unidad	7.923.000	158.460.000
2	4618200I-002	Mascara protector	20	Canada	Simunition	Unidad	Unidad	1.396.500	27.930.000
3	4618151I-9997	Protector de cuello	20	Canadá	Simunition	Unidad	Unidad	430.000	8.600.000
4	4615150I-001	Protector de ingle	20	Canada	Simunition	Unidad	Unidad	552.900	11.058.000
Total: Guaraníes doscientos seis millones cuarenta y ocho mil									Gs. 206.048.000

Según cláusula 5° del contrato, el **plazo de entrega del bien contratado** fue establecido dentro de los 150 (ciento cincuenta) días corridos, contados desde la recepción de la orden de compra respectiva. En el caso de los ítems 4, 6 y 7 del Lote N° 1, el plazo establecido quedo estipulado dentro de los tres (3) días corridos a partir de la recepción de la orden de compra. —-

En cuanto a la **Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato**, la cláusula 8° del contrato dispone lo siguiente: "*La garantía de fiel cumplimiento del Contrato debe ser extendida mediante una póliza de seguro, cuyo monto será de diez por ciento (10%) del valor total del contrato, deberá ser presentada por el PROVEEDOR, dentro de los diez (10) días calendario desde la fecha de suscripción del Contrato. La liberación de la Garantía de Cumplimiento tendrá lugar 28 días después contados a partir de la fecha de cumplimiento total de las obligaciones del PROVEEDOR*". (sic).----------

Cont. Res. DNCP N° 1552 /19

Consta en autos la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato, emitido por La Consolidada de Seguros, mediante póliza N° 007.1509.020045/000 de fecha 22/11/2016, con vigencia desde el 16/11/2016 hasta el 31/01/2018, capital asegurado Gs. 136.853.650.----------

Asimismo, constan en autos las Órdenes de Compra, Notas de Remisión y Actas de Entrega y Recepción que se detallan a continuación:

ORDEN DE COMPRA	NOTA DE REMISIÓN	ACTAS DE ENTREGA Y RECEPCIÓN
126/16 – 24/11/2016	599 – 28/11/2016	34/16 - 28/11/2016
127/16 – 23/11/2016	615 – 23/12/2016	36/16 - 23/12/2016
24/17 – 25/04/2017	780 – 27/04/2017	04/17 - 27/04/2017
44/17 – 24/05/2017	762 – 06/03/2017	01/17 – 06/03/2017
45/17 – 24/05/2017	791 – 25/05/2017	06/17 – 25/05/2017
46/17 – 24/05/2017	792 – 25/05/2017	06/17 - 25/05/2017
47/17 – 24/05/2017	793 – 25/05/2017	06/17 - 25/05/2017
73/17 – 28/06/2017	818 – 29/06/2017	122/17 – 29/06/2017
74/17 – 28/06/2017	817 – 29/06/2017	122/17 – 29/06/2017

Por Orden de Compra N° 75/17 de fecha 10 de julio de 2017, recepcionada por el Proveedor en fecha 18/07/2017, la Contratante requirió la entrega de los bienes que se detallan a continuación:

ÍTEMS	CANTIDAD	DESCRIPCIÓN	PRECIO UNITARIO	MONTO
1	30.000	Proyectil calibre 5.56	7.239	217.170.000
2	10.000	Proyectil calibre 9 milímetros	5.415	54.150.000
3	2.000	Proyectil calibre 7,62 milímetros	11.172	22.344.000
4	1.500	Proyectil de Precisión	14.535	21.802.500
TOTAL GS.				**315.466.500**

Por Nota 403/17 de fecha 14 de diciembre de 2017, la Coordinación de la UOC de la Contratante, comunicó a la firma Proveedora lo siguiente: "*...en relación al contrato en referencia, hemos remitido la orden de compra de fecha 18 de julio del corriente año y la misma expira el 15 de diciembre de 2017, en caso de incumplimiento de la QUINTA: ENTREGA DEL BIEN CONTRATADO, procederemos de conformidad al Artículo 59 inc. c) de la Ley N° 2.051/03 "De Contrataciones Públicas"*.----------

En fecha 15 de diciembre de 2017, nota mediante, el Proveedor comunicó al Gabinete Militar de la Presidencia de la República, entre otros los siguiente: "*Que, nuestra parte ha cumplido en tiempo y forma el contrato ut supra mencionado, con excepción de la única ORDEN DE COMPRA N° 75/17, en el cual aún se encuentra pendiente de entrega y con la particularidad de que los bienes corresponden a un mismo proveedor (RUAG AMMOTEC AG) de origen suizo. // Que, nuestra parte ha diligenciado todos y cada uno de los tramites y procedimientos tendientes a que los bienes en cuestión lleguen en tiempo y forma hasta nuestro país. Sin embargo, hemos tenido este lamentable retraso debido al actuar negligente de nuestro AGENTE DE TRANSPORTE (forwarder) en suiza, a pesar de haber dado las indicaciones claras sobre el procedimiento//.....*". Concluye la nota solicitando una prorroga hasta el 28 de febrero como tiempo máximo para la entrega de los 04 ítems pendientes de entrega.----------

Por Dictamen UOCGM N° 13/17, de la Coordinación de la UOC y Dictamen AJGM N° 24/17, de la Asesoría Jurídica del Gabinete Militar, ambos de fecha 15 de diciembre de 2017, se recomendó dar curso favorable al pedido de prórroga de los plazos de entrega de los bienes

Abog. Pablo Seitz Ortiz
Director Nacional
DNCP

Cont. Res. DNCP N° 1552/19

descriptos en la Orden de Compra N° 75/17, en los términos solicitados por la firma MEGA SERVICE S.R.L. En efecto, por Resolución del Gabinete Militar de la Presidencia de la República N° 321/17 de fecha 15 de diciembre del 2017, la Contratante resolvió modificar las clausulas Quinta y Decima del contrato N° 32/16.----------

Así las cosas, es suscripta la Adenda N° 01 al Contrato N° 32/2016 de fecha 15 de diciembre de 2017, a través de la cual se modifica la cláusula quinta, prorrogando el plazo de entrega de los bienes por el termino de sesenta (60) días corridos, posterior al vencimiento de la orden de compra. Además, se modifica la cláusula décima, estableciendo la extensión de la vigencia del contrato desde la firma de la adenda hasta el cumplimiento total de las obligaciones.-

Al respecto, mediante nota de fecha 29 de diciembre de 2017, la firma proveedora manifestó al Contratante lo siguiente: "*Teniendo en cuenta que el saldo pendiente a ejecutar a la fecha es de Gs. 315.466.500 (Guaranies trescientos quince millones cuatrocientos sesenta y seis mil quinientos) hemos solicitado la emisión de la Póliza de seguros por el 10% conforme a la Adenda N° 01 del Contrato N° 32/2016 de fecha 15/12/2017 se otorga una prórroga de 60 (sesenta) días corridos posteriores al vencimiento de la orden de compra*". (sic). Se adjunta, Póliza N° 007.1509.020045/001/002, emitido el 29/12/2017, con vigencia desde el 29/12/2017 hasta el 31/03/2018, **capital asegurado Gs. 31.546.650**.----------

Posteriormente, en fecha 06 de febrero de 2018 la Contratante remite la Nota N° 21/18 por la cual se notifica a la empresa MEGA SERVICE S.R.L., la proximidad del vencimiento del plazo de entrega de los bienes pendientes de entrega, a fin de tomar las debidas providencias para el caso.----------

La firma Proveedora, mediante Nota de fecha 15 de febrero de 2018, solicita nueva y última prórroga de cuarenta (40) días, en vista a que aún no contaban con los permisos de tránsito de los bienes pendientes de entrega, teniendo en cuenta que han contratado un nuevo agente de transporte, el cual se encontraba tramitando los permisos pertinentes.----------

En respuesta a la solicitud del Proveedor, mediante Nota N° 23/18 de fecha 19 de febrero de 2018, la Contratante le comunicó lo siguiente: "*Esta convocante considera que la mencionada situación no se configura como fuerza mayor, en vista a que ha incurrido un tiempo prudencial para el cumplimiento del contrato, teniendo en cuenta que los plazos de entrega ya han sido prorrogados razonablemente. // Así también al analizar el contenido de la nota de solicitud de la segunda prórroga se verifica la ausencia de una documentación que respalde en forma sustentable la situación aludida en la nota de fecha 15 de febrero del corriente año. // Finalmente, esta convocante cumple en emplazar a la empresa MEGA SERVICE S.R.L., a proveer los bienes pendientes de entrega del contrato N° 32/16 en el término de 10 (diez) días hábiles a partir de la recepción de la presente nota, bajo apercibimiento de que si así no lo hiciere, la convocante se verá obligada a iniciar los trámites de rigor para la recisión del contrato de referencia, conforme a lo establecido en las Leyes, Reglamentos y términos que rigen las contrataciones públicas*". (sic).----------

La firma MEGA SERVICE S.R.L, mediante escrito presentado ante ésta Dirección Nacional por mesa de entrada manual en fecha 06 de marzo de 2018, identificado como expediente N° 1596, solicito la intervención de ésta institución a través del proceso de Avenimiento. En efecto, por Resolución DNCP N° 881/2018 de fecha 09 de marzo de 2018, ésta Dirección Nacional resolvió ordenar la apertura del AVENIMIENTO solicitado por la firma en cuestión. Luego de los trámites de rigor, por Resolución DNCP N° 1350/18 de fecha 17 de abril de 2018, ésta Dirección Nacional dispuso el cierre del procedimiento considerando la falta de acuerdo de las partes.----------

Abog. Pablo Sáenz Ortiz
Director Nacional
DNCP

Cont. Res. DNCP Nº 1552/19

En la misma fecha 17 de abril de 2018, por Dictamen UOCGM N° 001/18, la Coordinación de la UOC del Gabinete Militar de la Presidencia de la República, recomendó no dar curso favorable a la segunda solicitud de prórroga de los plazos de entrega de los bienes detallados en la Orden de Compra N° 75/17, solicitado por la firma MEGA SERVICE S.R.L., y rescindir el contrato N° 32/16 suscripto con la mencionada firma proveedora, por razones imputables a la misma.----------

Por Dictamen N° 08/18 de fecha 19 de abril de 2018, la Asesoría Jurídica del Gabinete Militar, recomendó a la máxima autoridad proceder a la rescisión parcial del mencionado Contrato y su respectiva Adenda, por incumplimiento del contrato por parte del proveedor. En conformidad con el dictamen jurídico, por Resolución JGM N° 98/18 de fecha 23 de abril de 2018, el Ministro, Jefe del Gabinete Militar de la Presidencia de la República, Gral. Brig. Aer Ruben Dario Piris Fernandez, resolvió rescindir el Contrato N° 32/2016 y la Adenda N° 01, suscriptas con la firma MEGA SERVICE S.R.L., para la Adquisición de Equipos Militares y de Seguridad.----------

Por Nota DNCP/DJ N° 7727/18 de fecha 20 de junio de 2018, ésta Dirección Nacional solicito a la UOC del Gabinete Militar de la Presidencia de la Republica, entre otros, informe sobre el daño y perjuicio causado por el incumplimiento y, si se ha ejecutado o no la garantía otorgada.-

En respuesta, por mediante Nota UOCGM N° 166/18 de fecha 09 de julio de 2018, el Coordinador de la UOC, Cap. Avl Rolando Rodas Martinez, informo lo siguiente: "*En lo referente al daño o perjuicio causado a la institución, cabe mencionar..../// La no ejecución de los programas de entrenamiento del personal del Gabinete Militar de la Presidencia de la República, debido a la falta de bienes pendientes de entrega del contrato N° 32/16, repercuten negativamente en la eficiencia del cumplimiento de la misión asignada a la institución. // En cuanto a la ejecución de las garantías, se cumple en informar que en fecha 27 de abril del corriente, la firma MEGA SERVICE S.R.L. procedió al depósito de la suma de Gs 31.546.650 (Guaranies treinta y un millones quinientos cuarenta y seis mil seiscientos cincuenta) en la cuenta BNF N° 9480044, correspondientes a la garantía de fiel cumplimiento del contrato por los bienes pendientes de entrega, detalladas en la orden de compra N° 75/17, conforme a la boleta de depósito del Banco Nacional de Fomento N° 428.960.*". (sic).----------

ANALISIS.

Antes de realizar el análisis de fondo sobre los antecedentes del caso en particular es necesario primeramente referirnos a lo manifestado por el Representante de la firma sumariada respecto al incidente de nulidad planteado: "***2. INCIDENTE DE NULIDAD.*** *Que conforme al Art. 8 de la Ley 2051 que menciona: -* ***LEGISLACION SUPLETORIA****: En todo lo no previsto por esta ley, su reglamento y demás disposiciones administrativas que deriven de ellos, serán aplicables supletoriamente el Código Civil, las leyes que rigen el Procedimiento Contencioso Administrativo y el Código Procesal Civil", traigo a colación lo siguiente: El código procesal penal en su Art. 180. Principio general. Prevé: Toda cuestión accesoria que tenga relación con el objeto principal del proceso, constituirá un incidente, y si no se hallare sometido a un procedimiento especial, se tramitara en la forma prevista por las disposiciones de este título. Así mismo el "Art. 181. Suspensión del proceso principal. Los incidentes que impiden la continuación del proceso principal se substanciaran en los mismos autos, quedando entretanto suspendida a la tramitación de aquel. Se entiende que impide la prosecución del principal toda cuestión sin cuya resolución previa es imposible, de hecho y de derecho, continuar sustanciándolo". Que habiendo traído a colación los Artículos mencionados y como primer punto de la audiencia de descargo, presento INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES tanto de las actuaciones desarrolladas por la Convocante y por las Resoluciones* ***DNCP Nro. 4666/2018 de fecha 29 de noviembre de 2018 y Nro. 2002/2018 de fecha 29 de noviembre de 2018*** *en los términos de incumplimiento del Art. 59 de la ley 2051, el cual menciona:* ***Articulo 59.- RESCISIÓN DEL CONTRATO.*** *La contratante*

podrá rescindir administrativamente los contratos a los que se refiere esta ley, en los siguientes casos: a) por incumplimiento del proveedor o contratista... La contratante iniciará el procedimiento de rescisión dentro de los quince días calendarios siguientes a aquel en se hubiere agotado el plazo límite de aplicación de las penas convencionales. Si previamente a la determinación de dar por rescindido el contrato, se hiciera entrega de los bienes se prestasen los servicios o se ejecutasen las obras, el procedimiento iniciado quedará sin efecto, sin perjuicio de las responsabilidades del proveedor o contratista. ***El procedimiento de rescisión se llevará a cabo conforme a lo siguiente: 1) se iniciará a parir de que al proveedor o contratista le sea comunicado por escrito el incumplimiento en que haya incurrido, para que en un término de diez días hábiles exponga lo que a su derecho convenga y aporte, en su caso, las pruebas que estime pertinentes; 2) transcurrido el plazo a que se refiere el inciso anterior, se resolverá considerando los argumentos, pruebas y circunstancias del caso; y, la determinación de dar o no por rescindido el contrato deberá ser debidamente fundada, motivada y comunicada al proveedor o al contratista dentro de los quince días hábiles siguientes a lo señalado en el inciso a) de este articulo (negrita es nuestro).*** *Que como se aprecia en el Artículo de referencia, a fin de que pueda proceder la rescisión de contrato respectivo, debe existir previamente un plazo de 10 días hábiles para que se pueda exponer hechos y adjuntar pruebas que se estime pertinente. Así mismo la Resolución que determine la rescisión debe estar fundada y motivada. Que a nuestro entender, este proceso no se ha cumplido internamente, ya que nunca hemos recibido notificación alguna que nos dé la posibilidad de exponer ante la Institución los hechos que sucedieron, los cuales fueron los que ocasionaron el atraso. En tal sentido, en fecha 15 de febrero de 2018, hemos solicitado una nueva prórroga de 40 días, en atención a que se ha explicado a la convocante del cambio de nuestro agente de transporte, ya que con el primero hemos revocado autorización, en atención a que el mismo no ha cumplido con las gestiones de permisos que se necesitan para la importación de este tipo de productos. Que en respuesta a nuestra nota, la Convocante nos remite la Nota 23/18 de fecha 19 de febrero de 2018, en el cual nos emplaza a la entrega de los bienes de referencia por el plazo de 10 días hábiles, pero no así a la presentación de documentación o descargo que exige el Articulo 59 de la Ley 2051/03, como procedimiento para rescindir el contrato. Por tales circunstancias, traigo a colación el Derecho a la Defensa consagrado en la Constitución Nacional en el "**ARTICULO 16- DE LA DEFENSA EN JUICIO.** La defensa en juicio de las personas y de sus derechos es inviolable. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales y jueces competentes, independientes e imparciales". Atento a dicha garantía, encontramos que la Convocante ha violado mi derecho a la Defensa, ya que no procedió conforme al 59 de la Ley 2051, y no me ha dado la oportunidad de ejercer mi descargo, sino que por el contrario, ha rescindió el contrato, me ha obligado al depósito de la garantía correspondiente, el cual lo he cumplido a cabalidad y ahora tengo que hacer mi descargo ante la DNCP, con la posibilidad de una sanción que perjudique mis intereses, sin haber agotado una instancia, descripta en la norma y que también la DNCP ha pasado por alto. En tal sentido el Artículo 17 de la CN, consagra los derechos procesales, los cuales a mi consideración han sido violados por los motivos expuestos. Así mismos, toda esta situación ha pasado por alto de la misma DNCP, la cual según menciona la Ley de Contrataciones Públicas, dicha Institución debe ser la rectora y custodia de los procesos de Contrataciones, incluyendo este tipo de proceso, ya que las garantías y derechos consagradas en las mismas, deben ser tanto para el Estado y los administrados, entendiendo que el Derecho Administrativo, prevé el poder de discrecionalidad del administrador pero este poder, no debe ser soberano ante violación de derechos y garantías descriptas como normas de procedimientos, las cuales en esta causa fueron vulneradas en detrimento de nuestro derecho. Por los motivos expuestos., solicito a la DNCP estudie previamente el presente incidente y resuelva conforme a derecho, pasando a exponer en forma subsidiaria los hechos siguientes.".----------*

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abog. Pablo Sena Ortiz
Director Nacional
DNCP

Sobre la interpretación realizada por el sumariado, es preciso referir que conforme a la legislación de Contrataciones Públicas, y más especificativamente el **Art. 82 del Decreto 21.909/03** la rescisión contractual en caso de no ser acorde a las pretensiones de la Contratista debió ser impugnada de la siguiente manera: *"...Las decisiones adoptadas por la Contratante en el ejercicio de tales prerrogativas deberán ser fundadas y podrán ser recurridas por los Contratistas o Proveedores ante la jurisdicción contencioso administrativa dentro de los plazos establecidos en la legislación respectiva. Opcionalmente, los afectados podrán: 1. Plantear la reconsideración administrativa de la decisión ante la Contratante dentro del plazo de diez días corridos, recurso que deberá ser resuelto dentro del mismo plazo. Si la Contratante no se expidiere en dicho plazo, se considerará denegada la petición. 2. Solicitar la intervención de la Unidad Central Normativa y Técnica, dentro del mismo plazo, para que ésta convoque a una audiencia de avenimiento conforme con el procedimiento establecido en el Título Octavo, Capítulo Segundo de la Ley. La interposición del recurso de reconsideración ante la CONTRATANTE o de la solicitud de avenimiento ante la Unidad Central Normativa y Técnica suspende el plazo para interponer la demanda contenciosa administrativa hasta que la petición sea resuelta...".* De la lectura del artículo transcripto, se desprende que la firma pudo recurrir la Resolución que resuelve la rescisión contractual ante la propia Convocante por medio de la Reconsideración o ante la instancia contenciosa administrativa, situaciones que no se han verificado por tanto la resolución de rescisión ha quedado firme, además cabe denotar que este proceso tiene por objeto de estudio del sumario en la ejecución contractual, no así es la validez de la rescisión o sus efectos.----------

Por consiguiente, y atento a que lo planteado por la firma sumariada, se evidencia la falta de sustento legal de lo alegado, y así en consideración lo expuesto en el párrafo precedente, esta Dirección Nacional rechaza el Incidente de Nulidad planteado en el presente proceso, por los fundamentos supra mencionados. ----------

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

- **Incumplimiento del Contrato.**

Conforme se ha expuesto en el apartado referente a los hechos, la firma **MEGA SERVICE S.R.L.,** suscribió con el Gabinete Militar de la Presidencia de la República, el **Contrato N° 32/2016** de fecha 16 de noviembre de 2016, a través del cual se obligó para proveer Equipos Militares y de Seguridad, según el siguiente detalle: Lote N° 1 "Proyectiles"; Lote N° 2 "Equipos Militares", y Lote N° 3 "Equipos Militares de Entrenamiento".----------

Según el plan de entregas, establecido en la cláusula 5° del contrato, el plazo para proveer los bienes fue de ciento cincuenta (150) días corridos, contados desde la recepción de la orden de compra, con excepción de los ítems N° 4 (Proyectil para Escopeta calibre 12 GA), N° 6 (Proyectil 9mm de entrenamiento) y, N° 7 (Balín de goma) del Lote N° 1, cuyo plazo de entrega establecido es de tres (3) días corridos desde la recepción de la orden de compra.----------

Según Notas de Remisión y Actas de Entrega y Recepción de Bienes, obrantes en autos, se verifica que el Proveedor proveyó en tiempo y forma los bienes requeridos en las Órdenes de Compra N° 126/16, 127/16, 24/17, 44/17, 45/17, 46/17, 47/17, 73/17 y 74/17, con excepción de la **Orden de Compra N° 75/17**.----------

Ahora bien, por Orden de Compra N° 75/17, **recepcionada por la firma Proveedora en fecha 18/07/2017**, se solicitó la entrega de los siguientes bienes:

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abog. Pablo Seitz Ortiz
Director Nacional
DNCP

Cont. Res. DNCP N° 1552 /19

ÍTEMS	CANTIDAD	DESCRIPCIÓN	PRECIO UNITARIO	MONTO
1	30.000	Proyectil calibre 5.56	7.239	217.170.000
2	10.000	Proyectil calibre 9 milímetros	5.415	54.150.000
3	2.000	Proyectil calibre 7,62 milímetros	11.172	22.344.000
4	1.500	Proyectil de Precisión	14.535	21.802.500
TOTAL GS.				**315.466.500**

Luego, por pedido del Proveedor, ante supuestos inconvenientes en la gestión y logística del envio de los productos y conforme Adenda de fecha 15/12/2017, se concedió la prórroga del plazo de entrega por **sesenta (60) días corridos**, contados desde el vencimiento de la orden de compra, y se extendió la vigencia del Contrato hasta el cumplimiento total de las obligaciones.--

Es así que, el plazo de entrega de la Orden de Compra 75/17, feneció en principio el 15/12/2017, pero considerando la prórroga del plazo de entrega establecida en la Adenda N° 1, el vencimiento del nuevo plazo para la entrega de los bienes, contados desde el vencimiento del plazo original de la OC N° 75/17, **feneció el 13/02/2018**.----------

Posteriormente, ante el vencimiento próximo del plazo para la entrega de los bienes requeridos en la OC N° 75/17, la Contratante por nota de fecha 06/02/2018, solicitó al Proveedor tomar las debidas providencias para el cumplimiento en tiempo y forma de la obligación. En respuesta, en fecha 15 de febrero de 2018, la firma Proveedora MEGA SERVICE S.R.L., solicitó una nueva prórroga de 40 días del plazo de entrega.----------

El pedido de prorroga fue rechazado por la Contratante, teniendo en cuenta que no se hallaba debidamente justificado y que había transcurrido un tiempo prudencial para el cumplimiento del contrato siendo razonablemente prorrogado el plazo del mismo (60 días), por lo que la firma fue intimada por Nota N° 23/18 de fecha 19/02/2018 a la entrega de los bienes en el término de diez (10) días hábiles de recibido la misiva.----------

En consecuencia, la firma proveedora solicitó la intervención de la DNCP a través de un avenimiento, en el cual se comprometió a presentar a más tardar el 06 de abril del 2018, la documentación que acredite la fuerza mayor y así tramitar una nueva adenda.----------

Sin embargo, mediante Dictamen UOCGM Nº 001/18 de fecha 17 de abril de 2018, la Unidad Operativa de Contrataciones recomendó a la Máxima autoridad no dar curso favorable a la segunda solicitud de prórroga, teniendo en cuenta los siguientes motivos: *"Que, analizando la documentación adjuntada a la nota de fecha 06 de abril del corriente año, como ser correos y entre ellas la nota de contratación de un nuevo agente de transporte PAPI TRANSITOS S.L., quien toma conocimiento y acepta formalmente gestionar y realizar el embarque de los bienes* ***recién en fecha 3 de abril de 2018****, se puede colegir que las gestiones efectuadas no reflejan una evolución significativa de la situación a fin de facilitar la provisión de los bienes en cuestión; quedando demostrada los tramites ineficaces e insuficientes efectuadas por la firma MEGA SERVICE S.R.L.// Que, las gestiones efectuadas a través de intermediarios de transporte de los bienes adjudicados y pendientes de entrega, son de exclusiva responsabilidad de la firma MEGA SERVICE S.R.L."*.----------

Es así que, habiéndose vencido el plazo para la entrega de los bienes requeridos en la Orden de Compra N° 75/17, constatándose el incumplimiento por parte del Proveedor, conforme dictamen de la Asesoría Jurídica institucional, el Gabinete Militar de la Presidencia de la República, por Resolución JGM N° 98/18 de fecha 23 de abril de 2018, resolvió rescindir el

Abog. Pablo Sentz Ortiz
Director Nacional
DNCP

contrato N° 32/2016, suscripto con la firma MEGA SERVICE S.R.L; y en consecuencia ejecutó la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato.----------

En ese sentido, indicaremos que se ha definido a los contratos administrativos como: *"...el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones y derechos, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer necesidades públicas"*[1], *por tanto, el cumplimiento de las obligaciones asumidas en los mismos adquiere especial recelo y consecuentemente, su incumplimiento implica la privación de bienes necesarios para la administración a los efectos del cumplimiento de sus fines institucionales.* ----------

Sobre el incumplimiento del contrato, el **Art. 55 de la Ley N° 2051/03** "De Contrataciones Públicas - Derechos de la Contratante, que establece: *"Las contratantes gozan de los siguientes derechos:* ***a) A que se ejecuten los contratos en sus términos y condiciones y, en su caso, a exigir su cumplimiento forzoso****..."* (Sic).----------

Conforme a todo lo expuesto y a las circunstancias fácticas observadas en el presente caso, la conducta de la firma sumariada **MEGA SERVICE S.R.L. CON RUC N° 80017477-1** se encuadra dentro de los supuestos establecidos en el inciso **b)** del artículo 72 de la Ley 2051/03; ya que incumplió con sus obligaciones contractuales al no proveer los bienes solicitados por la orden de Compra Nº 75/17, conforme a lo establecido en el Contrato, la Adenda Nº 1 y el Pliego de Bases y Condiciones.----------

Por tanto, quedando demostrado el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la sumariada, se analizará la imputabilidad de la misma.----------

- **Imputabilidad**

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

La firma sumariada al momento de presentar su oferta tenía pleno conocimiento del alcance del contrato y de los requisitos establecidos en el acuerdo de voluntades y el Pliego de Bases y Condiciones; como así también de las modificaciones introducidas al suscribir la Adenda Nº 1, y aun así incumplió con su obligación, al no haber realizado la entrega de los bienes solicitados en la Orden de Compra Nº 75/17, en el plazo establecido.----------

Al respecto, la sumariada manifestó en su escrito de descargo: "*Que, creemos importante hacer una análisis cronológico de los hechos y diligencias que hemos realizados a fin de cumplir en tiempo y forma el contrato de referencia. Así, en lo que compete a las gestiones de MEGA SERVICE S.R.L., se ha realizado todo lo que es a nuestra responsabilidad, ante la DIMABEL, ante el gobierno Suizo que es el país de origen de los bienes ofertados, se ha abonado por los bienes al fabricante y también se ha abonado a los agentes de tránsito. En tal sentido los permisos correspondientes a la Orden de Compra 75/17, estuvieron listos en tiempo y forma. Aquí es importante trae a colación la Nota de fecha 15 de diciembre de 2017, con la cual se ha adjuntado todas las documentaciones gestionadas, responsabilidad de la Empresa y los cuales se adjuntan ahora y que son: 1. Autorización de importación de DIMABEL Nro. 444/16 de fecha 29/12/2016 (vencimiento 29/12/2017). 2. Certificado de Destino Final Nro. 292/16, expedida por la DIMABEL de fecha 29/12/2016. 3. Certificado de usuario final firmado de fecha 31/01/2017. 4.*

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

Abog. Pablo Seitz Ortiz
Director Nacional
DNCP

Cont. Res. DNCP Nº 1552/19

Licencia de Exportación expedida por el Gobierno Suizo de fecha 17/02/2017. 5. Transferencia de pago al proveedor RUAG AMMOTEC AG de fecha 17/02/2017. 6. Transferencia de pago a agente de Transporte CONCEPTUM LOGISTIC. 7. Permiso de Gestión Nro. 332/17 expedido por DIMABEL 13/12/2017 (Se adjuntan copias). Que, nuestra empresa, siempre con relación a los bienes en cuestión, ha contratado primeramente los servicios de la Empresa de Logística ***"Aquaris Shipping"****, quien contrata a la Empresa Alemana* ***Conceptum Logistic GmbH AERO****, a fin de que la misma pueda gestionar en SUIZA los permisos correspondientes para la ruta de las municipios de referencia de dicho país con destino a Paraguay, obviamente dicha contratación fue posterior a las gestiones que MEGA SERVICE S.R.L. hizo ante la DIMABEL y la convocante en relación a las licencias y permisos a tramitar en el país conforme se verifica de las documentaciones. En la nota de referencia se ha explicado los inconvenientes suscitados con nuestro agente de tránsito (forwarder), quien en aquella oportunidad no pudo encontrar las rutas ni alternativas de transporte. Esta cuestión derivó en la Adenda correspondiente resuelta en la Resolución JGM nro. 321/2017 de fecha 15/12/2017.".*----------

En efecto, se verifica que la Convocante otorgó la prórroga de los 60 días a la sumariada, aceptando la fuerza mayor, y en consecuencia suscribió la Adenda Nº 1 del Contrato respectivo.-

Posteriormente, la firma volvió a solicitar una nueva prórroga de 40 días a la Convocante, alegando fuerza mayor. En relación a la solicitud de prórroga, el Representante de la firma expresó: "*Que como se puede apreciar, a la fecha de la Autorización de la Adenda, los permisos emitidos por la DIMABEL ya estaban próximos a su vencimiento, motivo por el cual, tanto MEGA SERVICE S.R.L. y el nuevo agente de transporte, debimos volver a solicitar todos los permisos, lo que motivó nuevamente a la Nota de fecha 15 de febrero de 2018, en el pedido de prórroga por 40 días, fundado en esas consideraciones, la cual ya no fue atendida por la Convocante. Estas conclusiones se pueden apreciar del estudio de las documentaciones adjuntas. Que a fin de justificar tal situación presentamos los correspondientes SWIFT de pago por los servicios de referencia que hemos contratado con* ***Conceptum Logistic GmbH AERO****. Que, habiendo pasado mucho tiempo de la contratación de la empresa Conceptum Logistic, y no teniendo respuesta de esta para con las gestiones de permisos y demás, hemos contratado a otra empresa de logística, llamada* ***PAPI TRANSITOS S.L*** *(se adjunta Swift de pago). Esta situación de demora podemos demostrar a través de intercambio de correos electrónicos entre las empresas* ***Aquarius Shipping y Conceptum Logistic GmbH AERO****, que adjuntamos con este escrito, con el fin de demostrar lo que estaba aconteciendo y cómo esta situación era ya irritante tanto para MEGA SERVICE S.R.L. y la empresa Aquarius.".*----------

Sin embargo, se constata que mediante Dictamen UOCGM Nº 001/18 de fecha 17 de abril de 2018, la Unidad Operativa de Contrataciones recomendó a la Máxima autoridad no dar curso favorable a la segunda solicitud de prórroga, teniendo en cuenta que las gestiones efectuadas a través de intermediarios de transporte de los bienes adjudicados y pendientes de entrega, eran de exclusiva responsabilidad de la firma MEGA SERVICE S.R.L.; asimismo que su nuevo agente de transporte PAPI TRANSITOS S.L., recién tomó conocimiento y aceptó formalmente gestionar y realizar el embarque de los bienes en fecha 3 de abril de 2018, siendo que el plazo de entrega de los bienes feneció el 13 de febrero de 2018.----------

En esta línea podemos concluir que la firma sumariada tuvo pleno conocimiento de las condiciones en que debía proveer el bien adjudicado, es mas oportunamente ha contado con todos los documentos necesarios para gestionar la compra, y as dar cabal y oportuno cumplimiento las obligaciones contractuales asumidas, en el plazo establecido en la Adenda Nº 1, por tanto no puede esperarse otra conducta que no sea aquella a la que se obligó la misma, por lo que ese es el actuar ideal y debido, actuar al cual no se adecuó la conducta de la firma en

Abog. Pablo Seitz Ortiz
Director Nacional
DNCP

cuestión, por lo que se puede afirmar la existencia de culpa de la sumariada conforme a la definición anteriormente otorgada.----------

Con relación a factores eximentes de responsabilidad, el **artículo 78 de la Ley N° 2051/03**, dispone que: *"No se impondrán sanciones cuando se haya incurrido en la infracción por causa de fuerza mayor o de caso fortuito, o cuando se observe en forma espontánea el precepto que se hubiese dejado de cumplir ..."*, y las cláusulas 31.2 y 31.3 de las Condiciones Generales del Contrato (CGC) establecieron que: *"Para fines de esta cláusula, "Fuerza Mayor" significa un evento o situación fuera del control del Proveedor que es imprevisible, inevitable y no se origina por descuido o negligencia del Proveedor. Tales eventos pueden incluir sin que éstos sean los únicos, actos de la Contratante en su capacidad soberana, guerras o revoluciones, incendios, inundaciones, epidemias, restricciones de cuarentena, y embargos de cargamentos".-*

No obstante, todo los alegado por la sumariada, hace referencia a problemas que se originaron en la selección y contratación de terceros, la cual ha estado bajo total control y gerenciamiento de la contratada, por lo que no puede cargarse a la administración por una deficiente gestión de la ejecución del contrato, esto implica que al no demostrar la firma sumariada, que el incumplimiento no le es imputable por caso fortuito o fuerza mayor, la misma es responsable del mismo y sus consecuencias, atendiendo principalmente a que no ha presentado prueba alguna que permita acreditar la existencia de los eximentes de responsabilidad.----------

En este caso en particular vemos que la conducta de la firma no se encuentra subsumida dentro de los supuestos establecidos en la legislación como eximentes de responsabilidad, por lo tanto, queda demostrada la imputabilidad de la firma sumariada. ----------

- **Daño**

Ahora bien, de conformidad a lo dispuesto en el **inc. b) del Art. 72 de la Ley N° 2.051/03 "De Contrataciones Públicas"**, 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.----------

En relación a este punto, mediante Nota UOCGM N° 166/18 de fecha 09 de julio de 2018, el Coordinador de la UOC, Cap. Avl Rolando Rodas Martinez, informó a esta Dirección Nacional lo que sigue: *"la falta de bienes pendientes de entrega del contrato N° 32/16, repercuten negativamente en la eficiencia del cumplimiento de la misión asignada a la institución."*. Siendo la misión del GABIMIL: " *El Gabinete Militar es el órgano representante de las Fuerzas Armadas de la Nación en la Presidencia de la Republica, encargado de asistir al Señor Presidente de la Republica en el ámbito militar y para los fines protocolares previstos en el Ceremonial del Estado. Le están confiadas la* ***seguridad del Excelentísimo Señor Presidente de la Republica****, durante su permanencia en el Palacio de Gobierno, la seguridad de las instalaciones, su área de influencia y la coordinación de los medios a ser empleados en la seguridad del Presidente de la Republica, en todo el territorio nacional y cuando se traslada al exterior del país.".*----------

Por otro lado, el Representante Legal de la firma sumariada, manifestó en su escrito de descargo: *"Que en este apartado, nos permitimos mencionar que el supuesto daño expuesto por la Convocante en el sentido de que la no ejecución de programas de entrenamiento del personal del Gabinete Militar se vieron afectados debido a la falta de bienes, en este caso no es demostrable. La convocante no ha adjuntado la documentación que mencione que los programas de entrenamientos se encuentran paralizados. No ha mencionado cuáles son los programas de entrenamiento o desde que fecha se encuentran paralizados, o que no han podido cumplir con su misión demostrable con medios probatorios concretos; sino que solamente se limitó a*

Abog. Pablo Solís Ortiz
Director Nacional
DNCP

expresar que sufrió un daño, sin justificar dichas expresiones con pruebas. Tanto es así que la rescisión contractual unilateral, sin darnos la oportunidad de demostrar nuestro esfuerzo con documentos como los cuales estamos presentando actualmente, y en contra de los preceptos del art. 59 de la Ley 2051/03, no ha tenido ni siquiera la publicación de un llamado nuevo, siendo que nos han rescindido el contrato ya en fecha 23/04/2018, habiendo transcurrido tiempo considerable como para demostrar con la publicación de un llamado su urgencia, cosa que NO ocurre hasta la fecha. Esto es sin mencionar que procesalmente hubiese sido mucho mejor a los intereses de la Convocante conceder la prórroga solicitada en lugar de realizar una nueva contratación por los tiempos que conlleva, esto realmente resulta muy contradictorio. Por tal motivo consideramos que la Convocante no ha demostrado con documentos probatorios, lo que ha mencionado como supuesto daño, por lo que la DNCP no puede valorar en forma objetiva lo aseverado en este supuesto.".----------

No obstante, cabe señalar con respecto a las obligaciones de resultado lo siguiente: "*... aquellas en las cuales el deudor se compromete a un resultado determinado. La prestación a cargo del deudor es en sí misma el objetivo esperado...*" [2], y consecuentemente se ha mencionado en el mismo sentido que: "*...en las obligaciones de resultado el acreedor tiene la expectativa de obtener algo concreto...*"[3], lo cual es la prestación debida por la firma Proveedora; por ende, al ser el contenido de la prestación una obligación de resultado, el daño sufrido por la entidad Contratante, a consecuencia del incumplimiento de la obligación, se encuentra configurado en la falta de cumplimiento de la ejecución del contrato al cual se había obligado la firma sumariada, es decir, la provisión del aquello con lo cual se obligó en el plazo establecido, es así que el mismo constituye suficiente daño, puesto que la misma constituye el objetivo esperado a fin de satisfacer la necesidad que se encuentra vinculada con los objetivos y las metas para los cuales fueron creados, y en la cual la Convocante se vio afectada.----------

Al respecto, esta Dirección Nacional considera como atenuante el hecho de que la firma **MEGA SERVICE S.R.L. CON RUC N° 80017477-1** estando aún vigente el Contrato Nº 32/2016, intentó subsanar el incumplimiento al contratar a un nuevo agente de transporte a fin de entregar los bienes correspondientes a la Orden de Compra Nº 75/17, asimismo abonó el monto correspondiente a la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato.----------

En atención a las consideraciones expuestas en el análisis referente al supuesto establecido en el **inciso b) del Art. 72 de la Ley N 2.051103**, esta Dirección Nacional concluye que la conducta de la firma sumariada se encuentra subsumida dentro del supuesto mencionado, por haberse corroborado el incumplimiento contractual imputable a la firma sumariada que ha ocasionado un daño a la Convocante como consecuencia del hecho de no haber proveído los bienes adjudicados conforme a lo establecido en el Contrato, su Adenda y en el Pliego de Bases y Condiciones.----------

CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN A IMPONERSE

Por lo expuesto, y del análisis de los antecedentes obrantes en el expediente se concluye que la conducta de la firma **MEGA SERVICE S.R.L. CON RUC N° 80017477-1** se encuadra en lo dispuesto por el **inciso b) 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.

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

Abog. Pablo Seitz Ortiz
Director Nacional
DNCP

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 en tiempo y forma de la obligación asumida. Así, debemos mencionar que por el incumplimiento de la empresa, la Contratante se vio privada de contar con los bienes solicitados en la Orden de Compra Nº 75.----------

En este sentido, se ha expresado el Tribunal de Cuentas al exponer su idea en el siguiente fragmento: "*En Cuanto a los daños o perjuicios que el incumplimiento de la firma accionante ocasionó a la contratante, el art. 73 inc. A) de la Ley 2051/03 refiere que los mismos se hayan producido o puedan posteriormente producirse. Y,* ***efectivamente el incumplimiento de un contrato trae aparejado un perjuicio referido al interés general, es decir, el incumplimiento o bien el cumplimiento moroso implicará normalmente daños para la entidad contratante, la cual esperaba una determinada prestación en un determinado tiempo y en las condiciones estipuladas y no la obtuvo.***[4]" (El resaltado es nuestro)----------

Además, cabe destacar que todo proceso de contratación conlleva una serie de esfuerzos en materia financiera y de recursos humanos en los que la Contratante debe incurrir, en espera de satisfacer una necesidad, debiendo realizar para ellos intimaciones, dictaminar sobre las situaciones acontecidas y otras actividades, que absorben un tiempo valioso en los procesos de Contratación. ----------

Sobre el particular, es oportuno reiterar que los procesos de compras públicas se rigen por diversos principios, entre los cuales y por cuya virtud los organismos, entidades y municipalidades se obligan a planificar y programar sus requerimientos de contratación, de modo que las necesidades públicas se satisfagan con la oportunidad, la calidad y el costo que aseguren al Estado Paraguayo las mejores condiciones, por lo que el cumplimiento de las obligaciones asumidas compromete no solo la satisfacción de las necesidades que motivan la contratación, sino además, la responsabilidad de los Organismos y Entidades y sus funcionarios.-

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

La firma sumariada al momento de suscribir el Contrato Nº 32/2016 y su Adenda Nº 1, tenía pleno conocimiento del alcance de los mismos, obligándose a partir de ello al cabal cumplimiento de lo pactado y al constatarse que no fue respetado dicho acuerdo en cuanto a la entrega de los bienes requeridos en la Orden de Compra Nº 75/17, conforme al Contrato, su Adenda y al PBC, no puede negarse la responsabilidad por el incumplimiento. Lo que equivale a decir que la firma proveedora, asumió la obligación del cumplimiento efectivo del mismo, en el tiempo y en la forma señalada, por tanto, la firma sumariada no puede negar y mucho menos dejar de asumir su responsabilidad por los perjuicios que con su conducta ha ocasionado a la Contratante. ----------

Es importante mencionar que los únicos factores eximentes de responsabilidad, son el caso fortuito y la fuerza mayor, previstos en el artículo 78 de la Ley N° 2051/03, y la firma **MEGA SERVICE S.R.L. CON RUC N° 80017477-1** no ha probado fehacientemente la existencia de estos en el marco del presente sumario administrativo, por lo cual es responsable por el incumplimiento incurrido y de las consecuencias generadas por el mismo. ----------

De esta manera, ante la presencia del nexo causal entre el incumplimiento contractual y el daño ocasionado a la Contratante, y al no demostrar la firma sumariada que el incumplimiento se debió a un caso fortuito o fuerza mayor, considerados ambos como factores eximentes de

4 TRIBUNAL DE CUENTAS, PRIMERA SALA, ACUERDO Y SENTENCIA 66 DEL 05 DE JUNIO DEL 2018 "JUICIO. TIME SRL CONTRA RESOLUCION N° 228 DEL 10/08/2015 Y OTRA DICT. POR LA DNCP" (Pg.)

Abog. Pablo Seitz Ortiz
Director Nacional
DNCP

responsabilidad, ésta Dirección Nacional entiende que existe responsabilidad directa de la firma sumariada en el incumplimiento del contrato, y por ende de las consecuencias generadas por el incumplimiento. ----------

LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN

Es así que en cuanto a la gravedad de la infracción se puede observar que existió una falta administrativa por parte de la firma sumariada, en razón del incumplimiento en cuanto a la entrega de los bienes solicitados en la Orden de Compra N° 75/17, tal como se había obligado conforme a lo establecido en el PBC, el Contrato suscripto y la Adenda N° 1.----------

No obstante, esta Dirección Nacional considera como atenuante el hecho de que la sumariada intentó subsanar el incumplimiento gestionando de nuevo los permisos correspondientes y contratando un nuevo agente de transporte, a fin de efectuar la entrega de los bienes solicitados en la Orden de Compra N° 75, estando aún vigente el Contrato N° 32/2016.-

LA REINCIDENCIA.

En este caso, a través del Registro de Rescisiones se ha comprobado la reincidencia de la firma **MEGA SERVICE S.R.L. CON RUC N° 80017477-1,** en otras contrataciones realizadas con el Estado:

A través de la **Resolución DNCP N° 3432/15** de fecha 06 de noviembre de 2015, y Resolución DNCP 3639/15 se resolvió rechazar el recurso de reconsideración planteado por la firma y disponer la INHABILITACION por el plazo de TRES (3) MESES a la firma **MEGA SERVICE S.R.L. CON RUC N° 80017477-1** por su conducta antijurídica subsumida en el inc. b) del Art. 72° de la Ley 2051/03, comprobada en el marco del llamado con ID N° 264.427.----------

Ahora bien, en primer lugar debemos indicar que la reincidencia, según la define el célebre jurista Manuel Ossorio[5] 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: el momento en cual fue impuesta la condena, la naturaleza y el encuadramiento normativo, elementos sin los cuales los hechos estudiados son reiteraciones y no reincidencias propiamente. ----------

En este particular caso, tenemos por un lado que la naturaleza de las infracciones y el encuadramiento normativo de las mismas cumplen con los requisitos de analogía en los casos antecedentes pues ambos son casos enmarcados en los incisos b) del artículo 72 de la Ley 2.051/03, es decir ambos refieren infracciones que implican incumplimientos de obligaciones contractuales. Además al momento de hacer una verificación del momento temporal en cual se registran las infracciones estudiadas en este caso, fecha noviembre de 2018 y la sancion impuesta anteriormente en noviembre de 2015, vemos que la infracción objeto de análisis ha sido realizada con posterioridad a las sanciones resueltas por esta DNCP, estructurándose así la línea continua entre de la conducta análoga reincidida, por lo cual en este caso corresponde hablar de una reincidencia sobre la conducta de la firma sumariada ante la verificación de elementos naturales que configuran la misma.----------

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

Abog. Pablo Sertz Ortiz
Director Nacional
DNCP

Cont. Res. DNCP N° 1552 /19

En este caso, y considerando la Resolución citada precedentemente, se ha determinado la reincidencia de la sumariada en la causal del inciso b) del Artículo 72 de la Ley N° 2051/03 de Contrataciones Públicas, por incumplimiento de sus obligaciones contractuales, con lo cual vemos idénticas naturalezas y las cuales han ocasionado las frustraciones de las contrataciones en cuestión. ----------

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

EL DIRECTOR NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RESUELVE:

1- **DAR POR CONCLUIDO EL PRESENTE SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA MEGA SERVICE S.R.L. CON RUC N° 80017477-1, EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 03/2016 PARA "ADQUISICIÓN DE EQUIPOS MILITARES Y DE SEGURIDAD", CONVOCADA POR EL GABINETE MILITAR – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. ID N° 309.527.----------**

2- **DECLARAR** que la conducta de la firma **MEGA SERVICE S.R.L. CON RUC N° 80017477-1** se encuentra subsumida dentro del **inciso b)** del artículo 72 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas". ----------

3- **DISPONER LA INHABILITACIÓN** de la firma **MEGA SERVICE S.R.L. CON RUC N° 80017477-1,** por el plazo de **TRES (3) MESES**, contados desde la incorporación al REGISTRO DE INHABILITADOS PARA CONTRATAR CON EL ESTADO, conforme lo dispone el artículo 75 de la Ley 2051/03. ----------

4- **DISPONER** la publicación de la citada inhabilitación, en el REGISTRO DE INHABILITADOS PARA CONTRATAR CON EL ESTADO PARAGUAYO, del SISTEMA DE INFORMACIÓN DE LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS (SICP), por el término que dure la sanción, conforme lo dispone el artículo 114 in fine del Decreto Reglamentario N° 21909/03. ----------

5- **COMUNICAR**, Y CUMPLIDO ARCHIVAR.----------

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS • DIRECCIÓN •

ABG. PABLO FERNANDO SEITZ ORTIZ

Director Nacional- DNCP