

RESOLUCIÓN DNCP N° 756 /17.

Asunción, 06 de marzo de 2017.

SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA EQUIPAC S.R.L. CON RUC N° 80010466-8 EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL DIP N°05/11 "REMODELACION, AMPLIACION Y PROVISION DE EQUIPOS PARA EL HOSPITAL REGIONAL DE SAN PEDRO DEL YCUAMANDIYÚ" CONVOCADA POR EL INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (IPS) - ID N°218.512. -----

VISTO

El expediente caratulado: "SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA EQUIPAC S.R.L. CON RUC N° 80010466-8 EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL DIP N°05/11 "REMODELACION, AMPLIACION Y PROVISION DE EQUIPOS PARA EL HOSPITAL REGIONAL DE SAN PEDRO DEL YCUAMANDIYÚ" CONVOCADA POR EL INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (IPS) - ID N°218.512.", la providencia de fecha 28 de febrero de 2017, a través de la cual se dispone "...LLÁMESE AUTOS PARA RESOLVER." -----

CONSIDERANDO

La Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", que 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 sustanciación de un sumario administrativo en los términos del precepto citado y sus complementarios, los Artículos 108 y subsiguientes del Decreto Reglamentario N° 21909/03. -----

La Ley N° 3439/07 a través de la cual se crea la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, que en su artículo 3 inciso m) establece entre las funciones de la DNCP "...sancionar a los oferentes, proveedores y contratistas por incumplimiento de las disposiciones de esta ley, en los términos prescritos en el Título Séptimo de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas". -----

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

La comunicación de rescisión realizada por la Dirección Operativa de Contrataciones del Instituto de Previsión Social (IPS) a través de la Nota DOC N° 360/2016 respecto a la rescisión del Contrato N° 37/2011 suscripto con la firma EQUIPAC S.R.L., ingresada por mesa de entrada manual de esta Dirección Nacional como expediente N° 5527 en fecha 18 de mayo de 2016 (fs. 01/02). -----

La Resolución DNCP N° 51/2017 de fecha 04 de enero de 2017, mediante el cual esta Dirección Nacional ordenó la instrucción del sumario administrativo a la firma EQUIPAC S.R.L. CON RUC N°80010466-8 (fs. 215/216). -----

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 109 del Decreto N° 21909/03, se ha emitido el A.I. N° 17/2017 de fecha 04 de enero de 2017 a través del cual se abre el sumario administrativo a la firma EQUIPAC S.R.L. CON RUC N° 80010466-8, se fija audiencia de



Cont. Res. DNCP N° 756 /17

descargo para el día 25 de enero de 2017 a las 10:00 horas, y se corren traslado de las documentaciones obrantes en el expediente, además se individualiza concretamente el cargo que se le imputa, ya que presumiblemente habría incumplido con sus obligaciones contractuales, de acuerdo a lo establecido en el Contrato y sus adendas y, al Pliego de Bases y Condiciones. Dicho supuesto se encuentra tipificado como infracción conforme a lo establecido en el **inciso b) del artículo 72** de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", que dispone: "...La DNCP podrá inhabilitar a los proveedores cuando ocurra alguno de los supuestos siguientes:...b) 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". En el mismo acto y de conformidad a los trámites de rigor se fija la audiencia para que la sumariada realice el descargo correspondiente (fs. 217/221).-----

Por Nota DNCP N° 170/17 de fecha 04 de enero de 2017, se procedió a notificar a la firma EQUIPAC S.R.L, las Resoluciones DNCP N° 51/17 y A.I. N° 17/17, ambas de la misma fecha 04 de enero de 2017, en el domicilio denunciado en el Contrato, con recepción de la firma sumariada en fecha 10 de enero de 2017. (fs.222).-----

En ese sentido, en fecha 25 de enero de 2017, siendo las 10:00 horas, fijada para la audiencia de descargo se dejó constancia de la incomparecencia injustificada del representante de la firma sumariada. En consecuencia se hace 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. 223).-----

Es importante señalar, que la audiencia de descargo es la oportunidad que otorga la ley a la firma sumariada en el proceso de sumario administrativo, a fin de que la misma ejerza el derecho constitucional de defensa en juicio. Además, aun cuando los hechos sobre los cuales deba resolverse la cuestión parezcan absolutamente claros y la prueba existente sea contundente y unívoca, es importante el descargo formulado por los afectados potenciales, incluso en el más claro de los casos, ya que el mismo puede aportar siempre más elementos de juicio a tener en cuenta en el juzgamiento del caso en particular. -----

Por Resolución DNCP N°729/16 de fecha 06 de marzo de 2017 se designa al Abg. LUIS ARMANDO JUNIOR GODOY DURIA como Encargado de Despacho de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas del día 04 de marzo de 2017 al 12 de marzo de 2017 sin perjuicio de sus actuales funciones como Director Jurídico de la Institución.-----

CRITERIO DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Corresponde proseguir con el estudio de las cuestiones de fondo existentes en el presente caso y así determinar si la conducta de la firma **EQUIPAC S.R.L. con RUC N°80010466-8**, puede subsumirse en el supuesto establecido en el **inciso b) del artículo 72** de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", y de la misma manera verificar si la conducta de la sumariada resulta sancionable en los términos fijados en la citada Ley. -----

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



Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Cont. Res. DNCP N° 756 /17

HECHOS

Por Resolución N°084-007/11 de fecha 13 de octubre de 2011, el Instituto de Previsión Social resolvió adjudicar la LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL DIP N°05/11 "REMODELACIÓN, AMPLIACIÓN Y PROVISIÓN DE EQUIPOS PARA EL HOSPITAL REGIONAL DE SAN PEDRO DEL YCUAMANDIYÚ", por un monto total de siete mil sesenta y nueve millones trescientos noventa y tres mil novecientos treinta y uno guaraníes (Gs. 7.069.393.931.).-----

En fecha 15 de noviembre de 2011 fue suscripto el **Contrato N° 37/2011** entre ambas partes, la vigencia del mismo fue fijada hasta los 33 (treinta y tres) meses contados desde la fecha de suscripción del mismo, conforme fue establecido en la cláusula quinta del referido Contrato.-----

Respecto al Plazo, Lugar y Condiciones de la Obra, en la Cláusula Séptima se estableció: *"Las obras objeto del presente Contrato serán ejecutadas por el Contratista en los plazos, lugares y en las condiciones indicadas en la Sección V – Alcance de las Obras; que forman parte de los documentos integrantes..."* (sic). Al respecto, el Pliego de Bases y Condiciones expresó: *"2. Periodo de Construcción. El plazo de ejecución será de 15 meses, a partir de los cinco días calendarios siguientes al cobro del anticipo financiero"* (sic).-----

En fecha 25 de noviembre de 2011, la firma EQUIPAC S.R.L., presentó la Factura N° 0000801 de dos mil ciento veinte millones ochocientos dieciocho mil ciento setenta y nueve guaraníes (Gs. 2.120.818.179) correspondiente al cobro del Anticipo 30% , según lo establecido en la Cláusula Novena del Contrato (fs.208).-----

En fecha 28 de diciembre de 2011, fueron iniciadas las obras adjudicadas por parte de la firma EQUIPAC S.R.L. conforme al informe de la Fiscal de Obras (fs. 206).-----

Adendas (fs.141/175).

- a) Adenda N° 01 de fecha 06 de febrero de 2013, por la cual se amplió el monto del Contrato por quinientos millones novecientos sesenta y nueve mil trescientos cuarenta y tres (Gs.500.969.343).-----
- b) Adenda N° 02 de fecha 26 de noviembre de 2013, por la cual acordaron suspender el plazo de ejecución a partir del 10 de mayo de 2013, estableciendo que restarían 98 días calendarios para la terminación de las obras, días que serían ampliados a partir de la fecha de efectivizarian de los pagos pendientes de los Certificados N°10 y 11.--
- c) Adenda N° 03 de fecha 30 de diciembre de 2013, por la cual acordaron ampliar el monto del contrato por quinientos cuatro millones doscientos cincuenta y dos mil ochocientos cuarenta y seis guaraníes (Gs.504.252.846) y modificar el plazo de ejecución conjuntamente con el plazo de vigencia por 64 (sesenta y cuatro) días calendarios.-----
- d) Adenda N° 04 de fecha 22 de enero de 2014, por la cual acordaron reajustar los precios para los certificados N° 1 al 9 cuya sumatoria ascendió a sesenta y cinco millones doscientos noventa y ocho mil ochocientos noventa (Gs. 65.298.190).-----



Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Cont. Res. DNCP N° 756 /17

- e) Adenda N° 05 de fecha 10 de junio de 2014, por la cual acordaron ampliar el monto del contrato por cincuenta y siete millones seiscientos setenta y un mil quinientos noventa (Gs.57.671.590) y extender el plazo de ejecución en 26 (veintiséis) días.-----
- f) Adenda N° 06 de fecha 19 de noviembre de 2014, por la cual acordaron la suspensión del plazo de ejecución de la obra por el termino de 336 (trescientos treinta y seis) días a ser computados desde el 31 de mayo de 2013, debido a la falta de pago de los Certificados N°10 y 11, así como por los días de lluvia debidamente verificados, la ampliación de la vigencia del contrato hasta el 15 de octubre de 2015 y del plazo de ejecución por 362 (trescientos sesenta y dos) días.-----
- g) Adenda N° 07 de fecha 04 de febrero de 2016, por la cual acordaron ampliar la vigencia del contrato hasta el 28 de marzo de 2017.-----
- h) Adenda N° 08 de fecha 04 de febrero de 2016, por la cual acordaron establecer un nuevo cronograma de obras, el cual quedó fijado en 06 (seis) meses. Dicho plazo será computado desde a fecha del Acta de Reinicio de Obras.-----
- i) Adenda N°9 de fecha 04 de febrero de 2016, por la cual acordaron ampliar el monto del contrato por un monto total de trescientos cuarenta y dos millones veintisiete mil ochocientos treinta y seis guaraníes (Gs. 342.027.836), conforme a la planilla de computo métrico detallada en la misma. Además, establecieron que la contratista deberá presentar en el plazo de diez (10) días corridos de la firma del convenio, un endoso de la Garantía de Fiel Cumplimiento, ampliando el capital asegurado por un monto equivalente al diez por ciento (10%) del convenio.-----
- j) Adenda N° 10 de fecha 04 de febrero de 2016, por la cual acordaron rectificar parcialmente la planilla de precios de acuerdo a la planilla de precios y computo métrico detalladas en la misma.-----

Garantías.

Garantía de Anticipo: Fecha de emisión el 18 de noviembre de 2011 con vigencia desde el 15 de noviembre de 2011 hasta el 15 de marzo de 2013. Endosos: a) Fecha de emisión: 12 de abril de 2013 con vigencia desde el 15 de marzo de 2013 hasta el 31 de agosto de 2013; b) Fecha de emisión: 16 de septiembre de 2013 con vigencia desde el 31 de agosto de 2013 hasta el 28 de febrero de 2014; c) Fecha de emisión: 19 de febrero de 2014 con vigencia desde el 28 de febrero de 2014 hasta el 28 de agosto de 2014; d) Fecha de emisión: 05 de mayo de 2014 con vigencia desde el 28 de agosto de 2014 hasta el 31 de marzo de 2015. (fs.131/139).-----

Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato: Fecha de emisión el 18 de noviembre de 2011 con vigencia desde el 15 de noviembre de 2011 hasta el 15 de septiembre de 2014. Endosos: a) Fecha de emisión: 21 de febrero de 2013 con vigencia desde el 21 de febrero de 2013 hasta el 15 de septiembre de 2014 (modificación de cobertura); b) Fecha de emisión: 12 de septiembre de 2014 con vigencia desde el 15 de septiembre de 2014 hasta el 31 de marzo de 2015 (modificación de cobertura) (fs.123/130).-----



Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Cont. Res. DNCP N° 756 117

En relación a las Adendas N° 7, 9 y 10 de fecha 04 de febrero de 2016, el Instituto de Previsión Social (IPS) en fecha 16 de febrero de 2016 remitió la Nota N°18/16 a la firma EQUIPAC S.R.L., por medio de la cual solicitó la presentación del endoso de la póliza de Fiel Cumplimiento y las demás pólizas en un plazo de 24 horas, siendo recibida por la firma en fecha 23 de febrero de 2016 (fs.19). Posteriormente, fue reiterada dicha solicitud por medio de las Notas N° 18/15 de fecha 03 de marzo de 2016, recibida en fecha 09 de marzo de 2016 y N° 60/16 de fecha 29 de marzo de 2016 recibida en fecha 30 de marzo de 2016 (fs. 17/18).-----

Es así que, en fecha 03 de mayo de 2016, el Instituto de Previsión Social (IPS) resolvió rescindir el Contrato – DIP N° 37/11 suscripto con la firma EQUIPAC S.R.L. a través de la Resolución C.A. N° 036-015/16 (fs. 05/07). Por medio de la Nota N°428/2016 de fecha 04 de mayo se notificó a la firma lo resuelto en la mencionada resolución, siendo recibida en fecha 01 de junio de 2016 (fs. 81).-----

En fecha 18 de mayo de 2016, el Instituto de Previsión Social (IPS) comunicó a esta Dirección Nacional la rescisión del contrato, a través de la Nota DOC N°360/2016 ingresada por mesa de entrada manual como expediente N°5527, y a través del registro de rescisiones en fecha 20 de julio de 2016 ingresada como expediente N° 319613. En consecuencia, la Dirección Jurídica de la DNCP, a través de las Notas DNCP/DJ N° 10.253/16 de fecha 20 de octubre de 2016 (fs.84), DNCP/DJ N° 12.223/16 de fecha 02 de diciembre de 2016 y DNCP N° 3474/16 de fecha 12 de diciembre de 2016, solicitó informes y documentación en relación a la comunicación realizada (fs. 179/180).-----

En respuesta, el Instituto de Previsión Social (IPS) remitió una nota de fecha 04 de noviembre de 2016 ingresada por mesa de entrada manual de esta Dirección Nacional como expediente N° 12404 en la misma fecha, a la cual adjuntó un informe remitido por la Fiscal de Obras, Milva Martinez Flores a la Jefa del Dpto. de Fiscalización de Obras, Ing. Claudia Gonzalez a través de una Nota Interna de fecha 13 de diciembre de 2016 que expresó: (fs. 191)

- **“Acta de reinicio de obra conforme a la Adenda N° 9 de fecha 04.02.2016. El Acta de reinicio solicitada no se ha realizado por la falta de respuesta de la Contratista ante los reclamos de actualización de las Pólizas del Contrato...” (sic).**
- **Informes del avance de las obras – Fiscalización de Obras.** (se observa un cuadro detallado de acuerdo a las adendas suscriptas y certificación, registrándose un **avance total de la obra del 61,57%**)
- **Estado actual en que se encuentra la Obra.** Se adjunta copia del Informe de Obras de la Fiscalización de fecha 14.03.2016 y copia con archivo fotográfico a color de mismo documento (sic).”

ANALISIS

Descripta la cronología de los hechos, corresponde ahora analizar detalladamente la conducta de la firma **EQUIPAC S.R.L.**, a los efectos de determinar si la misma podría encuadrarse en lo establecido en el **inciso b)** del artículo 72 de la Ley 2051/03 “De Contrataciones Públicas”, con relación a un incumplimiento contractual imputable a la firma sumariada, además del daño o perjuicio ocasionado a la entidad Contratante, presupuestos que son estudiados a continuación:

Incumplimiento del Contrato.



Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Cont. Res. DNCP N° 756 /17

En fecha 15 de noviembre de 2011 fue suscrito el Contrato N° 37/2011 entre el Instituto de Previsión Social y la firma EQUIPAC S.R.L para la "Remodelación, Ampliación y Provisión de Equipos para el Hospital Regional de San Pedro del Ycuamandiyú" por un monto total de siete mil sesenta y nueve millones trescientos noventa y tres mil novecientos treinta y uno guaraníes (Gs. 7.069.393.931.). La Cláusula Quinta estableció que la vigencia de dicho contrato sería de 33 (treinta y tres) meses contados desde la fecha de suscripción del mismo. La Cláusula Séptima estableció: "Las obras objeto del presente Contrato serán ejecutadas por el Contratista en los plazos, lugares y en las condiciones indicadas en la Sección V – Alcance de las Obras; que forman parte de los documentos integrantes..." (sic). Al respecto, el Pliego de Bases y Condiciones expresó: "2. Periodo de Construcción. El plazo de ejecución será de 15 meses, a partir de los cinco días calendarios siguientes al cobro del anticipo financiero".

El Anticipo Financiero del 30% fue de dos mil ciento veinte millones ochocientos dieciocho mil ciento setenta y nueve guaraníes (Gs. 2.120.818.179) conforme a la Factura N° 0000801 presentada por EQUIPAC S.R.L el 25 de noviembre de 2011. Las obras iniciaron el 28 de diciembre de 2011 conforme al informe de la Fiscal de Obras.

Posterior a sucesivas Adendas al Contrato N° 37/2011 obrantes en autos, las partes firmaron la **Adenda N° 07** de fecha 04 de febrero de 2016, por la cual el IPS y EQUIPAC S.R.L acordaron ampliar la vigencia del contrato hasta el 28 de marzo de 2017; la **Adenda N° 08** de fecha 04 de febrero de 2016 dispuso un nuevo cronograma de obras, el cual quedó fijado en 06 (seis) meses. Dicho plazo sería computado desde a fecha del Acta de Reinicio de Obras ya que la misma se encontraba suspendida por el termino de 336 (trescientos treinta y seis) computados desde el 31 de mayo de 2013, debido a la falta de pago de los Certificados N°10 y 11, así como por los días de lluvia debidamente verificados. Conforme a la **Adenda N° 9** de fecha 04 de febrero de 2016, las partes acordaron ampliar el monto del contrato por un monto total de trescientos cuarenta y dos millones veintisiete mil ochocientos treinta y seis guaraníes (Gs. 342.027.836), conforme a la planilla de computo métrico detallada en la misma. **Además, establecieron que la contratista debería presentar en el plazo de diez (10) días corridos de la firma del convenio, un endoso de la Garantía de Fiel Cumplimiento**, ampliando el capital asegurado por un monto equivalente al diez por ciento (10%) del convenio.

La Garantía de Anticipo fue emitida el 18 de noviembre de 2011 con vigencia desde el 15 de noviembre de 2011 hasta el 15 de marzo de 2013. Posteriormente fueron emitidos los siguientes Endosos: a) Fecha de emisión: 12 de abril de 2013 con vigencia desde el 15 de marzo de 2013 hasta el 31 de agosto de 2013; b) Fecha de emisión: 16 de septiembre de 2013 con vigencia desde el 31 de agosto de 2013 hasta el 28 de febrero de 2014; c) Fecha de emisión: 19 de febrero de 2014 con vigencia desde el 28 de febrero de 2014 hasta el 28 de agosto de 2014; d) Fecha de emisión: 05 de mayo de 2014 con vigencia desde el 28 de agosto de 2014 hasta el 31 de marzo de 2015. **La Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato** fue emitida el 18 de noviembre de 2011 con vigencia desde el 15 de noviembre de 2011 hasta el 15 de septiembre de 2014. Posteriormente se emitieron los siguientes Endosos: a) Fecha de emisión: 21 de febrero de 2013 con vigencia desde el 21 de febrero de 2013 hasta el 15 de septiembre de 2014 (modificación de cobertura); b) Fecha de emisión: 12 de septiembre de 2014 con vigencia desde el 15 de septiembre de 2014 hasta el 31 de marzo de 2015 (modificación de cobertura) (fs.123/139).

Abg. Luis A. Godoy Durán
Director Jurídico - DNCP

Cont. Res. DNCP N° 756 117

E fecha 16 de febrero de 2016 el IPS remitió a EQUIPAC S.R.L la Nota N°18/16 por medio de la cual solicitó la presentación del endoso de la póliza de Fiel Cumplimiento y las demás pólizas en un plazo de 24 horas, siendo recibida por la firma en fecha 23 de febrero de 2016 (fs. 19). Posteriormente, fue reiterada dicha solicitud por medio de las Notas N°18/15 de fecha 03 de marzo de 2016, recibida en fecha 09 de marzo de 2016 y N° 60/16 de fecha 29 de marzo de 2016 recibida en fecha 30 de marzo de 2016. -----

Ante el incumplimiento de esta Cláusula contractual (extensión de la GFC) y al haber agotado las instancias, el IPS resolvió rescindir el Contrato – DIP N° 37/11 suscripto con la firma EQUIPAC S.R.L. a través de la Resolución C.A. N° 036-015/16 (fs. 05/07). Por medio de la Nota N° 428/2016 de fecha 04 de mayo se notificó a la firma lo resuelto en la mencionada resolución, siendo recibida en fecha 01 de junio de 2016. -----

Como consecuencia de dicha rescisión, las obras de Remodelación, Ampliación y Provisión de Equipos para el Hospital Regional de San Pedro del Ycuamandiyú no fueron concluidas. -----

Es así que conforme a las documentales obrantes se ha probado suficientemente que EQUIPAC S.R.L. con RUC N° 80010466-8 ha incurrido en incumplimiento de contrato 37/2011 y sus respectivas Adendas al no haber extendido las Garantías de Anticipo y Fiel Cumplimiento de Contrato pese a haberse obligado a ello y de haber sido intimada por el Instituto de Previsión Social IPS a la entrega de las mismas. A causa del incumplimiento fue rescindido dicho Contrato y las obras adjudicadas por el IPS quedaron inconclusas. -----

Imputabilidad del incumplimiento a la firma sumariada.

Habiéndose configurado que la obligación contractual de extender las Garantías de Anticipo y Fiel Cumplimiento de Contrato asumida por la firma sumariada fue incumplida, y en consecuencia las obras de Remodelación, Ampliación y Provisión de Equipos para el Hospital Regional de San Pedro del Ycuamandiyú quedaron inconclusas, según lo dispuesto en el inc. b) del Art. 72 de la Ley de Contrataciones Públicas, corresponde en este punto analizar si dicho incumplimiento puede ser o no imputable a la firma sumariada. -----

La doctrina expresa: "Cuando se trata de incumplimiento de la obligación, la primera cuestión que ha de solucionarse o resolverse es la de su imputación. Así la doctrina tradicional predica que esa cuestión se resuelve toda vez que el incumplimiento pueda imputarse en el sentido de ser atribuido a la culpa del deudor y, con mayor razón, a su dolo"¹.-----

En las Instrucciones a los Oferentes, numeral 38. **Garantía de Cumplimiento**, se estipula: "30.1. El Contratista deberá garantizar el fiel cumplimiento de contrato conforme con lo establecido en las Condiciones Generales y Especiales del Contrato". (Sic).-----

Por su parte, el numeral 36 del PBC, dispone: "36. **Garantía de Cumplimiento de Contrato. 36.1** El Contratista deberá garantizar el fiel cumplimiento de contrato por un porcentaje indicado en la Sección VII, Condiciones Especiales del Contrato (CEC) por la Convocante, y que se fijará entre el 5% y el 10% del valor total del contrato, de conformidad al artículo 39 (inciso c) de la Ley N° 2051/03. A tal efecto, deberá presentar a la Convocante una garantía de

1 GAUTO, M. (2013). Tratado de las Obligaciones I. Asunción: Intercontinental



Abg. Luis A. Goñoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Cont. Res. DNCP N° 756 117

cumplimiento del Contrato, en Guaraníes, bajo alguna de las siguientes forma: a) garantía bancaria emitida por un Banco establecido en la República del Paraguay; b) póliza de seguros emitida por una Compañía de Seguros autorizada a operar y emitir pólizas de seguros de caución en la República del Paraguay. Las garantías deberán ajustarse a las condiciones y al formulario estándar correspondiente establecido en la Sección VIII de los Documentos de Licitación. 36.2 La garantía de cumplimiento de contrato deberá ser presentada por el Contratista dentro de los diez (10) días calendario, siguientes a partir de la fecha de la suscripción del Contrato. 36.3 La falta de constitución y entrega oportuna de las garantías será causal de rescisión del contrato por causa imputable al contratista, en cuyo caso la Convocante podrá adjudicar el contrato en la forma prevista en el segundo párrafo del artículo 36 de la Ley N° 2051/03. 36.4 La garantía de cumplimiento de contrato se hará efectiva si la Convocante determinare la rescisión del contrato por causa imputable al Contratista."

Respecto al **Anticipo Financiero el PBC establece:** "37. **Anticipo y garantía de anticipo.** 37.1 En caso de que en los Datos de Licitación (DDL) se dispongan la entrega de un anticipo sobre el precio del contrato, de acuerdo a lo estipulado en las Condiciones Generales del Contrato y sujeto al monto máximo especificado en los Datos de la Licitación. La garantía del anticipo deberá ser en Guaraníes y sobre el 100% del monto anticipado. 37.2 La Garantía de Anticipo podrá consistir, a elección del Oferente, en alguno de los siguientes tipos: a) Una póliza de seguros emitida por una Compañía de Seguros autorizada a operar y emitir pólizas de seguros de caución en la República del Paraguay; o b) Una garantía bancaria otorgada por un banco establecido en la República del Paraguay, y con autorización para operar emitida por el Banco Central del Paraguay. 37.3 El formato de la garantía deberá ajustarse a los formularios incluidos en la Sección VIII, según corresponda."

En el caso estudiado, el último endoso de la Garantía de Anticipo financiero emitido en fecha 05 de setiembre de 2015, tenía fecha de vigencia del 28 de agosto de 2014 al 31 de marzo de 2015, es decir, el mismo también debió ser extendido al ampliarse el plazo de vigencia del contrato (Adenda N° 7), establecerse un nuevo cronograma de obras (Adenda N° 8) y ampliación de monto del Contrato (Adenda N° 9).

Por su parte, el **Artículo 39 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas"** se refiere a la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato, disponiendo que: "Los oferentes, proveedores o contratistas deberán garantizar: ... c) el cumplimiento de los contratos. Esta garantía deberá oscilar entre el cinco y el diez por ciento del monto total del contrato".

Es imprescindible destacar lo establecido mediante la Adenda N° 9 firmada por las partes según la cual la contratista debía presentar en el plazo de diez (10) días corridos de la firma del convenio, un endoso de la Garantía de Fiel Cumplimiento, ampliando el capital asegurado por un monto equivalente al diez por ciento (10%) del convenio.

Cabe señalar, que la firma sumariada al momento de suscribir dicha Adenda se obligó a su cumplimiento íntegro, sin embargo no ha cumplido con la extensión de las Garantías, pese incluso a haber sido intimada en tres ocasiones por la Contratante a la presentación de las mismas.

Podemos apreciar entonces, que la firma EQUIPAC S.R.L al momento de firmar el Contrato y las respectivas Adendas en el presente llamado, conocía plenamente el modo, plazo y condición señalado para garantizar el fiel cumplimiento del contrato, mediante la presentación

Cont. Res. DNCP N° 756 117

en tiempo y forma de la correspondiente póliza de Fiel Cumplimiento de Contrato, exigidas por el Instituto de Previsión Social IPS, asumiendo dicha obligación de manera consiente y voluntaria.-----

La Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato es aquella mediante la cual el contratista adjudicado garantiza el cumplimiento efectivo, en forma y tiempo, de las obligaciones asumidas en el marco del contrato suscripto. Es decir, *“Se trata de una garantía contractual que está destinada a indemnizar al Contratante por los daños que causa el incumplimiento del proveedor o contratista, por lo tanto el monto fijado en ella, si bien será siempre el límite de la prestación del garante, puede no ser el límite para la obligación por el daño que el proveedor o contratista haya causado a la Contratante con su incumplimiento...”*².-----

Sobre la situación observada, el artículo 715 del Código Civil dispone que: *“Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, y deben ser cumplidas de buena fe. Ellas obligan a lo que este expresado, y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas”*. Es así que lo pactado obliga, y obliga siempre en los términos y condiciones establecidas por las partes en las convenciones realizadas entre ambas.-----

En este caso en particular, al haberse pactado la entrega en tiempo y forma de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato, conforme a lo acordado en el Contrato N° 37/2011 suscripto entre IPS y EQUIPAC S.R.L y de acuerdo a lo establecido en la Carta de Invitación del presente llamado, no puede esperarse otra conducta diferente a aquella indicada y conocida por la firma sumariada, que es la realización de aquello a lo cual se obligó, en el plazo y la forma establecida.-

Al respecto expresa la doctrina: *“... los contratantes deben someterse a sus cláusulas como si fuera a la ley. Es un modo enfático de decir que el contrato debe cumplirse ... Para Messineo la obligatoriedad del contrato surge del hecho de que las partes han aceptado libremente el contenido del mismo y surge además de la confianza suscitada en cada contratante por la promesa hecha por el otro ...”*³.-----

El Art. 78 estipula: **“EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD.** No se impondrán sanciones cuando se haya incurrido en la infracción por causa de fuerza mayor o de caso fortuito, o cuando se observe en forma espontánea el precepto que se hubiese dejado de cumplir. No se considerará que el cumplimiento es espontáneo cuando sea ulterior a su encubrimiento o verificación por las autoridades o el requerimiento, visita, excitativa o denuncia de las autoridades. Como se ha estudiado precedentemente la contratista no ha demostrado la existencia de caso fortuito y/o fuerza mayor, tampoco se ha constatado cumplimiento espontáneo por lo que el precepto legal supra mencionado referente a eximentes de responsabilidad no le es aplicable.-----

En este caso, al haberse obligado la firma a la ejecución de la obra y no habiendo aportado en el marco del presente sumario ninguna prueba fehaciente que demuestre que el incumplimiento se debió a una imposibilidad sobreviniente no imputable a la misma, no se

² Guía de Gestión de Garantías en las Contrataciones Públicas - Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.
³ MARTINIK BARÁN, S. Lecciones de Contratos, Derecho Civil. Asunción: Intercontinental



Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Cont. Res. DNCP N° 736 117

verifican causales eximentes de responsabilidad ante el incumplimiento y por lo tanto los incumplimientos estudiados son imputables a la sumariada.-----

Daño sufrido por la Entidad Contratante como consecuencia del incumplimiento.

Como hemos visto anteriormente al referirnos al artículo 72, inciso b) de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", el daño a la contratante es uno de los requisitos cuya existencia resulta indispensable para subsumir la conducta en lo consagrado por el citado artículo. -----

En el caso que nos ocupa, el Instituto de Previsión Social IPS manifestó: "*En este sentido, el Dpto. de Fiscalización de Obras respecto a la cuantificación del daño económico causado a la Institución a raíz del incumplimiento de la empresa Equipac S.R.L, ha señalado: 'El monto total de anticipo faltante por devolver es de G. 653.783.117, conforme a la planilla del cálculo que se adjunta a la presente'.// Asimismo, es de importancia mencionar que precisar el daño o perjuicio causado a los asegurados por la privacidad del uso de los bienes que no fueron entregados es difícil estimar con exactitud.*"-----

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, se encuentra configurado en la falta de las obras contratadas y la subsistencia de la necesidad objeto del llamado, el cual se deriva directamente de la rescisión por falta de extensión de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato y la de anticipo para regularizar y garantizar el proceso con que fuera adjudicado por lo que la Convocante se vio obligada a rescindir el Contrato.-----

Miguel Marienhoff en su libro "Tratado de Derecho Administrativo" se refiere 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"⁶. -----

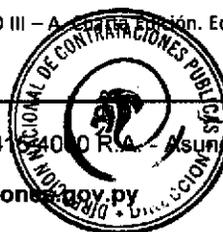
Se considera pues que el cumplimiento de las obligaciones asumidas en los contratos adquiere especial recelo, y consecuentemente, su incumplimiento implica la privación de los bienes y servicios necesarios para la administración a los efectos del cumplimiento de sus fines institucionales. -----

Es bien sabido que las Convocantes realizan sus llamados a contratación teniendo en vista siempre la satisfacción de una necesidad con la que cuenta, por ende, ante el incumplimiento en la entrega oportuna de la garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato y de Anticipo Financiero, la Contratante se vio forzada a rescindir el contrato por incumplimiento de

⁴ MARTINIK BARÁN, Sergio. "Obligaciones". TOMO I - Segunda Edición. Ed. Intercontinental - Asunción, Paraguay. Año 2005. Pág. 215.

⁵ ALTERINI, Atilio. "Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales". Tercera Edición. Ed. Abeledo - Perrot. Buenos Aires - Argentina. Año 2006. Pág. 513.

⁶ MARIENHOFF, Miguel S. "Tratado de Derecho Administrativo". TOMO III - Segunda Edición. Ed. ABELEDO PERROT. Buenos Aires, Argentina. Pág. 34.



Cont. Res. DNCP N° 756 /17

EQUIPAC S.R.L viéndose privada de contar con la obra completa que, además de todo, tenía un fin de interés general al tratarse de remodelación y ampliación de un Hospital Regional al cual asisten gran cantidad de asegurados del Instituto de Previsión Social, obra que finalmente solo fue ejecutada en un 61, 57%.-----

Es así que, en atención a las consideraciones expuestas esta Dirección Nacional concluye que la conducta de la firma sumariada se encuentra subsumida dentro del supuesto establecido en el inciso b) del artículo 72 de la Ley N 2051/03, por haberse comprobado en autos que el incumplimiento contractual le es imputable a la firma sumariada, y que dicho incumplimiento le ha ocasionado un daño a la Contratante. -----

CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN A IMPONERSE

Por lo expuesto, y del análisis de los antecedentes obrantes en el expediente se concluye que existió un incumplimiento contractual y daño por parte de la firma **EQUIPAC S.R.L.** con RUC N°80010466-8, encuadrándose consecuentemente su conducta en el inciso b) del artículo 72 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", y en virtud a ello, pasaremos a analizar los presupuestos establecidos en el artículo 73 de la Ley N° 2051/03 a fin de determinar la sanción a ser aplicada a la firma sumariada: -----

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

En relación al daño o perjuicio, es vital señalar que la Contratante 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 y tienen en vista la satisfacción de dicha necesidad, en el tiempo y la forma establecidos. -----

Todo proceso de contratación conlleva una serie de esfuerzos en materia financiera y de recursos humanos en los que la Contratante debe incurrir, en espera de satisfacer una necesidad, debiendo realizar para ellos intimaciones, dictaminar sobre las situaciones acontecidas y otras actividades, las cuales absorbieron un tiempo valioso en el proceso de contratación. -----

Al respecto, 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 de la obligación asumida que ocasiona insatisfacción de la necesidad institucional acorde los fines de la Entidad en la oportunidad y en la forma prevista por ella.-----

Concluimos entonces, que el incumplimiento en la extensión oportuna de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato, por parte de EQUIPAC S.R.L. a la Contratante en el marco de la ejecución del contrato N° 37/2011, provocó una insatisfacción en la Convocante, ocasionando un daño y perjuicio a la institución al verse obligada a la rescisión del Contrato y en consecuencia fue privada de contar con la obra que fue adjudicada a la sumariada.-----



Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Cont. Res. DNCP N° 756 117

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

La firma EQUIPAC S.R.L., al momento de suscribir el Contrato N° 37/2011 con el Instituto de Previsión Social IPS, 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, no se puede negar la responsabilidad por el incumplimiento y sus consecuencias, las cuales recaen sobre la firma en cuestión; lo que equivale a decir que la Contratista, a partir de la firma del contrato respectivo, asumió la obligación del cumplimiento efectivo del mismo, en el tiempo y en la forma señalados, por tanto, no cabe excluir la responsabilidad por los daños y perjuicios que con su conducta ha ocasionado a la Contratante. -----

Es importante mencionar que los únicos factores eximentes de responsabilidad, son el caso fortuito y la fuerza mayor, previstos en el artículo 78 de la Ley N° 2051/03, y recordemos que a la audiencia de descargo no se presentó ningún representante de la firma EQUIPAC S.R.L., donde alegue algún hecho, situación u ofrezca prueba al respecto en el marco del presente sumario administrativo, por lo cual podemos concluir que la misma resulta única y exclusiva responsable por el incumplimiento incurrido, y por ende, de todas las consecuencias generadas por el mismo.-----

De esta manera, ante la presencia del nexo causal entre el incumplimiento contractual y el daño ocasionado a la Contratante atribuibles a la firma sumariada, y al no haber demostrado la misma que el incumplimiento se debió a un caso fortuito o fuerza mayor, considerados ambos como factores eximentes de responsabilidad, esta Dirección Nacional entiende que existe responsabilidad directa de la firma sumariada por el incumplimiento del contrato y sus consecuencias.-----

LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN

Se puede observar que existió una falta administrativa por parte de la firma sumariada, en razón del incumplimiento en la entrega oportuna de la extensión de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato, dentro del plazo establecido en el Contrato N° 37/2011 suscripto con el Instituto de Previsión Social además de privar a la Convocante de la obra adjudicada en razón de la rescisión del Contrato.-----

A este tenor es de notarse que el actuar de la firma sumariada atenta directamente contra el principio de legalidad y probidad en el sentido de que la Ley no puede suponer una conducta que no se ajuste a la misma. Así, los trámites de las licitaciones y en general, en todo lo concerniente a la contratación administrativa se considera como un principio moral básico que la administración, oferentes y contratistas actúen de buena fe, en donde la conducta de todas las partes estén sujetas al cumplimiento efectivo de sus obligaciones.-----

LA REINCIDENCIA

En este caso, no se constata la reincidencia de la firma EQUIPAC S.R.L. con RUC N°80010466-8, en otras contrataciones realizadas con el Estado.-----

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:-----



Abg. Luis A. Geary Larrea
Intendente General - DNCP

Cont. Res. DNCP N° 756 117

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

- 1- **DAR POR CONCLUIDO** el presente sumario instruido a la firma **EQUIPAC S.R.L. CON RUC N°80010466-8 EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PUBLICA NACIONAL DIP N°05/11 "REMODELACION, AMPLIACION Y PROVISION DE EQUIPOS PARA EL HOSPITAL REGIONAL DE SAN PEDRO DEL YCUAMANDIYÚ" CONVOCADA POR EL INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (IPS) - ID N°218.512.** -----
- 2- **DECLARAR** que la conducta de la firma **EQUIPAC S.R.L. CON RUC N°80010466-8**, se encuentra subsumida dentro del inciso b) del artículo 72 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas". -----
- 3- **DISPONER LA INHABILITACIÓN** de la firma **EQUIPAC S.R.L. CON RUC N°80010466-8**, por el plazo de **SEIS (06) MESES**, contados desde la incorporación al **REGISTRO DE INHABILITADOS PARA CONTRATAR CON EL ESTADO**, conforme lo dispone el artículo 75 de la Ley 2051/03. -----
- 4- **DISPONER** la publicación de la citada inhabilitación, en el **REGISTRO DE INHABILITADOS PARA CONTRATAR CON EL ESTADO PARAGUAYO**, del **SISTEMA DE INFORMACIÓN DE LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS (SICP)**, por el término que dure la sanción, conforme lo dispone el artículo 114 in fine del Decreto Reglamentario N° 21909/03. -----
- 5- **DISPONER** la remisión de las copias de los antecedentes del presente Sumario al **DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIONES DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS** a fin de que sean investigadas posibles infracciones a la Ley 2051/03 de "Contrataciones Públicas". -----
- 6- **COMUNICAR**, y cumplido archivar.-----



ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Encargado de Despacho- DNCP