

RESOLUCIÓN DNCP N° 4111 118

Asunción, 3 de diciembre de 2018

SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA MATHER COMPANY S.R.L. CON RUC N°80006850-5 EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N°01/17 "ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS, MATERIALES Y EQUIPOS CARDIOLÓGICOS, DE OSTEOSÍNTESIS, Y OTROS - PLURIANUAL 2017" CONVOCADA POR LA DIRECCIÓN DE BENEFICENCIA Y AYUDA SOCIAL (DIBEN) - ID N° 333.711. -----

VISTO

El expediente caratulado: "SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA MATHER COMPANY S.R.L. CON RUC N°80006850-5 EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N°01/17 "ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS, MATERIALES Y EQUIPOS CARDIOLÓGICOS, DE OSTEOSÍNTESIS, Y OTROS - PLURIANUAL 2017" CONVOCADA POR LA DIRECCIÓN DE BENEFICENCIA Y AYUDA SOCIAL (DIBEN) - ID N° 333.711."; la providencia a través de la cual se dispone: "Atento al Informe que antecede. LLÁMESE AUTOS PARA RESOLVER".-----

CONSIDERANDO

La Ley N° 2.051/03 "De Contrataciones Públicas", crea la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT) y le otorga facultad para dictar disposiciones administrativas para el adecuado cumplimiento de la Ley y su Reglamento. -----

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

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

La misma Ley N° 3.439/07 en su Art. 8° faculta a la Dirección Jurídica a sustanciar los procesos de instrucción de sumarios, protestas, avenimientos, investigaciones o denuncias.-----

La Investigación Previa sobre supuestas infracciones por parte de la Firma **MATHER COMPANY S.R.L. CON RUC N°80006850-5**; iniciada a partir de la comunicación realizada por la Unidad Operativa de Contratación de la DIBEN de la Resolución de Rescisión Parcial del contrato suscripto con la firma Mather Company S.R.L., ingresada a través del Registro de Rescisiones de esta Dirección Nacional como expediente N° 300151 en fecha 05 de enero de 2018, sobre supuestas infracciones a la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" por parte de la Firma en cuestión, en el marco de la LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N°01/17 "ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS, MATERIALES Y EQUIPOS CARDIOLÓGICOS, DE OSTEOSÍNTESIS, Y OTROS - PLURIANUAL 2017" CONVOCADA POR LA DIRECCIÓN DE BENEFICENCIA Y AYUDA SOCIAL (DIBEN) - ID N° 333.711. -----

Dadas las supuestas irregularidades denunciadas, la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas ha ordenado la instrucción del sumario a la firma MATHER COMPANY S.R.L. con RUC N°80006850-5, a través de la Resolución DNCP N°2984/2018 de fecha 10 de agosto de 2018. Asimismo, se ha procedido a la designación del Juez Instructor a los efectos de

Abos. [Signature]
Director General
DNCP

Cont. Res. DNCP N° 4711 /18

sustanciar y dirigir 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 Art. 109° del Decreto N° 21.909/03, se ha emitido el A.I. N°1340/18 de fecha 10 de agosto de 2018 en el cual se han individualizado claramente los cargos que se le imputan a la firma, cuales son, los supuestos establecidos en el inciso b) del artículo 72 de la Ley 2051/03, que establece "los proveedores o contratistas que no cumplan con sus obligaciones contractuales por causas imputables a ellos y que, como consecuencia, causen daños o perjuicios al organismo, entidad o municipalidad de que se trate", ya que existen indicios que hacen presumir el incumplimiento parcial de las obligaciones contractuales, en razón de que no habría entregado la totalidad de los bienes adjudicados en el Lote 21 IRINOTECAN 100MG conforme a lo solicitado en la Orden de Compra N°62.361.-----

Igualmente, se ha fijado la fecha de la audiencia de descargo para el día 10 de septiembre de 2018 a las 10:00 horas, teniendo en cuenta la disposición establecida en el Art. 21° del Decreto N° 7434/11. -----

Por Nota DNCP/DJ N°10170/18 de fecha de 10 de agosto de 2018 fue notificada la Resolución DNCP N°2984/2018 y el A.I. N°1340/18, siendo recibida por la firma en fecha 21 de agosto de 2018.-----

En el escrito de descargo de la firma sumariada se expresa cuanto sigue "Que, en tiempo y forma, y cumpliendo expresas ordenes de mi mandante, vengo a formular descargo por escrito en el proceso **"SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA MATHER COMPANY S.R.L. CON RUC N° 80006850-5, EN EL MARCO DE LA LPN 01/17 ADQUISICION DE MEDICAMNETOS, MATERIALES Y EQUIPOS CARDIOLOGICOS, DE OSTEOSINTESIS Y OTROS – PLIRIANUAL 2017, CONVOCADA POR LA DIBEN – ID N° 333.711"**, EN LOS SIGUIENTES TERMINOS: 1.En el marco del proceso de contratación LICITACION PUBLICA NACIONAL N° 01/2017 "ADQUISICION DE MEDICAMENTOS MATERIALES U EQUIPOS CARDIOLOGICOS DE OSTEOSINTESIS Y OTROS PLURIANUAL 2017/2018 – ID 333.711, convocada por la **Dirección de Beneficencia y Ayuda Social – DIBEN**, mi mandante resulto adjudicada en los lotes 11, 18, 21,22 y 31, habiendo suscripto el **contrato UOC N° 35/2017**, de fecha 30 de noviembre de 2017.// 2.Consecuente del contrato citado, la contratante expidió la orden de compra N° 62.361 de fecha 1 de diciembre de 2017, que fuera entregada a mi mandante en fecha 4 de diciembre de 2017, según constancia obrante en la copia del documento que cumpla en acompañar, el cual incluía el lote 21 IRINOTECAN, por la cantidad mínima de 60 unidades, con un plazo de entrega, según lo establecido en el pliego de bases, d 3 días.//3.En fecha 6 de diciembre de 2017, se procedió a la entrega de los productos objeto de la orden citada, que también incluía el lote 21 señalado, que por un error de logística, contemplo la entrega de 24 unidades de los 60 solicitadas, según se desprende de la nota de Remisión N° 001-007-175 de fecha 6 de diciembre de 2017.//4.En fecha 27 de diciembre de 2017, transcurridos 12 días hábiles desde la fecha de entrega, la contratante emitió la Notas DAL/E-033/2017 y DAL/E-034/2017, recibidas por mi mandante en esa misma fecha, por las cuales, en virtud a la **Resolución 03/1118/17 de fecha 27 de diciembre de 2017**, procedió a comunicar la decisión de rescindir parcialmente el **contrato UOC N° 35/2017**, en relación al lote 21 IRINOTECAN 100mg, así como la ejecución de la Garantía de fiel cumplimiento de contrato.//5. A partir de las comunicaciones cursadas por la contratante que nos permitieron detectar la diferencia en las cantidades entregadas, cuya copia se acompaña, mi representada solicito a la contratante que, previa a la decisión de rescisión parcial del contrato, el procedimiento debería ajustarse a lo previsto por el art. 59 de la ley 2051/03, en lo que refiere a la comunicación por escrito del incumplimiento, y emplazamiento por 10 días hábiles para formular el descargo, o en su caso, realizar la entrega de los bienes (fin que deseábamos concretar), conforme se

transcribe.//**Artículo 59.- RESICION DEL CONTRATO.** El procedimiento de rescisión se llevara a cabo conforme a lo siguiente:

- 1) Se iniciara a partir de que al proveedor o contratista le sea comunicado por escrito el incumplimiento en el 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,
- 3) 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 artículo.//...

//..6. Como notara, la disposición legal también establece que el trámite de rescisión quedara sin efecto en caso de entrega de los bienes, dentro del término establecido en el punto 1, arriba transcripto: Si previamente a la determinación de dar por rescindido el contrato, se hiciera entrega de los bienes, se prestan los servicios o se ejecutasen las obras, el procedimiento iniciado quedara sin efecto, sin perjuicio de las responsabilidades del proveedor o contratista.// 7.La rescisión y ejecución de póliza, conforme lo establece la ley, requiere un procedimiento previo que ha sido omitido por la contratante, basado en un dictamen de su dirección de asesoría legal. Este procedimiento incluye una comunicación y/o intimación para que dentro de los diez días hábiles se realice el descargo del proveedor, pudiendo dejar sin efecto dicho trámite, en caso de producirse la entrega dentro de dicho plazo. La contratante no respeto el procedimiento señalado en el referido artículo, que prescribe: La contratante iniciara el procedimiento de rescisión dentro de los quince días calendario siguientes a aquel en que se hubiere agotad el plazo límite de aplicación de las penas convencionales.//8. A pesar de la solicitud formulada por MATHER COMPANY S.R.L. en fecha 28/12/2017 (ver punto 4), la contratante decidió persistir en la omisión del referido procedimiento, y en respuesta a nuestra solicitud, la dirección de asesoría legal se expidió a través de la nota DAL/E-036/2017 de fecha 29 de diciembre de 2017, cuya copia se acompaña, en la que expresa que el procedimiento adoptado para a rescisión parcial se basa en lo dispuesto en el art. 55 de la ley 2051/03, en concordancia con lo dispuesto en el art. 57 de la citada ley, prescindiendo del trámite del art. 59 y sin hacer mención del mismo.//9.En dicha respuesta, trae a colación además, una cuestión sobre partidas presupuestaria previstas para el pago de las obligaciones contraídas en virtud del contrato en cuestión. Se ratifica en su decisión de aplicar la rescisión unilateral, sin otorgar la posibilidad de formular el descargo a las defensas pertinentes.//10.Es importante resaltar que la Resolución 03/1118/17 de fecha 27 de diciembre de 2017, pág. 9 anterior a la nota DAL/E-036/2017, textualmente resuelve DETERMINAR LA RESICION... conforme al art. 55,57 y 59, de la ley 2051/03, pero sin embargo, no realizo el procedimiento establecido en dicho artículo.//11.Es dable mencionar que los artículos 55,57 y 59 se encuentran agrupados en el capítulo III de la ley 2051/03 titulado DERECHOS Y OBLIGACIONES, pero lo que la interpretación de los mismos no puede hacerse precisamente unos de otros. Así, en el art. 55 inc. d), se habla del derecho de la contratante de rescindir el contrato, en el 57, inc. d), se establece que puede hacerse de manera unilateral en caso de incumplimiento del proveedor o contratista, pero es en el art. 59 en el que se establece de manera taxativa el procedimiento que debe seguirse para la rescisión, sin distinguir si se trata de un incumplimiento total o parcial, indicando que este se inicia **a partir de la comunicación por escrito del incumplimiento** en que haya incurrido el proveedor, **otorgándole un término de diez días hábiles** para que exponga lo que a su derecho convenga. A renglón seguido, el artículo indica que transcurrido dicho plazo, la contratante resolverá según las circunstancias. En el caso que nos ocupa, la contratante resolvió directamente la rescisión, obviando el procedimiento establecido.//12.En atención a la negativa de la contratante de ajustar el procedimiento a las disposiciones establecidas en el art. 59 de la ley 2051/03, nuestra parte interpuso el recurso de reconsideración en fecha 5 de enero de 2018 contra la **resolución 03/1118/17 de fecha 27 de diciembre de 2017**, recurso rechazado por resolución N° 06/1119/18, de fecha 17 de enero de

2018.//13. De manera independiente a dicho recurso, en fecha 8 de enero de 2018, acta notarial mediante, se ha intentado la entrega del saldo del producto, con la negativa de recepción de la DIBEN, dejando constancia nuestra parte de la falta de cumplimiento del art. 59 de la ley 2051/03, y manifestando que los bienes estarán en guarda y a libre disposición de la DIBEN, conforme se desprende de la escritura pública N° 1 de fecha 8 de enero de 2018, pasada ante la escribana pública Idalina Gamarra Ayala, cuya copia se acompaña.//14. La negativa de iniciar la rescisión aplicando el procedimiento establecido por la ley, surge del capricho, terquedad y subjetividad de la administración. La asesoría legal dictamino que la aplicación correcta de la ley no conllevaría un resultado distinto al que ya se había obtenido, esto es, la rescisión contractual, la inutilidad de realizar dicho procedimiento, mandato legal imperativo, que otorga al proveedor el derecho a formular su descargo pertinente, consagrado por la propia constitución como derecho a la defensa y al debido proceso, ya que, según su dictamen, de aplicarse dicho procedimiento, presume que se llegara de todos modos al mismo resultado, y por ende, recomienda un procedimiento no previsto en la normativa. Sin entrar a considerar que dentro del plazo que establece el artículo invocado por mi representada, cabía la posibilidad de entrega de los bienes, quedando sin efecto el proceso de rescisión, sin perjuicio de la aplicación de las multas por atraso.//15. El fundamento del rechazo del recurso de reconsideración se basa en la ignorancia supina del funcionario encargado de la ejecución contractual, así como la falta de objetividad, ya que, a sabiendas de que los bienes se encontraban a disposición de la institución, se ha negado a la recepción de los mismos, obviando a su antojo las reglas predeterminada por la norma jurídica que regula el marco legal del proceso de contrataciones, y en especial, la regulación sobre la rescisión contractual. La contradicción del funcionario llega a tal punto que olvido que en la resolución 03/1118/17 se remitía al procedimiento de rescisión previsto en el art. 59, pero sin haberlo aplicado en la forma establecida por dicha normativa.//16. Como ya se expresa en su momento, existen constancias escritas de que mi representada reconoció su error, manifestando su voluntad de cumplir con el contrato, a través de la entrega del saldo del producto faltante, e inclusive poniendo a disposición de la contratante la cantidad máxima requerida, conforme surge del acta notarial. Con todo, el administrador se empaco en abreviar el procedimiento, y se negó a cualquier solución que no fuera la rescisión de contrato, aun sin haber llevado a cabo el procedimiento establecido en la ley, que **obliga** a la contratante a realizar las intimaciones pertinentes, como paso previo, saltándose las garantías y derechos establecidos en la propia ley de contrataciones.//17. Según surge de la propia ley, este no es un procedimiento opcional, de aplicación ocasional a gusto del funcionario de turno, sino que representa un mandato de carácter imperativo, según la estructura del capítulo correspondiente. Para la legalidad administrativa no se considera la subjetividad del administrador.//El principio de legalidad lo integran: a) **Normatividad jurídica:** toda actividad administrativa debe sustentarse en normas jurídicas, cualquiera sea su fuente: constitucional, legislativa o administrativa. b) **Jerarquía normativa:** ninguna norma o acto emanado de un órgano inferior podrá dejar sin efecto lo dispuesto por otra de rango superior.//La legalidad es uno de los principios jurídicos que rige el derecho administrativo. Así, el reconocido tratadista Dromi dice: "el procedimiento tiende, no solo a la protección subjetiva del recurrente, sino también a la defensa de la norma jurídica, con el fin de mantener el imperio de la legalidad y la justicia en el funcionamiento administrativo".//Dejamos constancia de que a raíz de esta situación, a modo de aclaración del procedimiento y para no repetir una situación similar en el futuro, se realizó una consulta a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, ingresada como expediente DNCP N° 804/18 de fecha 09 de enero de 2018, en los siguientes términos:

"la contratante, ante el retraso por parte del proveedor en la entrega de uno de varios ítems adjudicados, se encuentra obligada a realizar la intimación prevista en el art. 59 de la ley N° 2051/03, o puede omitir esta intimación y rescindir el contrato unilateralmente, de manera parcial, en relación exclusiva al ítem en retraso."//A dicha consulta, la DNCP, ateniéndose al principio de

Cont. Res. DNCP N° 4711/18

legalidad más arriba expuesto, se expidió en los términos de la nota DNCP N° 2335/18 de fecha 19 de febrero de 2018, en la cual, en forma clara y contundente, expuso cuanto sigue:

Con relación a la primera consulta, el procedimiento para la rescisión contractual se encuentra establecido en el art. 59 de la ley N° 2051/03.

Cabe destacar que el procedimiento de rescisión se llevara a cabo conforme a los siguientes puntos:

- 1) Se iniciara a partir 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 aparte, 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,
- 3) 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 artículo.

Es importante resaltar el segundo párrafo del art. 59 - rescisión del contrato - de la ley 2051/03 que reza cuanto sigue:

" la contratante **iniciara el procedimiento de rescisión** dentro de los quince días calendarios siguientes a aquel en que se hubieran agotado el plazo límite de aplicación de las penas convencionales" (lo destacado es nuestro).

En efecto, el inicio del procedimiento no significa que automáticamente la rescisión se concrete, es decir como su propio nombre lo indica es un procedimiento o una serie de pasos que las partes deben cumplir para llegar a un fin.

Así vemos que la propia ley otorga el carácter de procedimiento a la rescisión contractual, por lo que todo procedimiento, este se encuentra comprendido por una serie de pasos que las partes deben cumplir para llegar a un fin, tal como lo mencionamos más arriba.

Ahora bien, con relación a la consulta, le indicamos el plazo de diez días es decir un derecho para el proveedor o contratista, que la administración debe respetar. Es decir, la administración deberá otorgar dicho plazo al proveedor o contratista para que el mismo pueda exponer su descargo y las pruebas necesarias para determinar si existe o no causales de rescisión contractual por causas imputables al contratista. Transcurrido dicho plazo, se resolverá la rescisión considerando los argumentos y pruebas formuladas por el proveedor o contratista.

De esta manera corresponde dar por concluido el presente sumario, instruido a la firma MATHER COMPANY S.R.L., disponiendo su sobreseimiento, en razón a que: a-) la DIBEN se apartó del procedimiento obligatorio establecido en la ley, al haber rescindido un contrato sin realizar los procesos previos señalados en el art. 59 de la ley 2051/03 que, de haberse aplicado, subsanaría dentro del marco legal un retraso de tan solo 12 días, lo que en ninguna otra institución se sanciona con la rescisión automática.//B-) MATHER COMPANY S.R.L., actuó en todo momento sin dolo ni mala fe, arbitrando todos los medios a su alcance para que la convocante rectifique su actuar y poder ejecutar la entrega correspondiente, todo ello debidamente acreditado en las solicitudes y recursos interpuestos ante la contratante, y el acta notarial de constatación, escritura pública N° 1 de fecha 8 de enero de 2018, pasada ante la escribana pública Idalina Gamarra.//c-) MATHER COMPANY S.R.L. a pesar del procedimiento irregular instaurado por la DIBEN, e independiente a que fue posible de la multa correspondiente, tampoco dejo de honrar el pago de la garantía exigida, con la expresa mención de que no implicaba reconocimiento alguno en relación a un supuesto incumplimiento. //PRUEBAS. Ofrezco como pruebas los siguientes documentos:

- El presente escrito;
- Contrato UOC N° 35/2017, de fecha 30 de noviembre de 2017;
- Orden de compra N° 62.361 de fecha 1 de diciembre de 2017;
- Notas de remisión N° 001-007-175 de fecha 6 de diciembre de 2017;
- Notas DAL/E-033/2017 y DAL/E-034/2017 de fecha 27 de diciembre de 2017,

Cont. Res. DNCP N° 411 /18

- Resolución 03/1118/17 de fecha 27 de diciembre de 2017, dictada por la dirección de beneficencia y ayuda social – DIBEN;
- Resolución 06/1119/18 de fecha 17 de enero de 2018, dictada por la dirección de beneficencia y ayuda social – DIBEN;
- Antecedentes administrativos de las resoluciones impugnadas que obran en la dirección de beneficencia y ayuda social – DIBEN y que fueran remitidas a la DNCP;
- Nota de fecha 28 de diciembre de 2017, cursada por MATHER COMPANY S.R.L. a la DIBEN;
- Nota DAL/E-036/2017 de fecha 29 de diciembre de 2017;
- Escritura pública N° 1 de fecha 8 de enero de 2018, pasada ante la escribana pública Idalina Gamarra Ayala;
- Escrito comunicando pago de garantía, con reserva de derechos, en fecha 25/01/2018
- Nota DNCP N° 2335/18 de fecha 19 de febrero de 2018, emitida por la dirección jurídica de la DNCP, que confirma el procedimiento de rescisión, conforme al art. 59 de la ley 2051/03, aplicable in totum al presente caso.”-----

Además la firma ha manifestado en la audiencia “Si, Me remito íntegramente a los términos del escrito de descargo presentado en este acto que consta de un total de cincuenta y un fojas (fs. 51).- Dejando constancia que la rescisión del contrato referente al ítem en cuestión fue ejecutada por la Contratante sin respetar las etapas establecidas en Art. 59 de la Ley 2051/03. No existió la intimación por 10 días establecida para el efecto, lo que también privo la posibilidad de subsanar el procedimiento con la entrega de los bienes dentro de dicho plazo, conforme también al Artículo citado. De las constancias de autos surge que esa aplicación del artículo sin seguir las formas, impidió la rectificación del proceso, habiendo mi representada realizado todos los actos a su alcance para el efectivo, inclusive la intención de entrega hasta la cantidad máxima, todo ello asentado en Escritura Pública.”-----

CRITERIO DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

De esta forma, corresponde a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas proceder al estudio de las cuestiones de fondo que rodean al presente caso, y verificar si la conducta de la firma MATHER COMPANY S.R.L. con RUC N°80006850-5 podría ser subsumida dentro de los supuestos establecidos en el inciso b) del Art. 72° de la Ley N° 2051/03 “De Contrataciones Públicas” a los efectos de la aplicación de sanción en el caso que lo amerite.-----

Primeramente, es necesario realizar una cronología de los hechos acontecidos en el presente proceso de contratación para contar con un panorama preciso de los mismos:

Por **Resolución 08/111/17 de fecha 21 de noviembre de 2017**, el Consejo de Administración de la DIBEN resolvió adjudicar a la firma Mather Company S.R.L. los Lotes: **Medicamentos Oncológicos: 11 Imatinib (Cristal beta) 400 mg (Comprimidos), 18 Leucovorina 50 MG , 21 Irinotecan 100 MG; Medicamentos Generales: 22 Inmunoglobulina Humana ANTI D 300 MG y 31 Acetato de Glatiramer 40 mg - JERINGA PRELLENADA**, en el marco del llamado de referencia, por un monto mínimo de Gs.179.520.000 y un monto máximo de Gs.359.040.000.-

En fecha **30 de noviembre de 2017**, fue suscripto el **Contrato UOC N°35/2017** entre ambas partes, la vigencia fue fijada desde la fecha de suscripción hasta el cumplimiento total de las obligaciones (fs.328/240).-----

Respecto al **Plazo, Lugar y Condiciones de la provisión de los bienes**, la **Cláusula Octava** estableció: “Los bienes y servicios deben ser entregados dentro de los plazos, lugar y condiciones establecidos en el Cronograma de Entregas de las Bases y Condiciones” (sic). En

Cont. Res. DNCP N° 4711 /18

ese sentido, el Pliego de Bases y Condiciones, en su parte pertinente indicó: "...1) Para los bienes adjudicados por cantidades " mínimas", como ser: **medicamentos oncológicos, medicamentos generales y sillas de ruedas**, deberán ser entregados en el Parque Sanitario de la Dirección de Beneficencia y Ayuda Social (DIBEN) – Av. Mariscal López No 993 esq. EE UU, Asunción, dentro de los tres (03) días hábiles posteriores a la recepción de la Orden de Compra, salvo motivo de fuerza mayor debidamente justificada. Las cantidades restantes se irán solicitando conforme a la necesidad de la Convocante, hasta completar las cantidades máximas o al término de la vigencia del contrato, lo que primero se cumpla. Para definir si un evento se considera fuerza mayor, y el modo de proceder ante tal eventualidad, se deberá ceñir a lo estipulado en las cláusulas 31.1, 31,2 y 31,3 de las CGC. En caso de fuerza mayor, el Proveedor notificará por escrito al Contratante dentro de los 5 días corridos de ocurrido el hecho, condición y causa..." (Sic).-----

Es así que en fecha 01 de diciembre de 2017, la DIBEN emitió la Orden de Compra N°62.361, encontrándose entre lo solicitado el **Lote 21 "IRINOTECAN 100MG", cantidad: 60**, siendo recibida por la firma en fecha 04 de diciembre de 2017 (fs.46).-----

Obra en el expediente la Nota de Remisión N°001-007-175 de fecha 06 de diciembre de 2017, en el cual consta la entrega de los bienes solicitados, entre ellos el medicamento IRINOTECAN 100MG, la cantidad de 24 unidades (fs.54). Asimismo, se verifica la Factura N°001-007-5123 de la misma fecha, en la cual se puede observar que fue facturada la cantidad de 24 unidades del medicamento IRINOTECAN 100MG (fs. 47).-----

En fecha 15 de diciembre de 2017, a través de un Memorándum remitido por la División Administración de Contratos al Departamento Administrativo, se informó respecto a la entrega de los bienes del Contrato UOC N°35/2017 y su correspondiente Orden de Compra N°62.361, indicando la recepción de los bienes según la Nota de Remisión N°001-007-175 de fecha 06 de diciembre de 2017 pero con un faltante en el Lote 21 IRINOTECAN 100MG, por lo que se procedió al cálculo de la multa por los días de mora, alcanzando un total de Gs.9.313.920 (fs.65).-

Asimismo, se desprende del informe de fecha 22 de diciembre de 2017, confeccionado por la Dirección de Auditoría Interna de la DIBEN, que la firma Mather Company S.R.L. no proveyó la totalidad de lo requerido a través de la Orden de Compra N°62.361, detallando en el siguiente cuadro: (fs.68/69)

Descripción	Solicitado según orden de Compra N°62.361	Proveído según Nota de Remisión N°001-007-175	Diferencia
Irinotecan 100Mg	60	24	36

Es así que en fecha 27 de diciembre de 2017, a través de la Resolución 03/1118/17, el Consejo de Administración de la DIBEN resolvió rescindir parcialmente el Contrato UOC N°35/2017 suscripto con la firma Mather Company S.R.L., exclusivamente en lo referente al medicamento IRINOTECAN 100MG por incumplimiento parcial del mismo (fs.86/95).-----

En relación a ello, cabe señalar que la resolución mencionada precedentemente fue recurrida por la firma Mather Company S.R.L. ante la DIBEN, argumentando de que "...no se ha dado cumplimiento a las prescripciones legales en cuanto al procedimiento a seguirse para la terminación del contrato y que esa situación ha impedido que su representada se diera cuenta de su error operativo que provocó que los bienes adjudicados no fueran entregados en las cantidades solicitadas y que por ende, se hallaren en mora..." (Sic), siendo rechazado el recurso

Cont. Res. DNCP N° 4111 /18

de reconsideración a través de la Resolución 06/1119/18 de fecha 17 de enero de 2018 (fs.41/43).-----

Cabe indicar que la firma Mather Company S.R.L. efectuó el pago de la garantía de cumplimiento de contrato en relación al Lote 21 IRINOTECAN 100MG por el importe de Gs.4.435.200 (fs.101, 111/112).-----

ANALISIS

A fin de determinar si la conducta de la firma MATHER COMPANY S.R.L. con RUC N°80006850-5, resulta sancionable en los términos fijados debemos en primer lugar establecer los presupuestos requeridos por el inc. b) Del Art. 72° de la Ley N° 2.051/03, los cuales deben darse conjuntamente: 1.1) El incumplimiento de una obligación contractual; 1.2) que el incumplimiento sea imputable a la firma; y 1.3) que dicho incumplimiento haya causado daño o perjuicio a la Convocante.-----

1.1 El incumplimiento de una obligación contractual.

Conforme se ha expuesto en el apartado referente a los hechos, el Consejo de Administración de la DIBEN resolvió adjudicar a la firma Mather Company S.R.L. los Lotes: **Medicamentos Oncológicos: 11 Imatinib (Cristal beta) 400 mg (Comprimidos), 18 Leucovorina 50 MG , 21 Irinotecan 100 MG; Medicamentos Generales: 22 Inmunoglobulina Humana ANTI D 300 MG y 31 Acetato de Glatiramer 40 mg - JERINGA PRELLENADA** en el marco del llamado de referencia, siendo suscripto el Contrato UOC N°35/2017 en fecha 30 de noviembre de 2017.-

El Pliego de Bases y Condiciones, respecto al plazo de la provisión de los bienes, estableció que los mismos deberán ser entregados **dentro de los tres (03) días hábiles posteriores a la recepción de la Orden de Compra**, salvo motivo de fuerza mayor debidamente justificada. En ese sentido, mencionamos que la Orden de Compra N°62.361 fue recibida por la firma Mather Company S.R.L. en fecha 04 de diciembre de 2017, por lo que debía entregar la totalidad de los bienes adjudicados en fecha 07 de diciembre de 2017.-----

Ahora bien, obra entre los antecedentes la Nota de Remisión N°001-007-175 de fecha 06 de diciembre de 2017, en el cual consta la entrega de todos los bienes solicitados excepto el medicamento IRINOTECAN 100MG, que habiendo entregado solo la cantidad de 24 unidades, existe un faltante de 36 unidades, teniendo en cuenta que en la mencionada orden se solicitaron 60 unidades del medicamento IRINOTECAN 100MG.-----

Entonces, existiendo 36 unidades del medicamento IRINOTECAN 100MG que no han sido entregados por parte de la firma Mather Company S.R.L. se procede a dar por rescindido el contrato parcialmente.-----

De esta manera, concluimos que la firma ha incumplido con la entrega de la totalidad de los bienes adjudicados en el Lote 21 IRINOTECAN 100MG conforme a lo solicitado en la Orden de Compra N°62.361., existiendo así por parte de la misma un incumplimiento contractual.-----

1.2 Imputabilidad del incumplimiento de la firma sumariada.

Ahora bien, habiéndose concluido que la obligación asumida por la sumariada mediante contrato no ha sido cumplida, y en atención a lo dispuesto en el inciso b) del Art. 72 de la Ley 2.051/03 "De Contrataciones Públicas", corresponde analizar si dicho incumplimiento es o no imputable a la firma sumariada.-----

[Firma manuscrita]
Abou...
DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Cont. Res. DNCP N° 4711 118

En el escrito de descargo de la firma sumariada se expresa "...De esta manera corresponde dar por concluido el presente sumario, instruido a la firma MATHER COMPANY S.R.L., disponiendo su sobreseimiento, en razón a que: a-) la DIBEN se apartó del procedimiento obligatorio establecido en la ley, al haber rescindido un contrato sin realizar los procesos previos señalados en el art. 59 de la ley 2051/03 que, de haberse aplicado, subsanaría dentro del marco legal un retraso de tan solo 12 días, lo que en ninguna otra institución se sanciona con la rescisión automática..."-----

Al respecto, debemos expresar que el objeto del sumario es la conducta de la firma en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones contractuales y en ese sentido, al momento de la rescisión la firma ya estaba con retrasos en la entrega, incumpliendo así su obligación de proporcionar el bien en plazo solicitado.-----

En el mismo escrito de descargo se alega "6. Como notara, la disposición legal también establece que el trámite de rescisión quedara sin efecto en caso de entrega de los bienes, dentro del término establecido en el punto 1, arriba transcrito: Si previamente a la determinación de dar por rescindido el contrato, se hiciera entrega de los bienes, se prestan los servicios o se ejecutasen las obras, el procedimiento iniciado quedara sin efecto, sin perjuicio de las responsabilidades del proveedor o contratista."-----

Sobre lo expresado por la firma, cabe aclarar que independientemente del trámite de rescisión realizado, el cual será ponderado a los efectos de graduar el hecho estudiado, queda en claro que la firma ha incumplido con la entrega de la totalidad de los bienes en el plazo establecido.-----

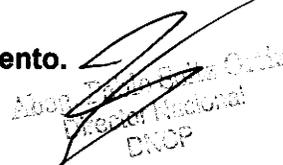
Al respecto, recordemos que el Art. 78 de la Ley 2.051/03 dispone: "No se impondrán sanciones cuando se haya incurrido en la infracción por causa de fuerza mayor o de caso fortuito, o cuando se observe en forma espontánea el precepto que se hubiese dejado de cumplir. No se considerará que el cumplimiento es espontáneo cuando sea ulterior a su descubrimiento o verificación por las autoridades o el requerimiento, visita, excitativa o denuncia de las autoridades".-----

Dicha mención, es necesaria para considerar lo expuesto por la firma sumariada, pues ella ha indicado que en fecha 6 de diciembre de 2017, se procedió a la entrega de los productos objeto de la orden citada, que también incluía el lote 21 señalado, **que por un error de logística**, contemplo la entrega de 24 unidades de los 60 solicitadas, según se desprende de la nota de Remisión N° 001-007-175 de fecha 6 de diciembre de 2017.-----

En este supuesto solo cabe indicar la inexistencia de eximentes de responsabilidad, pues expresamente se reconoce que el incumplimiento de contrato se origina a consecuencia de la responsabilidad misma y como resultado de las operaciones propias de su negocio o establecimiento.-----

Así, queda claro que la firma en cuestión se ha obligado a entregar la totalidad de los bienes en el plazo requerido y no lo ha hecho, es así que, no habiendo presentado la firma sumariada pruebas que la eximan de responsabilidad, y habiendo reconocido los motivos del incumplimiento en la entrega se concluye que esta es responsable del incumplimiento incurrido y de sus consecuencias.-----

1.3 Daño sufrido por la convocante como consecuencia del incumplimiento.



Mano: [Firma]
DIRECCIÓN NACIONAL
DNCP

Cont. Res. DNCP N° 4711 /18

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

En este sentido, conforme al Pliego de Bases y Condiciones, los bienes solicitados en el llamado de referencia, son "*bienes cuyo destino es la AYUDA SOCIAL*" y que los beneficiarios de la DIBEN acuden a la institución de modo que es imposible anticipar que tipo de ayuda se necesitará en un periodo dado de tiempo, es por ello que se previó el plan (plazo) de entrega en el mismo.-----

Además no podemos dejar de considerar que la Dirección de Beneficencia y Ayuda Social (DIBEN) es una institución cuya misión es la de apoyar e implementar proyectos y servicios a la población en situación de vulnerabilidad mediante el fortalecimiento de iniciativas comunitarias y de las Organizaciones de la Sociedad Civil - OSC y la provisión de insumos para medicina de alta complejidad y alto costo, es por eso que realizan sus llamados a contratación con el fin de satisfacer una necesidad pública vinculada a los objetivos y metas para las cuales fue creada y que en este caso, con el incumplimiento de contrato por parte de la firma MATHER COMPANY S.R.L., el fin mismo de la convocante se ve afectado por el desabastecimiento, lo cual implica un perjuicio para la misma.-----

En atención a las consideraciones expuestas en el análisis referente al supuesto establecido en el inciso b) del Art. 72 de la Ley N 2.051/03, esta Dirección Nacional concluye que la conducta de la firma MATHER COMPANY S.R.L. CON RUC N°80006850-5 se encuentra subsumida dentro del supuesto mencionado, por haberse verificado el incumplimiento contractual imputable al sumariado, habiéndose ocasionado un daño a la Convocante como consecuencia de dicho incumplimiento.-----

CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN A IMPONERSE.

En virtud a que el incumplimiento contractual quedó demostrado en el proceso sumarial, pasaremos a analizar los presupuestos establecidos en el artículo 73 de la Ley N° 2.051/03 "De Contrataciones Públicas" a fin de determinar la sanción a ser aplicada a la firma sumariada:

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

Esta Dirección Nacional considera que en los casos en que el contenido de la obligación asumida sea de resultado, el daño se encuentra configurado con el mero incumplimiento 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 la totalidad de los bienes adjudicados en el Lote 21 IRINOTECAN 100MG conforme a lo solicitado en la Orden de Compra N°62.361.-----

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.-----



Director Nacional
DNCP

Cont. Res. DNCP N° 4711 118

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

Esta Dirección Nacional considera que la firma MATHER COMPANY S.R.L., es plenamente responsable por el incumplimiento incurrido, ya que la misma conocía plenamente sus obligaciones contractuales, así como los plazos en los cuales eran exigibles, ha presentado su oferta y ha firmado el contrato correspondiente, debiendo tener la seguridad de poder honrar su compromiso antes de proceder a su suscripción.-----

Al respecto, la firma ha expresado "...En fecha 6 de diciembre de 2017, se procedió a la entrega de los productos objeto de la orden citada, que también incluía el lote 21 señalado, que por un error de logística, contemplo la entrega de 24 unidades de los 60 solicitadas,..."-----

Es así que en relación a la intencionalidad, el único eximente de responsabilidad en el incumplimiento de alguna condición de la Ley, sería el caso fortuito o fuerza mayor, conforme lo previsto en el artículo 78 de la Ley N° 2.051/03 y el PBC, por tanto al no haberlos demostrado la firma sumariada ni presentado pruebas, entonces la misma es responsable de su incumplimiento y sus consecuencias.-----

LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN.

Cabe señalar que la Dirección de Beneficencia y Ayuda Social (DIBEN), en su calidad de Entidad del Estado, fue creada para satisfacer las necesidades humanas de los sectores de la población carentes de medios económicos suficientes. Ahora bien, la falta de entrega de los bienes en que ha incurrido la firma sumariada, ha privado a la Convocante de los medicamentos solicitados mediante el presente llamado en el tiempo y forma establecido en el Contrato y en el Pliego de Bases y Condiciones, imposibilitándola de cumplir con su fin institucional, considerando que los medicamentos en cuestión debían ser entregados en un plazo muy corto (3 días hábiles) pues así fue planificado, comprometiéndose con la infracción no solo la responsabilidad social de la institución, sino además la vida y la salud de los pacientes directamente perjudicados.-----

Con el incumplimiento de la firma, se verifica una falta administrativa que ocasionó que la Dirección de Beneficencia y Ayuda Social (DIBEN) quede sin los bienes requeridos para el cumplimiento de los objetivos originalmente establecidos. Cabe destacar además, que en el ámbito de las contrataciones públicas, estos objetivos son trazados siempre en atención a la satisfacción de un interés público. -----

Como atenuante, debemos decir que la firma ha intentado realizar la entrega del saldo pendiente, lo cual no fue posible por la negativa de la contratante al tratarse de un contrato ya rescindido, conforme al Acta Notarial de fecha 08 de enero del 2018 presentado como prueba por la firma sumariada., además se ha realizado el pago del monto correspondiente a la Garantía del fiel cumplimiento de Contrato.-----

LA REINCIDENCIA DEL INFRACTOR.

En este caso, esta Dirección Nacional ha comprobado a través del Registro de Sanciones del Sistema Informático de Contrataciones Públicas, que la firma MATHER COMPANY S.R.L. CON RUC N°80006850-5 no cuenta con antecedentes de sanciones impuestas por esta Dirección Nacional en el marco de sumarios administrativos.-----

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

Cont. Res. DNCP N° 4711 118

EL DIRECTOR DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RESUELVE:

1° DAR POR CONCLUIDO el presente sumario administrativo instruido a la firma MATHER COMPANY S.R.L. con RUC N°80006850-5 en el marco de la Licitación Pública Nacional N°01/17 "Adquisición de medicamentos, materiales y equipos cardiológicos, de osteosíntesis, y otros - plurianual 2017" convocada por la DIRECCIÓN DE BENEFICENCIA Y AYUDA SOCIAL (DIBEN) - ID N° 333.711. -----

2° DECLARAR que la conducta de la firma MATHER COMPANY S.R.L. CON RUC N°80006850-5 se encuentra subsumida dentro del inciso b) del art. 72 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas".-----

3° DISPONER la Inhabilitación de la firma MATHER COMPANY S.R.L. CON RUC N°80006850-5 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 N° 2.051/03.-----

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° 21.909/03.-----

5° COMUNICAR, y cumplido archivar. -----


ABG. PABLO FERNANDO SEITZ ORTIZ
Director Nacional - DNCP