



# RESOLUCIÓN DNCP Nº 4/29 /17

Asunción, 23 de Noviembre de 2017.

#### **VISTO**

#### **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. -------

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.----

La Investigación Previa sobre supplestas infracciones de la firma Unipersonal AGRO SURCO IMPORTACION - EXPORTACION DE JUAN BRAULIO PEREZ GUTIERREZ con RUC N° 1296453-0; iniciada a partir de la Note N° 646/2016 de fecha 13 de diciembre de 2016

Abog. Santiago Jure Demaniczky

Director Nacional







ingresada a esta Dirección Nacional por Mesa de Entrada Manual como Expediente Nº 14259 en fecha 14 de diciembre de 2016, por la cual el Centro Financiero Nº 4 del Comando de la Fuerza Aérea remitió los antecedentes de la Licitación Pública Nacional FAP Nº 01/2016 para la "ADQUISICION DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS — ÑU GUAZU", convocada por el Comando de la Fuerza Aérea UOC 4 - Ministerio de Defensa Nacional — ID N° 301.317. -----

En ese sentido, llegada la fecha fijada para la audiencia de descargo sin que haya comparecido ningún representante de la firma sumariada al acto, el Juzgado de instrucción labró acta y dejó constancia de la incomparecencia injustificada de la citada firma. En consecuencia se hizo efectivo el apercibimiento establecido en el Artículo 109 del Decreto Reglamentario N° 21909/03, según el cual la incomparecencia injustificada tiene como consecuencia la prosecución del sumario sin que el sumariado pueda efectuar su descargo ni ofrecer pruebas en otra oportunidad (fs. 41).

Es importante señalar, que la oportunidad que otorga la audiencia de descargo a la firma sumariada es única en el proceso del sumario administrativo, y aun cuando los hechos sobre los cuales deba resolverse parezcan absolutamente claros y la prueba existente sea contundente y unívoca, es importante el descargo formulado por los afectados potenciales, Abog Santiago Jure Espanicas.

Director Nagional







#### CRITERIO DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

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

El Contrato, entre otros puntos, establece:

"...14. PLAZO, LUGAR Y CONDICIONES DE ENTREGA: 14.1. El PROVEEDOR se compromete a entregar los bienes al Comando de la Fuerza Aérea – en los depósitos de la Dirección del Servicio de Intendencia – Brigada Logística, sito en la Ruta "General Jose Elizardo Aquino" Nº 1792, Ciudad de Luque. La provisión de los bienes por parte del PROVEEDOR se realizará dentro de los 05 (cinco) días hábiles de recepcionada la Orden de Compra".

"...31. VIGENCIA: El presente contrato tendrá vigencia a partir de la firma del mismo, hasta el 31 de diciembre de 2016."

A continuación, por **Nota Nº 93/16** de **fecha 12 de setiembre de 2016** el Director de la DSI comunicó al Comandante de la Brigada Logistica: "Transcurrido el plazo establecido en el contrato, y hasta la fecha, los productos solicitados no fueron proveídos por la empresa proveedora, incumpliendo de esta manera con el contrato firmado". (fs.16/17).

Abog. Santiago Jure Domanically Director Nacional







La Entidad Convocante comunicó a la firma mediante Nota Nº 575 de fecha 27 de setiembre de 2016 y recibida en fecha 29 de setiembre de 2016, el inicio de los tramites de rescision de Contrato por Incumplimiento. (fs.20).------

Así las cosas, habiendo dejado en claro los hechos ocurridos, pasaremos a analizar la conducta de la firma sumariada a los efectos de determinar si procede o no la aplicación de sanción administrativa en el referido proceso sumarial.-----

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

#### Incumplimiento del Contrato.

De acuerdo a la documentación remitida por la Convocante, se observa que emitió la Orden de Compra Nº 363-314 y la Orden de Compra Nº 364/314, ambas de fecha 30 de agosto de 2016 y que fueran recepcionadas en fecha 02 de setiembre de 2016 y que según consta en el dictamen de fecha 20 de octubre de 2016, la firma no proveyó los bienes solicitados, por lo que la Entidad Convocante resolvió rescindir el Contrato Nº 10/2016 por medio de la Orden Particular Nº 745 de fecha 30 de noviembre de 2016, por incumplimiento del Proveedor.------

Es importante destacar que en la ejecución de los contratos administrativos deben darse estricto cumplimiento a las obligaciones astrnidas por las partes conforme a los términos y







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

#### 1.2. 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.

> Abog. Santiago Jure Domaniczky Director Nacional

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

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







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 en el Pliego de Bases y Condiciones, y aun así incumplió con su obligación, al no haber realizado la entrega del bien en el plazo establecido.------

Y 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".-

Asimismo, con relación a la prestación debida, Roberto Dromi menciona en su obra "Derecho Administrativo" lo siguiente: "El contratista tiene la obligación y la Administración el derecho de exigir el debido y regular cumplimiento de las obligaciones emergentes del contrato. Lo pactado debe ser cumplido por el contratista en el tiempo y en la forma convenida. La Administración Pública tiene las atribuciones necesarias para posibilitar y obtener el cumplimiento del contrato, cuya finalidad es precisamente la satisfacción del interés público... los contratos obligan al cumplimiento, no sólo de lo que está formalmente convenido en ellos, sino también a las consecuencias necesarias que virtualmente pudieran estar comprendidas en él y que constituyen el regular y el debido cumplimiento de contrato. Éste será interpretado con arreglo al principio de la buena fe, que debe imperior entre los contratantes... la comitente tiene el derecho de exigir la debida ejecución del contrato administrativo dentro de los plazos fijados

Abog. Santiago Jure Domaniczky Director Nadorial







#### Cont. Res. DNCP Nº 4/2 \cong /17

en el mismo. Este es un deber esencial de cumplimiento obligado para el contratista, cuyo incumplimiento puede ser sancionado" 3, ------

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. ---

#### 1.3. **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.-----

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..." 4, y consecuentemente se ha mencionado en el mismo sentido que: "...en las obligaciones de resultado el acreedor tiene la expectativa de obtener algo concreto..." 5, lo cual es la prestación debida por la firma Contratista; 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.-----

Menciona el Dr. Marcelino Gauto en su libro "Tratado de las Obligaciones" lo siguiente: "El daño es el desmedro patrimonial que sufre el acreedor en su patrimonio, motivado por el incumplimiento de deudor ... El objeto de la obligación es la prestación adeudada por el obligado ... La prestación debida por el deudor representa, por definición, un valor pecuniario ... el incumplimiento del obligado impide al acreedor beneficiarse con la cosa debida, con el servicio prometido o con la abstención esperada, según que la obligación sea de dar, de hacer o de no hacer. Todo ello supone un empobrecimiento del acreedor cuyo patrimonio se ve disminuido por la pérdida del valor representado por la prestación insatisfecha..." 6 --------

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", 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. ------

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

Abog. Santiago Jure Doma 3 DROMI, Roberto: "Derecho Administrativo" Tomo I, 13° Buldon. Hispania Libros. Buenos Aires, 2015.

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

GAUTO BEJARANO, Marcelino: Tratado de las Obligaciones I. Interco Ital Editora S.A., 2011

<sup>7</sup> MARIENHOFF, Miguel S. "Tratado de Derecho Administrativo". TOMO III – A. Cuarta Edición. Ed. ABELEDO PERROT. Buenos Aires, Argentína. pág





bienes adjudicados conforme a lo establecido en el Contrato y en el Pliego de Bases y Condiciones.-----

## CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN A IMPONERSE

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

De esta manera, ante la presencia del nexo causal entre el incumplimiento contractual y el daño ocasionado a la Contratante atribuibles a la firma sumariada, esta Dirección Nacional entiende que existe responsabilidad de la firma sumariada en el incumplimiento del contrato y sus consecuencias.

# <u>EL CARÁCTER INTENCIONAL O NO DE LA ACCIÓN U OMISIÓN CONSTITUTIVA DE LA INFRACCIÓN.</u>

La firma sumariada al momento de suscribir el **Contrato Nº 10/2016**, tenía pleno conocimiento de los alcances del mismo, 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 del bien conforme al Contrato y al PBC, no puede negarse la responsabilidad por el incumplimiento. Lo que equivale a decir que la Contratista, asumió la obligación del cumplimiento efectivo del mismo, en el tiempo y la forma señalados, 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.

Cabe destacar que el proveedor, al nomento de stacribir el contrato, se compromete al cumplimiento efectivo del mismo, en tiempo y forma, conforme a las condiciones pactadas, por tanto, la firma sumariada no puede desentenderse de la obligación de cumplir con el acuerdo dentro del plazo fijado mediante el contrato objeto del llamado de referencia.

Abog. Santiago Jure Homaniezky
Director Macional







## LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN.

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 del bien, tal como se había obligado conforme a lo establecido en el PBC y al contrato suscripto.-----

### LA REINCIDENCIA.

En este caso, a través del Registro de Rescisiones se ha comprobado la reincidencia de la firma Unipersonal AGRO SURCO IMPORTACION - EXPORTACION DE JUAN BRAULIO PEREZ GUTIERREZ con RUC N° 1296453-0, en otras contrataciones realizadas con el Estado:

9





A través de la **Resolución DNCP N° 3550/16** de fecha 19 de octubre de 2016, se resolvió disponer la amonestación y apercibimiento de la firma **Unipersonal AGRO SURCO IMPORTACION - EXPORTACION DE JUAN BRAULIO PEREZ GUTIERREZ** con **RUC N° 1296453-0** por su conducta antijurídica comprobada en el marco del llamado con ID N° 283.730.-

**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 UNIPERSONAL AGRO SURCO IMPORTACION EXPORTACION DE JUAN BRAULIO PEREZ GUTIERREZ CON RUC N° 1296453-0, EN EL MARCO DE LA LICITACION PUBLICA NACIONAL FAP N° 01/2016 PARA LA "ADQUISICION DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS ÑU GUAZU", CONVOCADA POR EL COMANDO DE LA FUERZA AEREA UOC 4 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL ID N° 301.317.-

5- COMUNICAR, Y CUMPLIDO ARCHIVAR.

SANTIAGO JURE DOMANICZKY Director Nacional - DNCP