

**RESOLUCIÓN DNCP N° 680/19**

Asunción, 25 de febrero de 2019.-

**POR LA CUAL SE RECHAZA EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR LA FIRMA CONSTRUCCIONES RIVAS S.A CONTRA LA RESOLUCIÓN DNCP N° 363/19 DE FECHA 31 DE ENERO DEL 2019, DICTADA EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE CARATULADO: "SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA CONSTRUCCIONES RIVAS S.A CON RUC N° 80015507-6, EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 07/2014 'CONSTRUCCIÓN DE SEDE DE SAN JUAN BAUSTISTA' CONVOCADA POR EL MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA – ID N° 281.863".**-----

**VISTO:**

El expediente caratulado: "RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR LA FIRMA CONSTRUCCIONES RIVAS S.A CONTRA LA RESOLUCIÓN DNCP N° 363/19 DE FECHA 31 DE ENERO DEL 2019, DICTADA EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE CARATULADO: "SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA CONSTRUCCIONES RIVAS S.A CON RUC N° 80015507-6, EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N°07/2014 'CONSTRUCCIÓN DE SEDE DE SAN JUAN BAUSTISTA' CONVOCADA POR EL MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA – ID N° 281.863", la providencia de fecha 25 de febrero de 2.019 por la cual se llama a autos para resolver, y el Dictamen Jurídico emitido por el funcionario designado para sustanciar el procedimiento. -----

**CONSIDERANDO:**

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

Que, la Ley N° 3439/07 "Que modifica la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas y establece la Carta Orgánica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas", crea la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas en sustitución de la Unidad Central Normativa y Técnica, como institución de regulación y verificación de las contrataciones que caen en el ámbito de aplicación del Artículo 1° de la Ley N° 2051/03 y le otorga facultad para dictar disposiciones administrativas para el adecuado cumplimiento de las Leyes N° 3439/07 y 2051/03 y de sus Decretos Reglamentarios. -----

El Decreto Reglamentario N° 7434/11, en su artículo 23° establece el procedimiento para la sustanciación del recurso de reconsideración de las resoluciones recaídas en la



Cont. Res. DNCP N° 680 /19

sustanciación de los sumarios administrativos en los términos estipulados en el art. 72 de la Ley N° 2051/03, y los arts. 108 y subsiguientes del Decreto N° 21.909/03. -----

Por el Decreto del Poder Ejecutivo N° 285/18, fue nombrado Director Nacional el Abg. Pablo Fernando Seitz Ortiz. -----

En fecha 13 de febrero de 2.019, se presenta la firma **CONSTRUCCIONES RIVAS S.A** según el escrito recibido como expediente DNCP N° 1230, a los efectos de interponer **Recurso de Reconsideración contra la Resolución DNCP N° 363/2019**, en los términos siguientes: *“...Exponemos a continuación las causales que motivan la imperiosa necesidad de revocar o suspender los efectos de la Resolución DNCP N° 363/18, a saber: PREJUDICIALIDAD. Tal como se ha mencionado en el escrito de descargo de la sumariada, se han iniciado dos procesos contra la Convocante: a) Ante la Primera Sala del Tribunal de Cuentas, “CONSTRUCCIONES RIVAS c/ Resolución 1222/2016 dictada por el MDP s/ Demanda Contenciosa Administrativa” Exp. 668 año 2016. b) Ante el CAMP, Arbitraje No. 009/17 “CONSTRUCCIONES RIVAS S.A. c/ MINISTERIO DE LA DEFENSA PUBLICA”. La DNCP no hace lugar a la solicitud de suspensión del sumario hasta que se sustancien los dos procesos previamente indiciados bajo el argumento de que la legislación de Contrataciones Públicas no dispone que la demanda contencioso-administrativa tenga efectos suspensivos del acto impugnado y que no se ha dictado una medida cautelar.// Sin embargo, resulta imperiosa la suspensión del sumario debido a que los hechos se esclarecerán a través de los dos procesos previamente mencionados.// Se ha reducido el volumen de trabajos proyectados debido a la necesidad de definición y realización de trabajos complementarios no previstos en la planilla de computo métrico y presupuesto y tras un avenimiento el plazo de vigencia se postergo al 07 de setiembre de 2016. Posteriormente se realizó un informe técnico ITV N° 77/2016 donde se determinó el supuesto incumplimiento de las EETT: “En el Informe Técnico ITV N° 27/2016 se realizaron observaciones técnicas, las cuales fueron mantenidas firmes en la correspondiente evaluación de descargo ITV N° 77/2016, de fecha 15 de julio de 2016, siendo dichas observaciones las siguientes: “De la verificación in situ efectuada y el análisis de los documentos remitidos por la Contratante Ministerio de Defensa Pública con relación a la obra “Construcción de Sede en San Juan Bautista”, se desprenden las siguientes conclusiones: 1. Hasta el Certificado N° 6 de noviembre de 2015 —según el resumen remitido por la contratante—, el porcentaje de la certificación con relación al monto del contrato original alcanzó el 13,17%, siendo el avance en plazo de la obra de 75,45%, por lo que se puede deducir que a noviembre de 2015 la obra estaba muy atrasada con relación al plazo originalmente establecido.// 2. El cartel de obra no cuenta con estructura reticulada ya que el marco es de caño de acero y tampoco cuenta con los reflectores de iluminación correspondiente incumpliendo lo establecido en la EE.TT. // 3. No se cuenta con las aprobaciones de la dirección de obra*



Cont. Res. DNCP Nº 680 /19

referente a la preparación de la superficie, la colocación del encofrado, armaduras y los demás elementos que deban quedar empotrados en el hormigón. // 7. No se cuentan con los ensayos de asentamiento que debieron de realizarse al hormigón fresco a fin de determinar si la consistencia utilizada para el vertido del mismo en los encofrados fue la que determina la EE.TT, es decir una consistencia plástica con un asiento entre 3 y 5 cm. // 8. Se ha observado que tanto pilares, vigas y losas tienen coqueras, como así también varillas expuestas, lo cual podría comprometer seriamente la resistencia del hormigón armado de la estructura del edificio. 9. Las coqueras se han producido por una mala consistencia de la masa del hormigón antes de verter en los moldes –encofrados- o por una mala vibración de los mismos durante la carga en los encofrados o ambas cosas a la vez. // 10. Debido a que las coqueras se observan en varias partes de las estructuras de la obra, debe ser verificada por un experto, ya que no se puede determinar a simple vista si las mismas son sólo superficiales, medias o hasta importantes que puedan llegar a comprometer sustancialmente la resistencia de las estructuras del edificio. // 12. Con relación a la perforación de pozo artesiano, el único documento remitido por la contratante corresponde a “perfil de pozo perforado”, no han remitido los demás informes que establece la EE.TT. // 13. No se cuenta con el análisis físico – químico y bacteriológico del agua del pozo artesiano, por lo que no se puede determinar la potabilidad del agua. // 15. En cuanto a la bomba sumergible, la planilla de precios establece que serán dos (2) electrobombas sumergibles de 5 HP, 220 v, 50 Hz, caudal de 2.700 litros / hora, sin embargo no se cuentan con los informes de que se hayan instalado las dos electrobombas con las potencias establecidas en dicha planilla de precios. // 16. Según la certificación de octubre de 2015 se tiene que se ha certificado por una electrobomba —ítem 296—, sin embargo su instalación no fue asentada en el libro de obras ni se ha observado durante la verificación in situ. // 18. En algunos lugares se ha podido observar que la aislación horizontal se ha efectuado sólo en la cara horizontal y no en las caras laterales que completan la “U”, incumpliendo lo establecido en la EE.TT.”. Además, se objetan atrasos en la obra supuestamente atribuibles a la sumariada y la falta de devolución de Gs. 888.278.624 Gs. En concepto de anticipo.// **SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO ATRIBUIBLE A CONSTRUCCIONES RIVAS S.A.** Los supuestos incumplimientos atribuidos a CONSTRUCCIONES RIVAS S.A. no son atribuibles a la empresa. En cuanto a la reducción de la cantidad de trabajo en el sitio de obras, esto ha sido acordado con el Ministerio de Defensa por medio de un avenimiento. Las observaciones relativas al letrero de obra fueron aceptadas por la contratista y de buena fe CONSTRUCCIONES RIVAS S.A. ha llevado adelante estas modificaciones. En cuanto a las observaciones relativas a la Especificaciones Técnicas en los puntos 7 al 10 del informe ITV Nº 27/16, debe tenerse en cuenta que la obra está en ejecución y la totalidad de observaciones fueron reparadas. No puede existir incumplimiento de las EETT



Cont. Res. DNCP N° 680 /19

mientras la obra esté en proceso.// Respecto al punto 12 y 13 del informe ITV N° 27/16, relativo al pozo artesiano, primeramente, no se ha señalado cual fue la EETT incumplida y que defecto tiene el pozo, y tampoco la convocante ha incluido componentes que debían ser incorporados en la planilla de rubros y cantidades.// La DNCP adecuadamente ha levantado las observaciones de los puntos 15 y 16 relativos a las bombas del Informe ITV 27/16.// En relación con la observación 18 del informe, la aislación total se habría realizado antes de la entrega final de la obra, pues la misma estaba aún en proceso. **IMPUTABILIDAD DE LOS INCUMPLIMIENTOS.** La firma sumariada no puede ser considerada culpable de incumplimientos. Todos los supuestos incumplimientos son atribuibles a la existencia de trabajos complementarios no previstos en la planilla de computo métrico y presupuesto, además de verificaciones contractuales que tuvieron lugar mientras la obra estaba en construcción.// Además, el esclarecimiento de los hechos y la verificación de incumplimiento o no de los términos contractuales es objeto de análisis del proceso judicial y arbitral llevado adelante contra la convocante.// Mal podría la DNCP atribuir responsabilidad a la empresa, siendo que los hechos son controversiales y están sometidos a procesos judiciales y el supuesto incumplimiento se analiza en un arbitraje.// Es importante destacar que el informe de VERIFICACION CONTRACTUAL es posterior al inicio del proceso de avenimiento, y se desarrolla en el marco de un proceso en plena ejecución.// Es decir, ningún rubro contractual al momento de la verificación se encontraba recepcionado y como bien lo establece la normativa vigente las certificaciones mensuales son esencialmente provisorias, y quedan ratificadas al momento de la recepción definitiva de la obra. La totalidad de las observaciones fueron en su caso o aclaradas o atendidas.// En estricta aplicación de lo establecido en las Condiciones Generales del Contrato, en su literal F, mi representada se vio obligada a suspender la ejecución del contrato por INDEFINICION DE TAREAS POR PARTE DE LA CONTRATANTE Y POR FALTA DE PAGO DE TRABAJOS REALIZADOS Y ENTREGADOS. **SUPUESTA MALA FE.** Señala la Resolución impugnada que: **Ahora bien, corresponde analizar si la conducta de la sumariada podría encuadrarse en los supuestos de Mala Fe establecidos en el inciso c) en razón a que presumiblemente habría actuado con mala fe, en razón a que no habría presentado en tiempo las Pólizas de Seguro contra daños a terceros, y Seguro contra accidentes de trabajo, además de no extender las mismas en razón a las ampliaciones realizadas, como también presumiblemente no habría devuelto el saldo del anticipo financiero no invertido.** Si bien la DNCP argumenta que la Contratante debía tener pleno conocimiento de lo concerniente a las pólizas, la guía de gestiones de Garantías de Contrataciones Públicas a fojas 19 es muy clara al momento de disponer que "El encargado de la ejecución contractual deberá siempre estar atento a que las Garantías estén vigentes según sus características y no se deberá nunca dejarlas vencer antes del cabal cumplimiento del contrato o de la rescisión contractual y configuración de siniestro que debe verificarse dentro de la vigencia de garantía." // En concordancia a lo arriba expuesto el Código

Cont. Res. DNCP N° 680 /19

Civil en su Título VIII "De la Responsabilidad Civil" Capítulo I "De la Responsabilidad por hecho propio" dispone en su artículo 1836 cuanto sigue: "El hecho que no cause daño a la persona que lo sufre, sino por una falta imputable a ella, no engendra responsabilidad alguna... "Si en la producción del daño hubieren concurrido su autor y el perjudicado, la obligación y el monto de la indemnización dependerán de las circunstancias y, en particular, de que haya sido principalmente causado por una u otra parte". Es decir, el obligado a verificar el estado de las pólizas y en su caso requerir el endoso para la vigencia de las mismas era la entidad Convocante. De lo arriba manifestado entendemos que la Dirección Nacional encomienda al encargado de la ejecución contractual el control del estado en el cual se encuentran las garantías accesorias al contrato principal no aludiendo ningún tipo de responsabilidad por el control de las garantías a la firma contratante. En vista a lo mencionado no existe atribución de responsabilidad alguna a la firma por los hechos acaecidos en el proceso licitatorio en lo referente a pólizas.// Mal puede considerarse mala fe la suspensión del contrato por indefinición y falta de pago atribuible a la convocante.// **LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SE HUBIERAN PRODUCIDO O PUEDAN PRODUCIRSE A LA CONVOCANTE.** Consideramos errónea la postura de la DNCP al momento de juzgar las actuaciones de proveedores del estado con "supuestos" y no por hechos materialmente consumados, reales y existentes. Conforme dispone el Código Civil en su Parágrafo I de la Indemnización Legal Art. 450.- "Los daños comprenden el valor de la pérdida sufrida y el de la utilidad dejada de percibir por el acreedor como consecuencia de la mora o del incumplimiento de la obligación. Su monto será fijado en dinero, a menos que la ley dispusiese otra forma". Resulta imposible en el caso que nos ocupa para la Administración estimar un valor equivalente al "daño" o "perjuicio" causado por parte de la empresa a la entidad convocante existiendo una ausencia clara (y reconocida por la DNCP) del hecho generador de un daño o perjuicio el cual viene a ser el "siniestro" que hubiere causado ese daño o perjuicio. Tal y como afirman García de Enterría y Tomas Ramón Fernández la consecuencia jurídica que corresponde asignar al acto no depende de **supuestos apriorísticos**, sino de la importancia que en cada caso concreto tenga el vicio cometido.// Estimamos que la expresión "en los casos en que el contenido de la obligación asumida sea de resultado, el daño se configura con el mero incumplimiento de la obligación asumida" no resulta aceptable en razón a que es bien sabido que en materia de Derecho Administrativo la **motivación es la expresión concreta de las razones que inducen a emitir el acto** y de los recaudos referentes a los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y el derecho aplicable.// La Doctrina atribuye una importancia central a la motivación de los actos administrativos, vinculándola en forma inseparable con el sistema republicano de gobierno. La motivación es una exigencia que, por imperio legal, es establecida como elemento condición para la real vigencia del principio de legalidad en la actuación de los órganos administrativos, presupuesto ineludible del Estado de Derecho y de toda decisión administrativa que afecte derechos de los particulares debe responder a motivación suficiente y



Cont. Res. DNCP N° 680 /19

resultar la derivación razonada de sus antecedentes de modo tal que estén a resguardo las garantías constitucionales en juego.// El mero incumplimiento no genera daños, por ende no genera una obligación de indemnizar.// Para que exista obligación de reparar o indemnizar existen **presupuestos de la responsabilidad civil** que debe reunirse: **el hecho dañoso**, el factor de atribución, el daño y la relación de causalidad entre el hecho y el daño. El hecho dañoso sería el incumplimiento de la obligación principal, o cumplimiento defectuoso o tardío. Pero la obligación principal es la construcción de la obra en tiempo y forma pactados en el contrato de obra.// **El factor de atribución es objetivo** por tratarse de un contrato de obra, se presume la culpa del deudor salvo que pruebe las eximentes que la norma le indique para liberarse de la responsabilidad. Esto quiere decir que, si hay incumplimiento el deudor solo se exime del cumplimiento si prueba las causales que le exonera. Esas causales deben estar establecidas en la norma. Habitualmente son: culpa de la víctima, de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor. Ya no se analiza la culpa del deudor ni de la previsibilidad.// Debe existir **un daño**, cierto, personal, subsistente (al momento de solicitar la reparación). Y debe existir **una relación causal adecuada entre el hecho dañoso y el daño ocasionado**, la relación causal adecuada significa que esos hechos dañosos es conditio sine qua non en la producción de ese daño. Haciéndonos la pregunta de ¿se configuraría el daño aun sin ese hecho? Al momento de no cumplirse con estos requisitos o la ausencia de uno de ellos configura la no existencia de la responsabilidad. // DNCP confunde incumplimiento con daño. El incumplimiento es uno de los requisitos o presupuestos de la responsabilidad. **EL CARÁCTER INTENCIONAL O NO DE LA ACCION U OMISION CONSTITUTIVA DE LA INFRACCION.** Como se ha desarrollado a lo largo del presente escrito, los supuestos incumplimientos no son atribuibles a la empresa, sino que tuvieron su origen en la necesidad de definición y realización de trabajos complementarios no previstos en la planilla de cómputo métrico y presupuesto; y que son **INDISPENSABLES** para la continuación de los trabajos debido a las condiciones del terreno. Debe también tenerse en cuenta que por nota 587/2016 de fecha 21 de octubre de 2016 la empresa recibe la comunicación de que la Contratante resolvió iniciar el trámite de rescisión de contrato, con abierta mala fe, alegando supuestas e inexistente causales de terminación por responsabilidad del contratista. Nótese que en el Avenimiento se pactó un plazo de **180 (ciento ochenta) días que se extendía cuanto menos hasta el 29/11/2016 inclusive.** **GRAVEDAD DE LA INFRACCION.** Al momento de determinar la gravedad de la infracción una vez más la DNCP sustenta su decisión argumentando respecto a supuestos incumplimientos, mala fe, atentar contra principios de legalidad y probidad. Consideramos que el criterio de la DNCP es desacertado y arbitrario para los derechos e intereses de la firma que represento, ya que en ningún momento determina por que la falta grave y amerita 12 meses de inhabilitación y no menos. La cantidad de meses fue decidida arbitrariamente por la DNCP, especialmente considerando que los supuestos daños e incumplimientos no son atribuibles a la sumariada y el esclarecimiento de los hechos y



Cont. Res. DNCP N° 680 /19

*cumplimiento del contrato está pendiente en sede judicial y arbitral. **CONTRADICCIÓN DEL ANALISIS DE LA SITUACION DE HECHO.** En cuanto a lo expuesto por la DNCP en referencia a las Pólizas de Garantía de Anticipo la Dirección Nacional expresa que: Sin embargo no se observa en el expediente Acto Administrativo alguno por el cual se ordena la suspensión de las obras como así tampoco lo alegado respecto a su impedimento con la aseguradora". Respecto al punto realizamos las siguientes consideraciones. Se da por válida la suspensión de la obra a los efectos de analizar el cronograma de la obligación principal del contrato, pero no se tiene en cuenta la misma situación de hecho al analizar las fechas de cobertura de las pólizas. Contradictoriamente la DNCP pretende que los efectos de analizar las vigencias y las fechas de cobertura de las pólizas se cuente con una resolución u otro acto administrativo que expresamente suspenda la ejecución de la obra. Este extremo sencillamente representa un absurdo, pues la suspensión de la ejecución de la obra, resulta de un abierto incumplimiento de parte de la contratante de obligaciones asumidas en el contrato que vincula a las partes. Se pretende que la remisa, actúe y emita un acto administrativo, ¿para que así el derecho elemental que posee el contratista, consagrado en el PBC sea validado? De admitirse el razonamiento desarrollado por la DNCP estaríamos ante la necesidad de que el violador reconozca a su víctima un legítimo derecho, cuando la conducta de la propia contratante es la contraria a la buena fe y a la equidad, pues su INCUMPLIMIENTO motiva la suspensión de las actividades. **CONCLUSION.** Para la aplicación de una sanción a una firma sumariada entendemos que deben presentarse los presupuestos establecidos para el efecto es así que conforme a los hechos analizados y los argumentos expuestos por esta parte queda demás demostrado que la firma no ha actuado con mala fe y mucho menos ha ocasionado un daño o perjuicio, por lo tanto y en razón a que no existe una conducta apartada de las normas que rigen las contrataciones públicas, consideramos que la inhabilitación por el plazo de 12 meses resulta por parte de la Administración Sancionadora una decisión arbitraria carente de motivación legal y por lo tanto apartada de los principios legales vigentes en la materia. Solicitamos a la Dirección Nacional el levantamiento de la sanción impuesta y consecuentemente sobreseer a la firma en el marco del sumario, o subsidiariamente, la reducción del plazo de inhabilitación, habida cuenta que no existen los más mínimos elementos de valoración objetiva que funden la cantidad de meses de sanción aplicada." (Sic).*-----

Por Resolución DNCP N° 551/19 de fecha 15 de febrero de 2019, esta Dirección Nacional ha ordenado la APERTURA del procedimiento de reconsideración, y se designó a la funcionaria encargada de sustanciar el procedimiento. En la misma fecha, y de conformidad al procedimiento de rigor, por A.I. N° 221/19 se resolvió, entre otros puntos, abrir el proceso para la sustanciación del recurso de reconsideración. -----



Cont. Res. DNCP N° 680 /19

Por providencia de fecha 25 de febrero de 2.019 se solicita el Informe de la Actuaría. El Informe de la Actuaría emitido en fecha 25 de febrero de 2.019 copiado dice: *“Las partes han sido debidamente comunicadas de la apertura del presente procedimiento. A la fecha se encuentran cumplidos todos los actos procesales ordenados, sin existir diligencias pendientes. Es mi informe”*. -----

Así las cosas, por providencia de fecha 25 de febrero de 2.019, la funcionaria encargada de substanciar el presente proceso llama a Autos para Resolver. -----

**CRITERIO DE LA DIRECCIÓN NACIONAL:**

Expuestos los argumentos de la firma recurrente, corresponde a esta Dirección Nacional de Contrataciones Públicas el análisis de las cuestiones impugnadas a los efectos de verificar si la resolución recurrida se ajusta a derecho. En primer término se indica que la recurrente ha dado cumplimiento al art. 24 del Decreto N° 7434/11 en cuanto al tiempo y la forma para la interposición del recurso de reconsideración, por lo que el mismo resulta admisible en cuanto a las formalidades indicadas en la citada disposición legal. -----

En ese sentido se debe mencionar que, según lo tiene reconocida la doctrina y la propia legislación vigente, el recurso de reconsideración es el que se presenta ante el mismo órgano que dictó un acto administrativo, fundado en la facultad de la Autoridad Administrativa de revocar, sustituir o modificar por contrario imperio la resolución dictada por la misma<sup>1</sup>. -----

Conforme se expone en el escrito recursivo, la firma recurrente interpone Recurso de Reconsideración contra la Resolución DNCP N° 363/19 de fecha 31 de enero de 2019, dictada en el marco del procedimiento caratulado como: **“SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA CONSTRUCCIONES RIVAS S.A. CON RUC N° 80015507- 6, EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 07/2014 PARA LA “CONSTRUCCIÓN DE SEDE DE SAN JUAN BAUTISTA” CONVOCADO POR EL MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA - ID N° 281.863/14”**, con el objeto de solicitar la revisión de la misma. -----

En la referida Resolución, esta Dirección Nacional ha resuelto: **“4° DISPONER LA INHABILITACIÓN DE LA FIRMA CONSTRUCCIONES RIVAS S.A. con RUC N° 80015507- 6 POR EL PLAZO DE DOCE (12) MESES, contados desde la incorporación al registro de inhabilitados para contratar con el estado, conforme lo dispone el artículo 72 de la Ley 2051/03,** pues ha entendido que la conducta de la firma recurrente, en el marco del llamado de referencia,

<sup>1</sup> GORDILLO, Agustín; “Tratado de Derecho Administrativo”; 11° Edición; Buenos Aires – Argentina; pg. 442.



Abog. Pablo Seitz Ortiz  
Director Nacional  
DNCP

Cont. Res. DNCP N° 680 /19

se encuentra subsumida en el presupuesto estipulado en los incisos b) y c) del art. 72 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", en base a las siguientes consideraciones: -----

1. La firma sumariada poseía la obligación legal y contractual de ejecutar la obra de acuerdo a lo establecido en el PBC, el contrato y la adenda, y pese a ello incumplió en sus obligaciones contractuales al no ejecutar y entregar la obra en el plazo previsto, además de no cumplir con las Especificaciones Técnicas requeridas.-----
2. La firma estaba obligada a presentar en tiempo las Pólizas de Seguro contra daños a terceros, y Seguro contra accidentes de trabajo, según las disposiciones establecidas en las Condiciones Generales y Especiales del Contrato, y extender las mismas en razón a las ampliaciones realizadas; asimismo una vez rescindido el contrato se encontraba obligada a devolver el saldo del anticipo financiero no invertido por el monto de Gs. 888.278.624, incumpliendo por tanto con estos deberes contractuales, constituyéndose así la mala fe por parte de la Contratista, supuesto establecido en el inciso c) del artículo 72 de la Ley N° 2051/03.-----
3. El daño sufrido por la Entidad Contratante, a consecuencia del incumplimiento de la obligación, se encuentra configurado al privarle a la Convocante de contar con una sede propia en donde se pueda brindar una asistencia efectiva a los más necesitados y en donde se pueda cumplir con las funciones administrativas y jurisdiccionales. Asimismo, la conducta adoptada por la firma ha producido un quebrantamiento del ordenamiento positivo, y de los principios que rigen las Contrataciones Públicas ya que la buena fe constituye una regla a la que deben ajustarse todas las personas en todas las fases de sus respectivas relaciones jurídicas.-----

En ese sentido, la firma recurrente plantea la revocación de la decisión adoptada por esta Dirección Nacional en la Resolución DNCP N° 363/19 en base a los siguientes argumentos:

1. **PREJUDICIALIDAD** "...se han iniciado dos procesos contra la Convocante: a) Ante la Primera Sala del Tribunal de Cuentas, "CONSTRUCCIONES RIVAS c/ Resolución 1222/2016 dictada por el MDP s/ Demanda Contenciosa Administrativa" Exp. 668 año 2016. b) Ante el CAMP, Arbitraje No. 009/17 "CONSTRUCCIONES RIVAS S.A. c/ MINISTERIO DE LA DEFENSA PUBLICA". La DNCP no hace lugar a la solicitud de suspensión del sumario hasta que se sustancien los dos procesos previamente indicados bajo el argumento de que la legislación de Contrataciones Públicas no dispone que la demanda contencioso-administrativa tenga efectos suspensivos del acto impugnado y que no se ha dictado una medida cautelar. Sin embargo, resulta



Cont. Res. DNCP N° 680 /19

*imperiosa la suspensión del sumario debido a que los hechos se esclarecerán a través de los dos procesos mencionados.-----*

- 2. Los supuestos incumplimientos atribuidos a CONSTRUCCIONES RIVAS S.A. no son atribuibles a la empresa. En cuanto a la reducción de la cantidad de trabajo en el sitio de obras, esto ha sido acordado con el Ministerio de Defensa por medio de un avenimiento. Las observaciones relativas al letrero de obra fueron aceptadas por la contratista y de buena fe CONSTRUCCIONES RIVAS S.A. ha llevado adelante estas modificaciones. En cuanto a las observaciones relativas a la Especificaciones Técnicas en los puntos 7 al 10 del informe ITV N° 27/16, debe tenerse en cuenta que la obra está en ejecución y la totalidad de observaciones fueron reparadas. No puede existir incumplimiento de las EETT mientras la obra esté en proceso.// Respecto al punto 12 y 13 del informe ITV N° 27/16, relativo al pozo artesiano, primeramente, no se ha señalado cual fue la EETT incumplida y que defecto tiene el pozo, y tampoco la convocante ha incluido componentes que debían ser incorporados en la planilla de rubros y cantidades.// La DNCP adecuadamente ha levantado las observaciones de los puntos 15 y 16 relativos a las bombas del Informe ITV 27/16.// En relación con la observación 18 del informe, la aislación total se habría realizado antes de la entrega final de la obra, pues la misma estaba aún en proceso.-----*
- 3. En cuanto a la supuesta mala fe, entendemos que la Dirección Nacional encomienda al encargado de la ejecución contractual el control del estado en el cual se encuentran las garantías accesorias al contrato principal no aludiendo ningún tipo de responsabilidad por el control de las garantías a la firma contratante. En vista a lo mencionado no existe atribución de responsabilidad alguna a la firma por los hechos acaecidos en el proceso licitatorio en lo referente a pólizas.-----*
- 4. En lo respectivo al daño, consideramos errónea la postura de la DNCP al momento de juzgar las actuaciones de proveedores del estado con "supuestos" y no por hechos materialmente consumados, reales y existentes. -----*
- 5. En relación a la gravedad, consideramos que el criterio de la DNCP es desacertado y arbitrario para los derechos e intereses de la firma que represento, ya que en ningún momento determina por que la falta grave y amerita 12 meses de inhabilitación y no menos. La cantidad de meses fue decidida arbitrariamente por la DNCP, especialmente considerando que los supuestos daños e incumplimientos no son atribuibles a la sumariada y el esclarecimiento de los hechos y cumplimiento del contrato está pendiente en sede judicial y arbitral.-----*
- 6. CONTRADICCIÓN DEL ANALISIS DE LA SITUACION DE HECHO.** *En cuanto a lo expuesto por la DNCP en referencia a las Pólizas de Garantía de Anticipo la Dirección Nacional expresa que: Sin embargo no se observa en el expediente Acto*

Cont. Res. DNCP N° 680 /19

*Administrativo alguno por el cual se ordena la suspensión de las obras como así tampoco lo alegado respecto a su impedimento con la aseguradora". Respecto al punto realizamos las siguientes consideraciones. Se da por válida la suspensión de la obra a los efectos de analizar el cronograma de la obligación principal del contrato, pero no se tiene en cuenta la misma situación de hecho al analizar las fechas de cobertura de las pólizas. Contradictoriamente la DNCP pretende que los efectos de analizar las vigencias y las fechas de cobertura de las pólizas se cuente con una resolución u otro acto administrativo que expresamente suspenda la ejecución de la obra.*-----

Esta Dirección Nacional ha pasado a analizar los argumentos esgrimidos por el mismo a los efectos de solicitar la revocación de la decisión adoptada por la DNCP a través de la Resolución DNCP N° 363/19, constatándose que no existen elementos suficientes para revocar o modificar los términos de la resolución recurrida, en virtud a los argumentos que se exponen a continuación: -----

En cuanto a la primera cuestión alegada por el recurrente, cabe señalar que el análisis de la prejudicialidad y la solicitud de suspensión del proceso, ya fueron aclaradas en el marco del proceso sumarial. No obstante, corresponde reiterar que el Art. 21 del Decreto N° 7.434, expone que el sumario administrativo será impulsado y concluido sin perjuicio de los procesos sustanciados o a sustanciarse en otros ámbitos administrativos o jurisdiccionales, siendo la responsabilidad administrativa derivada de estos procesos, independiente a las sanciones que pudieran ser aplicadas por otra autoridad competente. Asimismo, la legislación de Contrataciones Públicas no dispone que la demanda contencioso-administrativa tenga efectos suspensivos del acto impugnado, por tanto, salvo que el Tribunal dicte una medida cautelar de suspensión del acto administrativo que motivó el sumario, existen suficientes fundamentos para dar continuidad al mismo.-----

El efecto de la citada norma es, justamente, permitir que el sumario siga su trámite de manera independiente a otros procedimiento y no el de supeditar la emisión del acto administrativo conclusivo a un pronunciamiento de otras instancias.-----

Por otra parte, en cuanto a los incumplimientos que le han sido atribuidos, la firma recurrente vuelve a mencionar los mismos argumentos expuestos en su descargo, el cual se encuentra agregado al expediente sumarial. Es así que, siendo éstos ya analizados en la Resolución impugnada, y constatándose que los mismos han derivado en la rescisión del Contrato por causas imputables a la Contratista; esta Dirección Nacional se ratifica en lo expuesto en la Resolución DNCP N° 363/2018.-----



*Abog. Pablo Seitz Ortiz*  
Director Nacional  
DNCP 11

Cont. Res. DNCP N° 680 /19

En relación a la imputabilidad, la recurrente alegó que la misma no puede ser considerada culpable por los incumplimientos, ya que éstos se debieron a la existencia de trabajos complementarios no previstos en la planilla de cómputo métrico y presupuesto, además de verificaciones contractuales que tuvieron lugar mientras la obra estaba en construcción; manifestaciones que fueron examinadas en la Resolución impugnada y en la cual esta Dirección Nacional ha sostenido que al no haber demostrado 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, considerando que en el proceso sumarial no ha presentado prueba alguna que permita acreditar la existencia de los eximentes de responsabilidad.-----

Además, en el recurso de reconsideración presentado, la firma recurrente no ha cuestionado el análisis que la DNCP ha realizado sobre la documentación mencionada, la cual ha sustentado la subsunción de la conducta de las recurrentes, en el supuesto contemplado en el inc. b) del art. 72 de la Ley N° 2051/03. -----

Ante lo expuesto, se observa por tanto que la recurrente no ha aportado al presente proceso de suficientes elementos probatorios y de convicción que permitan concluir, que la subsunción de la conducta y el análisis realizado por la DNCP, respecto a la cuestión analizada en el presente punto, no se ajusten a las disposiciones que rigen a las compras públicas. -----

Es así que, en consideración a todo lo expuesto, esta Dirección Nacional se ratifica en el criterio asentado en la Resolución DNCP N° 363/2019, concluyéndose que el incumplimiento en que ha incurrido resulta imputable al mismo. -----

En cuanto a lo razonado por la recurrente respecto a la mala fe, si bien la Dirección Nacional encomienda al encargado de la ejecución contractual el control del estado en el cual se encuentran las garantías accesorias al contrato principal; la firma no puede alegar el desconocimiento de su deber legal, por el principio de **Ignorantia juris non excusat** o **ignorantia legis neminem excusat**, puesto que las mismas fueron establecidas en las Condiciones Especiales del Contrato, cláusula CGC 6.3.2.: "*Se requieren las siguientes pólizas de seguros por los montos mínimos que se indican a continuación: // - Seguros contra daños a terceros 20% del valor del contrato. // - Seguro contra accidentes de trabajo 20% del valor del contrato. // - Seguro contra los riesgos en la zona de obra 20% del valor del contrato.*"; y en las Condiciones Generales del Contrato, punto 6.7. Suscripción y presentación de pólizas: "*6.7.1 Los seguros obligatorios y, como mínimo los seguros que figuran en las Sub cláusulas 6.4. Seguro contra daños a terceros, 6.5. Seguro contra accidentes de trabajo y 6.6. Seguro contra los Riesgos en la Zona de Obras de la presente cláusula, deberán ser presentados por el Contratista para la aprobación de la Contratante y ser suscritos antes de iniciar cualquier trabajo y con vigencia desde la fecha de inicio de las Obras.*". Asimismo, al ser éstas garantías contractuales, la Guía



Cont. Res. DNCP N° 680 /19

de Gestión de Garantías en las Contrataciones Públicas, establece que las mismas deben estar vigentes todo el tiempo durante el cual exista obligación por parte del proveedor o contratista. Es así que, la firma adjudicada poseía el conocimiento pleno de las obligaciones contractuales asumidas, por ende de todos los requerimientos exigidos para la plena ejecución del contrato, desde el momento de la presentación de la oferta.-----

La firma CONSTRUCCIONES RIVAS S.A. ha expuesto además objeciones respecto al daño, considerando errónea la postura de la DNCP al momento de juzgar las actuaciones de proveedores del estado con "supuestos" y no por hechos materialmente consumados, reales y existentes. Sin embargo, es necesario traer a colación, lo esgrimido por la propia Entidad Convocante: *"Que, podemos concluir en el presente informe detallado los **DAÑOS Y PERJUICIOS** ocasionados por **FIRMA Construcciones Rivas S.A. AL MINISTERIO DE LA DEFENSA PUBLICA**, además del **Daño Moral** que eso implica al no contar con una sede propia en donde se pueda brindar una asistencia efectiva a los más necesitados y en donde se pueda cumplir con las funciones administrativas y jurisdiccionales."* Es así que, la recurrente no puede desconocer que su incumplimiento en la ejecución de los trabajos adjudicados en el marco del Contrato de referencia, provocó una insatisfacción en la Convocante, ocasionando daño y perjuicio a la institución al no ser ejecutada la obra conforme a los requerimientos establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones, Contrato y la Adenda.-----

Ahora bien, en lo que respecta a las objeciones relacionadas al análisis de los parámetros a ser tenidos en cuenta para la calificación de las infracciones, citados en el art. 73 de la Ley N° 2051/03, se debe mencionar que en la Resolución DNCP N° 363/2019 esta Dirección Nacional ha realizado un análisis de los mismos, habiéndose concluido que la conducta de la firma CONSTRUCCIONES RIVAS S.A. resultaba pasible de una inhabilitación por 12 (doce) meses. -----

El menoscabo ocasionado por el incumplimiento contractual de la firma Contratista se ha expuesto en la Resolución hoy impugnada. Sobre el punto es imperioso aclarar que esta Dirección Nacional sostiene el criterio de que son las Entidades Convocantes las mejores conectoras de sus necesidades institucionales y por ende quienes pueden dar fe sobre la manera en que afecta a la misma el incumplimiento de un contrato.-----

La Convocante realizó su llamado a contratación con el fin de satisfacer una necesidad, que normalmente se encuentra vinculada con los objetivos y las metas para los cuales fueron creados; con el incumplimiento de lo pactado, los objetivos que debían ser cumplidos con la ejecución de dicha obra se encontraron comprometidos e implicaron finalmente un perjuicio a la misma.-----

Cont. Res. DNCP N° 680 /19

En lo que respecta a la intencionalidad o no de la conducta, en la resolución recurrida se ha especificado claramente que los únicos eximentes de responsabilidad en el incumplimiento de laguna condición de la Ley, serían el caso fortuito o la fuerza mayor, previstos en el art. 78 de la Ley N° 2051/03, por lo que, al no haberse configurado en el presente caso tales causales de eximentes de responsabilidad, la firma recurrente es plenamente responsable por las infracciones constatadas en el proceso. -----

Ahora bien, en cuanto a la gravedad, la recurrente alega que en ningún momento la DNCP determina por que la falta grave amerita 12 meses de inhabilitación y no menos. Sin embargo, en la resolución impugnada se verifica claramente que existió una falta administrativa por parte de la firma sumariada, en razón a que al momento de la visita a la obra, por parte de la Dirección de Verificación de Contratos, fueron observados incumplimientos en la ejecución de los trabajos, así como actuó con mala fe respecto al tiempo de emisión de los Seguros exigidos por la Ley 2051/03, el PBC y el Contrato, considerando además la falta de devolución del anticipo financiero no invertido, el cual ascendía al monto de Gs. 888.278.624.-----

Es así que, la Resolución hoy recurrida explica clara e indubitablemente los factores que incidieron para subsumir la conducta del sumariado en lo establecido en la disposición legal pertinente, y la consecuente sanción impuesta al respecto.-----

Por último, en cuanto a la contradicción del análisis de la situación de hecho alegada por la firma respecto a la Garantía de Anticipo Financiero, corresponde precisar que el objeto de la presente Litis fue la no devolución del anticipo financiero no amortizado una vez rescindido el Contrato respectivo, no así dicha garantía, por lo expuesto no corresponde su análisis en la presente resolución.-----

Que, en el marco del procedimiento de Sumario se ha realizado un análisis acabado de la conducta de la firma recurrente, análisis que no ha logrado ser desvirtuado en el presente procedimiento de reconsideración.-----

Es así que, de todo lo expuesto, se colige que la firma **CONSTRUCCIONES RIVAS S.A** no ha presentado argumentos suficientes que permitan desvirtuar la tesis plasmada en la resolución hoy recurrida, y al no haber aportado pruebas y/o elementos nuevos de juicio referentes al fondo de la cuestión que permitan fallar en sentido contrario, esta Dirección Nacional por lo que esta Dirección Nacional considera que corresponde la ratificación de la Resolución DNCP N° 363/2019. -----

**POR TANTO**, en uso de sus atribuciones legales, y de conformidad a las disposiciones de la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas, modificada por la Ley 3439/07, y sus

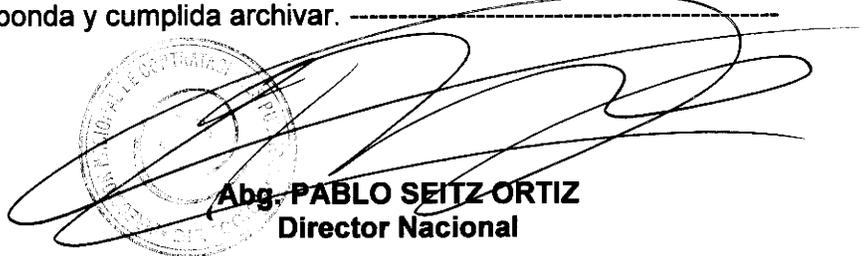
Cont. Res. DNCP N° 680 /19

concordantes y complementarios del Decreto Reglamentario N° 21.909/03 (y sus modificaciones realizadas por medio del Decreto 5.174/05) y 7434/11. -----

**LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS**

**RESUELVE:**

1. **RECHAZAR EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR LA FIRMA CONSTRUCCIONES RIVAS S.A CONTRA LA RESOLUCIÓN DNCP N° 363/19 DE FECHA 31 DE ENERO DEL 2019, DICTADA EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE CARATULADO: "SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA CONSTRUCCIONES RIVAS S.A CON RUC N° 80015507-6, EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N°07/2014 'CONSTRUCCIÓN DE SEDE DE SAN JUAN BAUSTISTA' CONVOCADA POR EL MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA – ID N° 281.863", por las razones expuestas en el exordio de la presente resolución; -----**
2. **RATIFICAR LA RESOLUCIÓN DNCP N° 363/19 DE FECHA 31 DE ENERO DE 2019, en la medida de lo estudiado y analizado; y, -----**
3. **COMUNICAR a quienes corresponda y cumplida archivar. -----**

  
**Abg. PABLO SEITZ ORTIZ**  
**Director Nacional**