

RESOLUCIÓN DNCP N° 820 118

Asunción, 07 de Marzo de 2018.-

SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA UNIPERSONAL HERRERÍA Y CONSTRUCCIONES DE MIGUEL ÁNGEL CABRERA CON RUC N° 1017086-3, EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL PARA LA “CONSTRUCCIÓN DE AULAS EN DIFERENTES INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE PRESIDENTE FRANCO”, CONVOCADA POR LA MUNICIPALIDAD DE PRESIDENTE FRANCO – ID N° 297.263. -----

VISTO

El expediente caratulado: “SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA UNIPERSONAL HERRERÍA Y CONSTRUCCIONES DE MIGUEL ÁNGEL CABRERA CON RUC N° 1017086-3, EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL PARA LA “CONSTRUCCIÓN DE AULAS EN DIFERENTES INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE PRESIDENTE FRANCO”, CONVOCADA POR LA MUNICIPALIDAD DE PRESIDENTE FRANCO – ID N° 297.263”, la providencia de fecha 02 de Marzo de 2018, a través de la cual se dispone “... LLÁMESE AUTOS PARA RESOLVER”-----

CONSIDERANDO

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

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

A través de la Ley N° 3439/07 se crea la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, que en su art. 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 prescriptos en el Título Séptimo de la Ley N° 2051/03 “De Contrataciones Públicas”. -----

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

A los efectos de resolver el sumario instruido por esta Dirección Nacional de Contrataciones Públicas a la firma **UNIPERSONAL HERRERÍA Y CONSTRUCCIONES DE MIGUEL ÁNGEL CABRERA CON RUC N° 1017086-3**, conforme a las disposiciones de la Ley N° 2.051/03 “De Contrataciones Públicas”, su Decreto Reglamentario N° 21.909/03, la Ley N° 3439/07 y de demás reglamentaciones que rigen las Contrataciones Públicas, resulta necesario analizar las siguientes consideraciones de hecho y derecho inherentes al caso.-----

La Investigación Previa sobre supuestas infracciones de la firma **Unipersonal HERRERÍA Y CONSTRUCCIONES** de **MIGUEL ÁNGEL CABRERA** con **RUC N° 1017086-3**; iniciada a partir de la Nota N° 055/2016 de fecha 03 de febrero de 2015, ingresada a esta Dirección Nacional de Contrataciones Públicas por Mesa de Entrada Manual como Expediente DNCP N° 00001175 en fecha 08 de febrero de 2016, mediante la cual el Intendente Municipal de la ciudad de Presidente Franco, comunicó supuestas infracciones a la Ley N° 2051/03 “De

Cont. Res. DNCP N° 820 118

Contrataciones Públicas”, en el marco de la Licitación Pública Nacional para la “CONSTRUCCIÓN DE AULAS EN DIFERENTES INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE PRESIDENTE FRANCO”, convocada por la Municipalidad de Presidente Franco – ID N° 297.263. -----

La Dirección Nacional de Contrataciones Públicas por Resolución DNCP N° 3.987/17 de fecha 14 de noviembre de 2017, ordenó la instrucción del sumario administrativo a la firma Unipersonal HERRERÍA Y CONSTRUCCIONES de MIGUEL ÁNGEL CABRERA con RUC N° 1017086-3. (fs. 92/93). -----

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 109 del Decreto N° 21909/03, se ha emitido el A.I. N° 1.639/17 de fecha 14 noviembre de 2017 a través del cual se abre el sumario administrativo a la firma Unipersonal HERRERÍA Y CONSTRUCCIONES de MIGUEL ÁNGEL CABRERA con RUC N° 1017086-3, y en el cual se individualiza concretamente el cargo que se le imputa, ya que presumiblemente habría incumplido con sus obligaciones contractuales, al no ejecutar y entregar las obras adjudicadas, en ambos llamados conforme a lo establecidos en el contrato y el Pliego de Bases y Condiciones, supuesto que 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”. Así también su conducta podría encontrarse encuadrada en el supuesto establecido en el inciso c) del citado artículo 72, que enuncia: los proveedores o contratistas que proporcionen información falsa o que actúen con dolo o mala fe en algún procedimiento de contratación, en la celebración del contrato o durante su vigencia, o bien en la presentación o descargo de un procedimiento de conciliación o de una inconformidad...”, ya que presumiblemente habría actuado con mala fe, pues no habría presentado la Póliza de Cumplimiento de Contrato de acuerdo a lo establecido en la Ley así como además no habría presentado las pólizas correspondientes al seguro contra daños a terceros, todo riesgo y accidente de trabajo. (fs. 94/102).-----

Se ha fijado la fecha de la audiencia de descargo para el día 11 de diciembre de 2017 a las 11:00 hs, teniendo en cuenta la disposición establecida en el Art. 21° del Decreto N° 7434/11”. (fs. 101).-----

Tanto la Resolución DNCP N° 3.987/17 como el A.I. N° 1.639/17, fueron notificados a la firma sumariada a través de la Nota DNCP/DJ N° 13.460/17 de fecha 14 de diciembre de 2017, conforme a lo dispuesto en el Art. 110 del Decreto N° 21.909/03, y recepcionados en fecha 17 de noviembre de 2017 conforme acuse de recibo que obra en autos. (fs.101/102).-----

En prosecución de los trámites sumariales en fecha 11 de diciembre de 2017 siendo las 11:00 horas comparece el representante de la firma sumariada, el Abg. Nelson Ricardo Rivas Cabrera, quien manifiesta en el acto cuanto sigue: “...**PREGUNTADO:** Diga el compareciente si conoce la causa por la cual es llamado a comparecer, debiendo en caso afirmativo suministrar todos los antecedentes de la causa y manifestar todo cuanto hace a su defensa.// **DIJO:** Si conozco la presente causa, y manifiesto que en la fecha vengo a ejercer la representación sin mandato en virtud a lo establecido en el artículo 60 del Código Procesal Civil paraguayo.// En cuanto a la defensa manifiesto que el objeto se basa en la construcción de aulas en diferentes instituciones educativas de presidente franco y sobre el punto afirmo categóricamente que mi representado ha cumplido a cabalidad, en tiempo y forma, con la tarea que le fuera asignada,



Abog. Santiago De Dominiczy
Director Nacional 2



Cont. Res. DNCP N° *810* 118

*hacen fe de ello las actas de recepción definitiva obrantes en autos en fojas ciento uno (101) al ciento diez (110) observando detenidamente cada una de estas actas se colige que tanto la Municipalidad de Presidente Franco como el Fiscal de Obras Néstor Ramón Esquivel Ibarra admiten que todas las construcciones realizada por la empresa de mi representado no tuvieron observaciones alguno y estos informes datan del 29 de diciembre del 2015 hace bastante tiempo comparando con la fecha de audiencia.// Así también agrego que ni bien fueron inauguradas esas obras, las construcciones en las distintas escuelas (Moisés Bertoni, Bello Amanecer, Santo Domingo Guzmán, San Lorenzo, Sagrado Corazones, Santa Inés, Mcal. Estigarribia, San Blas y Jorge Rubén Peña) están siendo utilizadas a tiempo completo sin que pueda observarse alguna falla en las estructuras de las mismas. Las obras, como podrán verificarse en las tomas fotográficas que agrego al expediente están en perfecto estado ya que fueron construidas con materiales de primera calidad en base a conocimientos técnicos de un equipo calificado.// Por lo cual, solicito respetuosamente a este Juzgado de Instrucción que dicte el sobreseimiento definitivo a favor de mi cliente Miguel Ángel Cabrera y su Firma Herrería y Construcciones Cabrera, una vez que valore las consideraciones de hecho y de derecho que hacen al presente sumario administrativo.// **PREGUNTADO:** Diga el compareciente si desea agregar algo más.// **DIJO:** Nada más.// Se deja constancia de conformidad al artículo 60 del CPC (representación sin mandato) se intima al abogado Nelson Ricardo Rivas Cabrera a que en el perentorio plazo de 48 Hs. Presente la documentación comprobatoria de la personería invocada, en caso contrario se tendrá por no presentado el presente descargo" (sic).-----*

Mediante escrito presentado por mesa de entrada como expediente 10.943 de fecha 13 de Diciembre de 2017, manifiesta cuanto sigue: "...Vengo a agregar fotografías que hacen referencia a lo expuesto en la cuarta posición de la mencionada audiencia, cuando que "ni bien fueron inauguradas esas obras, las construcciones en las distintas escuelas (Moisés Bertoni, Bello Amanecer, Santo Amanecer, Santo Domingo Guzmán, San Lorenzo, Sagrados Corazones, Santa Inés, Mcal. Estigarribia, San Blas y Jorge Rubén Peña) están siendo utilizadas a tiempo completo, sin que pueda observarse alguna falla en las estructuras de las mismas. Las obras, como podrán verificarse en las tomas fotográficas que agrego al expediente, están en perfecto estado, ya que fueron construidas con materiales de primera calidad, en base a conocimientos técnicos de un equipo calificado" (sic).(fs. 108/114).-----

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 **UNIPERSONAL HERRERÍA Y CONSTRUCCIONES DE MIGUEL ÁNGEL CABRERA CON RUC N° 1017086-3** puede subsumirse en los supuestos establecidos en los **incisos b) y c) del artículo 72 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas"**, y de la misma manera verificar si la conducta de la sumariada resulta sancionable en los términos fijados en la citada Ley. -----

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

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

Por medio de la **Nota N° 055/2016 I.M.** de fecha **03 de febrero de 2016**, ingresada a esta Dirección Nacional por mesa de entrada manual como **expediente DNCP N° 1175 de fecha 08 de febrero de 2016**, la Intendencia Municipal de la ciudad de Presidente Franco, presentó denuncia por incumplimiento de contrato contra la firma **Herrería y Construcciones de Miguel**



Abog. Santiago Luis Domaniczky
Director Nacional



Cont. Res. DNCP N° 820 118

Ángel Cabrera con Ruc N° 1.017.086-3, en el marco de la Licitación Pública Nacional para la "Construcción de aulas en diferentes instituciones educativas de Presidente Franco (ID N° 297263)", convocada por la Municipalidad de Presidente Franco (fs. 01/02, investigación previa).-

Analizadas las informaciones y documentaciones remitidas por la Contratante, por medio del **Dictamen DNCP/DJ N° 5859/16** de fecha **11 de julio de 2016**, se ha ordenado la suspensión de la investigación previa y la remisión de los antecedentes a la Dirección de Verificación Contractual de la DNCP, a fin de determinar con mayor exactitud el grado de responsabilidad por parte de la firma adjudicada (fs. 78/81, investigación previa).-----

Es así que, la **Dirección de Verificación Contractual**, al finalizar el procedimiento, consideró pertinente remitir el resultado de la verificación del contrato suscripto en el marco del llamado a la Licitación Pública Nacional para la "Construcción de aulas en diferentes instituciones educativas de Presidente Franco (ID N° 297263)" a la Dirección Jurídica (fs. 02, investigación de oficio), de tal manera la Coordinadora de Procesos a través de **Memorándum de fecha 12 de mayo de 2017** remitió los antecedentes al Dpto. de Investigaciones de la DNCP (fs. 01, investigación de oficio); en fecha **18 de julio de 2017** concluyó la Investigación de Oficio y en fecha **13 de septiembre de 2017** se remitieron los antecedentes del llamado de referencia (fs 151, investigación de oficio).-----

En fecha **12 de septiembre de 2017**, el Departamento de Sumarios ordenó el levantamiento de la suspensión de la investigación previa (fs. 82).-----

De las documentaciones remitidas por la Contratante, la Dirección de Verificación Contractual de la DNCP y el Dpto. de Investigaciones de la DNCP, se expone cuanto sigue:

Por medio de **Resolución N° 1.167/2015** de fecha **24 de setiembre de 2015** la Municipalidad de Presidente Franco resolvió adjudicar a la firma unipersonal Herrería y Construcciones de Miguel Ángel Cabrera" con Ruc N° 1017086-3 en el marco la Licitación Pública Nacional N° 01/15 para la Construcción de aulas en distintas Instituciones Educativas de Presidente Franco. Consecuentemente por **Resolución N° 1.385/2015** de fecha 02 de octubre de 2015, la Junta Municipal de Municipalidad de Presidente Franco resolvió aprobar la Resolución N° 1.167/15 I.M.-----

En fecha **24 de septiembre de 2015** fue suscripto el **Contrato N° 55/2015** entre ambas partes, por el monto total de Gs. 979.538.550 (guaraníes novecientos setenta y nueve millones quinientos treinta y ocho mil quinientos cincuenta), en cuanto a la vigencia del mismo fue fijada doscientos (200) días, contados a partir de la suscripción del mismo (fs. 12/15).-----

En relación al **Plazo, Lugar, Condiciones y Programa de Ejecución de la Obra**, la cláusula séptima dispuso: *"El plazo de ejecución de la obra será de noventa (90) días calendarios, contados a partir del día siguiente de la recepción por parte de la Contratista de la orden de inicio de la obra emitida por el Fiscal de Obras de la Contratante"* (sic).-----

La Cláusula Decima del Contrato, **Forma y términos para garantizar los anticipos y el cumplimiento de contrato**, estableció que: *"El porcentaje de la Garantía de Cumplimiento de Contrato será del 10% del monto total contratado, conforme a la Ley 2051/03.// El periodo de validez de la Garantía será por un plazo que exceda en 30 días la vigencia del contrato.// La liberación de la Garantía de Cumplimiento tendrá lugar: luego de los 40 (cuarenta) días del vencimiento de la vigencia del contrato..."* (sic) (fs. 14).-----



Abog. Santiago Jure Domaniczky
Director Nacional

Cont. Res. DNCP N° 820 118

Ahora bien, el **Artículo 39 de la Ley N° 2.051/03 "De Contrataciones Públicas"** dispone que: "...Los proveedores y contratistas deberán entregar la garantía de cumplimiento de contrato a más tardar dentro de los diez días calendario siguientes a la firma del contrato...la falta de constitución y entrega oportuna de las garantías será causal de rescisión del contrato por culpa del proveedor o contratista..." (sic).-----

En fecha **24 de septiembre de 2015** se formalizó la **Adenda N° 01 al Contrato N° 55/2015** mediante el cual las partes acordaron modificar la Descripción de las Obras de los Lotes N° 1, ítem 1 y 2, y Lote N° 2, ítem 3 y 4, la cual quedo redactada de la siguiente manera (fs. 302):

LOTE N° 1	UBICACIÓN	CANTIDAD DE OBRA
ÍTEM 1	Colegio Nacional Dr. Moisés Santiago Bertoni	1 AULA 5.80 X 6.80
ÍTEM 2	Escuela Básica N° 30 Dr. Moisés Santiago Bertoni	1 AULA 5.80 X 6.80

LOTE N° 2	UBICACIÓN	CANTIDAD DE OBRA
ÍTEM 3	Escuela Básica N° 3587 Mcal. José Félix Estigarribia	1 AULA ANEXO
ÍTEM 4	Escuela Básica N° 7590 San Blas	1 AULA ANEXO

Es así que, se formalizaron las **Actas de Inicio de Obras** donde la Municipalidad de Presidente Franco y la firma Herrería y Construcciones del Señor Miguel Ángel Cabrera, convienen el inicio de las obras conforme al contrato, a continuación, se cita las fechas de las distintas actas correspondientes al lugar de cada Institución Educativa:

Lote N° 1:

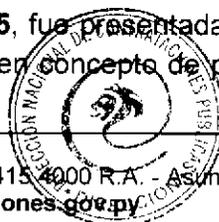
- Ítem 1 Colegio Nacional Dr. Moisés Santiago Bertoni: inicio de obras 24/09/15 (fs. 16).-----
- Ítem 2 Escuela Básica N° 30 Dr. Moisés Santiago Bertoni: inicio de obras 24/09/15 (fs. 17).-----
- Ítem 3 Escuela Básica N° 7871 -Bello Amanecer: inicio de obras 24/09/15 (fs. 18).---
- Ítem 4 Colegio Nacional Santo Domingo Guzmán: inicio de obras 25/09/15 (fs. 19).---
- Ítem 5 Colegio Nacional San Lorenzo: inicio de obras 25/09/15 (fs. 20).-----

Lote N° 2

- Ítem 1 Colegio Nacional Sagrado Corazones: inicio de obras 25/09/15 (fs. 21).-----
- Ítem 2 Escuela Básica N° 4324 -Santa Inés: inicio de obras 25/09/15 (fs. 22).-----
- Ítem 3 Escuela Básica N° 3587 Mcal. José Félix Estigarribia: inicio de obras 28/09/15 (fs. 24).-----
- Ítem 4 Escuela Básica N° 7590 San Blas: inicio de obras 28/09/15 (fs. 25).-----
- Ítem 5 Escuela Básica N° 1523 Jorge Rubén Peña: inicio de obras 28/09/15.-----

Conforme a la documentación obrante en autos se observa los siguientes pagos percibidos por la firma contratista durante la ejecución del contrato:

- En fecha **02 de octubre de 2015**, fue presentada la **factura N° 205** por la firma Unipersonal Miguel Ángel Cabrera en concepto de pago de certificación de la obra



Abog. Santiago Domaniczky
 Director Nacional



Cont. Res. DNEC N° 820 /18

adjudicada, por la suma de Gs. 395.576.291. El mismo fue efectivamente pagado de acuerdo al **Recibo de Dinero N° 142 de fecha 02 de octubre de 2015** por la suma de Gs. 375.797.477. Se encuentra agregado al expediente el **Certificado de obra N° 01** correspondiente (fs. 61/62).-----

▪ En fecha **16 de octubre de 2015**, fue presentada la **factura N° 215** por la firma Unipersonal Miguel Ángel Cabrera en concepto de pago de **Certificación N° 2** de la obra adjudicada, por la suma de Gs. 190.274.220. El mismo fue efectivamente pagado de acuerdo al **Recibo de Dinero N° 148 de fecha 16 de octubre de 2015** por la suma de Gs. 180.760.509 Se encuentra agregado al expediente el Certificado de obra correspondiente (fs. 61/62, tomo II, investigación previa).-----

▪ En fecha **30 de octubre de 2015**, fue presentada la **factura N° 217** por la firma Unipersonal Miguel Ángel Cabrera en concepto de pago de **Certificación N° 3** de la obra adjudicada, por la suma de Gs. 149.081.210. El mismo fue efectivamente pagado de acuerdo al **Recibo de Dinero N° 150 de fecha 13 de octubre de 2015** por la suma de Gs. 141.627.149 Se encuentra agregado al expediente el Certificado de obra correspondiente (fs. 100 /101, tomo II, investigación previa).-----

En fecha **05 de noviembre de 2015**, fue presentada la **factura N° 218** de fecha 05 de noviembre de 2015 por la suma de Gs. 53.249.994 en concepto de pago de certificación N° 4. El mismo fue efectivamente pagado de acuerdo al **Recibo de Dinero N° 02 de fecha 05 de noviembre de 2015** por la suma de Gs. 50.587.495 Se encuentra agregado al expediente el Certificado de obra correspondiente.-----

En fecha **20 de octubre de 2015** fue emitida por la Consolidada S.A. de Seguros, la Póliza N° 007.1503.006835/000 correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento de contrato con vigencia desde el **24 de septiembre de 2015 hasta el 11 de mayo de 2016**.-----

En fecha **29 de diciembre de 2015** se suscribieron las **actas de recepción definitiva** en cuanto a los trabajos de construcción de Aulas según **Contrato N° 55/2015** correspondientes a las siguientes obras: 1) Lote N° 01 ítem 1 Colegio Nacional Moisés Santiago Bertoni; 2) Lote N° 01 ítem 2 Escuela Básica N° 30 Moisés Santiago Bertoni; 3) Lote N° 01 ítem 3 Escuela Básica 7871 (Bello Amanecer); 4) Lote N° 01 ítem 4, Colegio Nacional Santo Domingo Guzmán; 5) Lote N° 01 ítem 5, Colegio Nacional San Lorenzo; 6) Lote N° 02 ítem 1, Colegio Nacional Sagrados Corazones; 7) Lote N° 02 ítem 2, Escuela Básica N° 4324 (Santa Inés); 8) Lote N° 02 ítem 3, Escuela Básica N° 3587 (Mcal. José Félix Estigarribia); 9) Lote N° 02 ítem 4, Escuela Básica N° 7590 (San Blas); 10) Lote N° 02 ítem 5, Escuela Básica N° 1523 (Jorge Rubén Peña) (fs. 101/110 investigación de oficio).-----

A través de la **Resolución N° 087/2016 de fecha 28 de enero de 2016** la Municipalidad de Presidente Franco dispuso la suspensión de las obras de construcción de aulas realizadas por la empresa "Herrería y Construcciones Miguel A. Cabrera" correspondiente al Contrato N° 55/2015, ID. 297.263 (fs. 08/09, tomo II, investigación previa). En fecha **28 de enero de 2016** la Municipalidad de Presidente Franco notificó a la firma Herrería Construcciones de Miguel Ángel Cabrera acerca de la **Resolución N° 087/2016** mencionada ut supra (fs. 10, tomo II, investigación previa).-----

Por medio de la **Nota N° 08/2016 A.J.** de fecha **17 de marzo de 2016** remitida por la Asesoría Jurídica de la Intendencia Municipal de Presidente Franco, se menciona cuanto sigue: *"...Que, tras la asunción al cargo de esta administración que data del 19 de diciembre de 2015 se ha dispuesto la verificación de diferentes obras entre las que se encuentra la que nos ocupa*



Abog. Santiago Juan Dymonizky
Director Nacional

Cont. Res. DNCP N° 020 118

en este particular. // Que para el efecto se ha contado con la tarea técnica de la Arq. Ana Nidia Ortiz Domínguez quien se encargó del cotejo de cumplimiento de las especificaciones técnicas en la diferentes obras arrojando en fecha 27 de enero informe preliminar y en fecha 01 de febrero de 2016 como informe final que las obras correspondientes al **LOTE N° 1: ÍTEM 1 COLEGIO NACIONAL DR. MOISÉS SANTIAGO BERTONI** presenta 80% de ejecución de obras, considerando que el monto del contrato principal es de Gs. 95.624.137 monto pagado íntegramente se deduce un perjuicio de **Gs. 18.927.211** en esta obra. // **ÍTEM 2 ESCUELA BÁSICA N° 30 DR. MOISÉS SANTIAGO BERTONI** presenta 73% de ejecución de obras, considerando que el monto del contrato principal es de Gs. 95.624.137 monto pagado íntegramente se deduce un perjuicio de **Gs. 25.239.346** en esta obra. // **ÍTEM 3 ESCUELA BÁSICA N° 7871 BELLO AMANECER** presenta 82% de ejecución de obras, considerando que el monto del contrato principal es de Gs. 95.624.137 monto pagado íntegramente se deduce un perjuicio de **Gs. 17.605.489** en esta obra. // **ÍTEM 4 COLEGIO NACIONAL SANTO DOMINGO GUZMÁN** presenta 82% de ejecución de obras, considerando que el monto del contrato principal es de Gs. 95.624.137 monto pagado íntegramente se deduce un perjuicio de **Gs. 17.605.489** en esta obra. // **ÍTEM 5 COLEGIO NACIONAL SAN LORENZO** presenta 49% de ejecución de obras, considerando que el monto del contrato principal es de Gs. 95.624.137 monto pagado íntegramente se deduce un perjuicio de **Gs. 48.037.860** en esta obra. // **LOTE N° 2: ÍTEM 1 COLEGIO NACIONAL SAGRADO CORAZONES** presenta 67% de ejecución de obras, considerando que el monto del contrato principal es de Gs. 100.283.573 monto pagado íntegramente se deduce un perjuicio de **Gs. 33.024.144** en esta obra. // **ÍTEM 2 ESCUELA BÁSICA N° 4324 SANTA INÉS** presenta 47% de ejecución de obras, considerando que el monto del contrato principal es de Gs. 100.283.573 monto pagado íntegramente se deduce un perjuicio de **Gs. 52.223.464** en esta obra. // **ÍTEM 3 ESCUELA BÁSICA N° 3587 MCAL. JOSÉ FÉLIX ESTIGARRIBIA** presenta 74% de ejecución de obras, considerando que el monto del contrato principal es de Gs. 100.283.573 monto pagado íntegramente se deduce un perjuicio de **Gs. 25.971.145** en esta obra. // **ÍTEM 4 ESCUELA BÁSICA N° 7590 SANTA BLAS** presenta 75% de ejecución de obras, considerando que el monto del contrato principal es de Gs. 100.283.573 monto pagado íntegramente se deduce un perjuicio de **Gs. 21.947.030** en esta obra. // **ÍTEM 5 ESCUELA BÁSICA N° 1523 JORGE RUBÉN PEÑA** presenta 70% de ejecución de obras, considerando que el monto del contrato principal es de Gs. 100.283.573 monto pagado íntegramente se deduce un perjuicio de **Gs. 29.467.795** en esta obra. // Considerando las ponencias previas se constata un perjuicio total en el presente contrato de Gs. 290.048.973.- en cuanto al monto refiere, dejando constancia expresa de la inobservancia de las especificaciones técnicas en las obras habiendo en consecuencia la Intendencia Municipal dictado **RESOLUCIÓN N° 087/2016** de fecha 28 de Enero de 2016 "**POR LA CUAL SE DISPONE LA SUSPENSIÓN DE LA OBRA DE CONSTRUCCIÓN DE AULAS REALIZADAS POR LA EMPRESA "HERRERÍA Y CONSTRUCCIONES MIGUEL A. CABRERA" correspondiente al Contrato N° 55/2015 LPN N° 1/15 Construcción de Aulas (FONACIDE) ID N° 297263**", Notificado por Cédula en fecha 28 de Enero de 2016 en el domicilio contractual de la empresa adjudicada. Por lo que el perjuicio podría ser por el valor total de la Licitación, es decir Gs. 1.516.227.050 al resultar inutilizables las obras por razones de seguridad // Que, igualmente informamos que al momento de la asunción al cargo que ostenta mi representado ya se había realizado el desembolso del valor mencionado del contrato a favor de la empresa adjudicada y devuelto igualmente el monto correspondiente a la garantía como se constata en los documentos que acompañan a esta nota..." (Sic) (fs. 01/03, tomo II, investigación previa).-----

Por otra parte, cabe traer a colación las observaciones realizadas por la Dirección de Verificación Contractual de la DNCP a través de su **Informe Contractual DVC N° 897/2016 de fecha 25 de noviembre de 2016 y la Evaluación de Descargo N° 12/2017 de fecha 29 de marzo de 2017**. Nos remitimos a los puntos pertinentes (fs. 66/74, investigación de oficio).-----

Abog. Santiago Jure Domaniczky
Director Nacional

Cont. Res. DNCP N° 820 118

"...4.4 No se cuenta con la Recepción Provisoria de la Obra..." (Sic).-----

"...4.5 No se cuenta con la Recepción Definitiva de la Obra..." (Sic).-----

"...4.9 Según los documentos remitidos, ha sido pagado en su totalidad el contrato, inclusive los pagos por retención de fondo de reparo han sido abonados en su totalidad, sin embargo el **Informe Técnico de Verificación Contractual ITV N° 90/2016**, que forma parte del presente informe, detalla que las obras aún no fueron finalizadas o concluidas totalmente, estas fueron facturadas, certificadas y pagadas en su totalidad pese a no ser finalizada, conforme a las verificaciones realizadas IN SITU por los funcionario de la DNCP..." (Sic).-----

"... 4.12 Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato: la fecha de emisión de la póliza es el 20/10/2015, es decir con 26 días de retraso en referencia a la fecha de la suscripción del Contrato, por lo que no cumpliría con lo que establece el Art. 39 de la Ley 2051/03 (10 días posteriores a la firma del contrato). Además cabe destacar que a la fecha de la emisión de la presente garantía y se encontraban pagadas 3 certificaciones y una devolución de fondo de reparo..." (Sic).-----

"...4.13 No se constató pólizas de seguros según lo solicitado en el PBC en las CGC 6.3.2, seguro contra daños a terceros, todo riego y accidente de trabajo..." (Sic).-----

De las conclusiones insertas en el **Informe Técnico de Verificación Contractual ITV N° 90/2016 y la Evaluación de Descargo correspondiente al ITV N° 16/ 2017** elaborado a partir de la constitución in situ de las obras se tiene cuanto sigue (fs.): "... 2. Todas las aulas se encuentran inconclusas y con el plazo de ejecución contractual vencido...// 4. No se puede precisar si los carteles observados en varias aulas fueron proveídos por la Contratista o por la Contratante, ya que no poseen datos del llamado ni de la Contratista. Dichos carteles no se observaron en Escuela Básica N° 7871 Bello Amanecer, Colegio Nacional Santo Domingo Guzmán, Escuela Básica N° 7590 San Blas, Escuela Básica N° 1523 Jorge Rubén Peña. Sin embargo todos los carteles se certificaron en cada aula.// 5. No se tiene documentación que certifique que el hormigón estructural utilizado cuenta con la resistencia requerida en la EE.TT. de 210 kg/cm² . 6. La viga de la galería de H° A° en todas las aulas, de acuerdo con la planilla pero no se cuenta con EE.TT. de la misma ni en los planos se cuenta con detalles de armado ni dimensiones de la misma. Tampoco se encuentran registros de cómo fueron construidas.// 7. Se observaron coqueras y varillas al descubierto en las vigas cumbreras de la Escuela Básica N° 30 Moisés Bertoni y en la Escuela Básica N° 3587 Mcal. José F. Estigarribia. En la Escuela Básica N° 1513 Jorge Rubén Peña se observó restos enfocado.// 8. Los tirantes prefabricados en el Colegio Nacional San Lorenzo y el Colegio Dr. Moisés Bertoni presentaban desperfectos luego de ser fijados al listón de borde, también se observó que los mismos no eran de formas regulares. No se cuenta con EE.TT. de los estándares de calidad con que debían cumplir los mismos.// 9. Al ser observadas patologías en las vigas de H° A° y además de no contar con las EE.TT. de los tirantes de H° A° utilizados en las construcciones de aulas mediante este contrato, antes de habilitar las aulas deberían de ser examinadas por un experto en patologías de H° A° a fin de comprobar que dichas estructuras cumplan con las EE.TT y no tengan el peligro de colapsos a futuro.// 10. No se observó el muro de 0,15 común para revocar ni 0,30 visto a ambas caras en ningún aula, sin embargo, estos ítems fueron certificados al 100%.// 11. Los capiteles de los pilares de galería son de mampostería y no de H° A° como lo especifica en los planos de detalles en casi todas las escuelas y colegios. En la Escuela Básica N° 7590 San Blas y Escuela Básica N° 1513 Jorge Rubén Peña no se observó el capitel y los pilares son de H° A° y de menor dimensión y no se cuenta con Convenio Modificatorio para dicho cambio en el diseño ni justificativa por parte de la Contratista ni de Fiscal.// 12. Al no poseer los capiteles de H° A° como



Abog. Santiago Jure Domenczyk
Director Nacional 8



Cont. Res. DNCP N° 820 /18

coronamiento de los pilares de mampostería, podría ser indicio de que no se efectuaron los pilares de H° A° dentro de los pilares de mampostería como se indica en la EE.TT. Esto debería de ser inspeccionado por un especialista en estructuras con ensayos no destructivos – o con ensayos que éste determinado- para comprobar si dichos pilares se han efectuado conforme a lo descrito en la EE.TT., ya que a simple vista no se puede verificar, a fin de evitar que los mismos colapsen con el correr del tiempo.// 13. El Aula en la Escuela Básica N° 1513 Jorge Ruben Peña se construyó en planta alta...// 14. El revoque lateral del muro de nivelación de la Escuela Básica N° 7871 Bello Amanecer y Escuela Básica N° 7590 San Blas se encuentran inconclusos.// 15. En las EE.TT. y en los planos se especifica piso y zócalos calcáreos, sin embargo en la planilla de precios se describe cerámicos. En las aulas se utilizaron pisos y zócalos cerámicos en concordancia con la planilla. No se cuenta con EE.TT. para el piso cerámico y a la fecha de la verificación ya se observaron roturas y desprendimientos de pisos y zócalos. No se tiene a la vista la aprobación del fiscal del tipo de baldosas utilizado.// 16. Los balancines de todas las aulas presentan una deficiencia de colocación y armado, los vidrios no están fijos con masillas sino sólo con silicona de un solo lado, tampoco presentan una escuadra perfecta y cierre hermético.// 17. Se observó vidrios rotos en el Colegio Nacional San Lorenzo y Escuela Básica N° 4324 Santa Inés.// 18. No se realizó el alféizar de ventanas en la fachada posterior de la Escuela Básica N° 30 Dr. Moisés Bertoni, Colegio Nacional Santo Domingo Guzmán, Colegio Nacional Sagrados Corazones, Escuela Básica N° 1513 Jorge Rubén Peña y Escuela Básica N° 7871 Bello Amanecer, a pesar de que el ítem en planilla fue certificado al 100% en cada aula. // 19. Se observó fisuras debajo de los balancines de la Escuela Básica N° 30 Dr. Moisés Bertoni, lo que sugiere que no se realizó el refuerzo de los antepechos descritos en la E.E.T.T. // 20. Se observó que el dintel de la loseta de techo del acceso al aula presentaba derrumbe en Escuela Básica N° 1513 Jorge Rubén Peña y Colegio Nacional Sagrados Corazones.// 21. Las puertas de todas las aulas miden 1,10 m de apertura libre a pesar que en la planilla se describe 1,20m y en los planos especifica 1,10 m MÍNIMO.// 22. Se observó una mano de pintura a la cal en todas las aulas, incumpliendo con la planilla que especifica pintura al látex con sellador. En la Escuela Básica N° 4323 Santa Inés no se realizó la pintura, a pesar que el ítem de planilla fue certificado al 100% para todas las aulas.// 23. No se observó la pintura al látex de viga cumbreira ni tratamiento con anti moho para pilares de galería ni mamposterías vistas, a pesar de que estos ítems de planilla fueron certificados al 100%. // 24. Solo se observó pintura al barniz en las puertas de madera de la Escuela Básica N° 7590 San Blas, Escuela Básica N° 1513 Jorge Rubén Peña y Colegio Nacional Sagrado Corazones.// 25. Los pizarrones no cuentan con marco ni porta tizas como se detalla en los planos. No se realizó el pizarrón en el Colegio Nacional Santo Domingo Guzmán y la Escuela Básica N° 7871 Bello Amanecer.// 26. Falta terminación de la cumbreira en Escuela Básica N° 7871 Bello Amanecer y el Colegio Nacional Santo Domingo Guzmán ni siquiera se realizó la misma.// 27. En la Escuela Básica N° 7871 Bello Amanecer que se utilizaron 2 tirantes de madera en vez de prefabricados de hormigón. No se tiene a la vista el porqué de este hecho ni registros de que el fiscal haya aprobado o no la utilización de este tipo de tirantes.// 28. La instalación eléctrica de TODAS las aulas se encuentran inconclusa, faltando cableado, colocación de artefactos, montaje de tablero principal, entre otros. No se observó ventilador de techo en ningún aula. // 29. Las instalaciones eléctricas no están concluidas se pueden observar que algunos puntos de dichas instalaciones están en forma precarias, los cuales podrían representar peligro de accidente eléctrico para los alumnos y profesores que acudiesen al lugar y tomen contacto con dichos puntos con deficientes aislaciones eléctricas.// 30. No se observó canaletas ni bajadas en ningún aula, a pesar de estar 100% certificado.// 31. En varias aulas se observó restos de escombros, restos de materiales y otros en los alrededores e interiores de las aulas, a pesar de haber sido certificado al 100% el ítem de Limpieza final en todas las aulas. // 32. La construcción de todas las aulas fue certificada al 100% a través de la certificación 4 y Factura N° 218..., situación que no es tal, ya que en la verificación in situ se constató que ningún aula se encuentra terminada. Tampoco se encuentra con Informe de Fiscalización que apruebe



Abog. Santiago Dro. Domanczyk
Director Nacional 9



Cont. Res. DNEP N° 820/18

las cantidades realizadas de cada certificación, como lo especifica la CGC N° 17.1.6 del PBC. //... 34. No se cuenta con el Acta de Recepción Provisoria ni Definitiva de ningún lote..." (Sic) (fs. 75/83, investigación de oficio).-----

Respecto a la investigación de oficio culminada por medio de la **Resolución DNEP N° 2279/17 de fecha 18 de julio de 2017** en la misma se resolvió declarar la irregularidad del llamado con ID N° 297.263, asimismo se declaró irregular la **Adenda N° 01 al contrato N° 55/2015** debido a que en el SICP no se observa la publicación de algún convenio modificatorio o Adenda. (fs. 128/143, investigación de oficio).-----

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

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

Incumplimiento del Contrato.

Es preciso realizar el correspondiente análisis en el caso propuesto a los efectos de determinar la existencia de infracciones a la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", ante la presencia de indicios que presuponen que la conducta de la firma **UNIPERSONAL HERRERÍA Y CONSTRUCCIONES DE MIGUEL ÁNGEL CABRERA** con RUC N° 1017086-3 podría subsumirse en los supuestos establecidos en el inciso b) del mencionado artículo. -----

Conforme se ha expuesto en el apartado referente a los hechos, la Municipalidad de Presidente Franco resolvió adjudicar la Licitación Pública Nacional para la "Construcción de aulas en diferentes instituciones educativas de Presidente Franco", por el monto total de Gs. 979.538.550 (guaraníes novecientos setenta y nueve millones quinientos treinta y ocho mil quinientos cincuenta), siendo suscripto el Contrato N° 55/15 de fecha 24 de septiembre de 2015, con una vigencia de doscientos (200) días, contados a partir de la suscripción del mismo.-----

En ese sentido, las Actas de inicio de obra fueron emitidas en fechas 24/09/2015 (Lote 1: ítems 1, 2 y 3), 25/09/2015 (Lote 1: ítems 4; Lote 2. Ítems 1 y 2) y 28 /09/2015 (Lote 2: ítems 3,4 y 5, y considerando que el plazo de ejecución de la obra era de 90 días, los mismos vencían en fecha 23/12/2015, 24/12/2015 y 27/12/2015 respectivamente.-----

Obra en autos que en fecha 29 de diciembre de 2015 se suscribieron las actas de recepción definitiva suscriptos por el Señor Néstor R. Esquivel en carácter de Fiscal de Obras y Miguel A. Cabrera en representación de la firma adjudicada en cuanto a los trabajos de construcción de Aulas según Contrato N° 55/2015 correspondientes a las siguientes obras: 1) Lote N° 01 ítem 1 Colegio Nacional Moisés Santiago Bertoni; 2) Lote N° 01 ítem 2 Escuela Básica N° 30 Moisés Santiago Bertoni; 3) Lote N° 01 ítem 3 Escuela Básica 7871 (Bello Amanecer); 4) Lote N° 01 ítem 4, Colegio Nacional Santo Domingo Guzmán; 5) Lote N° 01 ítem 5, Colegio Nacional San Lorenzo; 6) Lote N° 02 ítem 1, Colegio Nacional Sagrados Corazones; 6) Lote N° 02 ítem 2, Escuela Básica N° 4324 (Santa Inés); 7) Lote N° 02 ítem 3, Escuela Básica N° 3587 (Mcal. José Félix Estigarribia); 8) Lote N° 02 ítem 4, Escuela Básica N° 7590 (San Blas); 9) Lote N° 02 ítem 5, Escuela Básica N° 1523 (Jorge Rubén Peña).-----

Sin embargo, no se visualizan las actas de recepción provisoria, mediante el cual se acredita en forma provisoria el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Contrato. Al respecto el Pliego de Bases y Condiciones expresa: "La Recepción provisional de las obras se realizara dentro de los quince (15) días calendarios contados a partir del día siguiente de la fecha



Abog. Santiago J. Domaniczky
Director Nacional 10

Cont. Res. DNCP N° 220 118

de finalización del plazo de ejecución de las Obras. De todo lo actuado en esta ocasión se labrará un acta de recepción provisoria a ser firmado por la Contratista y el Fiscal de Obras de la Contratante. En caso que la recepción provisional sea con reservas, el Contratista deberá realizar los ajustes en el plazo determinado por el Fiscal de Obras de la Contratante" (sic).-----

La firma sumariada menciona en su descargo cuanto sigue: "...que mi representado ha cumplido a cabalidad, en tiempo y forma, con la tarea que le fuera asignada, hacen fe de ello las actas de recepción definitiva obrantes en autos en fojas ciento uno (101) al ciento diez (110) observando detenidamente cada una de estas actas se colige que tanto la Municipalidad de Presidente Franco como el Fiscal de Obras Néstor Ramón Esquivel Ibarra admiten que todas las construcciones realizada por la empresa de mi representado no tuvieron observaciones alguno y estos informes datan del 29 de diciembre del 2015 hace bastante tiempo comparando con la fecha de audiencia.// Así también agrego que ni bien fueron inauguradas esas obras, las construcciones en las distintas escuelas (Moisés Bertoni, Bello Amanecer, Santo Domingo Guzmán, San Lorenzo, Sagrado Corazones, Santa Inés, Mcal. Estigarribia, San Blas y Jorge Rubén Peña) están siendo utilizadas a tiempo completo sin que pueda observarse alguna falla en las estructuras de las mismas. Las obras, como podrán verificarse en las tomas fotográficas que agrego al expediente están en perfecto estado ya que fueron construidas con materiales de primera calidad en base a conocimientos técnicos de un equipo calificado.// Por lo cual, solicito respetuosamente a este Juzgado de Instrucción que dicte el sobreseimiento definitivo a favor de mi cliente Miguel Ángel Cabrera y su Firma Herrería y Construcciones Cabrera, una vez que valore las consideraciones de hecho y de derecho que hacen al presente sumario administrativo" (sic).-----

A pesar de la elaboración de las actas definitivas con fechas 29 de diciembre de 2015, mediante Resolución N° 087/2016 de fecha 28 de enero de 2016 la Municipalidad de Presidente Franco dispuso la suspensión de las obras de construcción de aulas realizadas por la empresa "Herrería y Construcciones Miguel A. Cabrera" correspondiente al Contrato y presenta denuncia medio de la Nota N° 055/2016 I.M., ingresada a esta Dirección Nacional por mesa de entrada manual como expediente DNCP N° 1175 de fecha 08 de febrero de 2016, por incumplimiento de contrato contra la firma Herrería y Construcciones de Miguel Ángel Cabrera, en el marco de la Licitación Pública Nacional para la "Construcción de aulas en diferentes instituciones educativas de Presidente Franco (ID N° 297263)".-----

Es así que, la Dirección de Verificación Contractual de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas remite el informe ITV N° 90/2016 de fecha 19 de septiembre de 2016 del cual se desprende que las obras del presente **proceso licitatorio se encuentran inconclusas** y con el plazo de ejecución contractual vencido.-----

Conforme lo expresado por el representante de la firma sumariada manifiesta que la firma ha cumplido con el 100% de la obra y alega las recepciones definitivas de las mismas, sin embargo, de la denuncia presentada y la verificación realizada por la Dirección de Verificación de la DNCP precedentemente analizadas podemos decir, que la firma no cumplió con la ejecución de la obra, así como expresa en el descargo presentado.-----

En relación a todo lo expuesto precedentemente, es importante indicar lo determinado en las **Condiciones Generales del Contrato**, 5 Obligaciones generales: **"5.2 Ejecución de conformidad con el Contrato. 5.2.1. El Contratista deberá encargarse, con el esmero y diligencia apropiados, de ejecutar completamente las obras y subsanar sus posibles defectos, en conformidad con las disposiciones del Contrato. El Contratista deberá dirigir las obras, suministrar mano de obra, las instalaciones, el material, el equipo y todo lo**



Abog. Santiago Jure Domaniczky
Director Nacional 11

Cont. Res. DNCP N° 820 118

demás elementos provisionales o permanentes, necesarios para la realización completa de la obras y la subsanación de los posibles defectos” (sic) (el resaltado es nuestro). Por consiguiente, habiendo la firma sumariada presentado el acta de recepción definitiva y manifestado ejecución del 100% de la obra en contraposición al informe de la Dirección de Verificación Contractual – DNCP en la cual menciona que las obras se encontraban inconclusa y en estado vencido, se comprueba que la firma actuó con falta de esmero, cuidado y diligencia necesaria durante la ejecución de las obras, incumpliendo con el Contrato respectivo y el Pliego de Bases y Condiciones.-----

En ese sentido, **Art. 55 de la Ley N° 2051/2003 “De Contrataciones Públicas” Derechos de la Contratante**, establece: “Las contratantes gozan de los siguientes derechos: a) A que se ejecuten los contratos en sus términos y condiciones y, en su caso, a exigir su cumplimiento forzoso...”.-----

En este caso en particular, al haberse pactado la ejecución de la obra “**CONSTRUCCIÓN DE AULAS EN DIFERENTES INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE PRESIDENTE FRANCO**” de acuerdo a lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones, así como en el Contrato suscripto, no puede esperarse otra conducta diferente a aquella indicada y conocida por la sumariada, que es la ejecución de aquello a lo cual se obligó, en el plazo y forma establecidas.-----

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 ...”¹.-----

Así las cosas, de acuerdo al informe realizado por la Dirección de Verificación de Contratos de la DNCP de la verificación in situ de la obra, surge que la obra no fue ejecutada por la firma de acuerdo a lo establecido tanto en el Pliego de Bases y Condiciones y en el Contrato N° 55/2015, por tanto, podemos afirmar que nos encontramos ante un incumplimiento de las obligaciones asumidas en el marco del llamado de referencia y en ese sentido, hemos concluido que las obligaciones asumidas por la sumariada, no han sido cumplidas conforme a las exigencias del acuerdo.-----

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

Imputabilidad del incumplimiento a la firma sumariada.

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

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

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



Abog. Santiago Juré Domaniczky
Director Nacional

Cont. Res. DNCP N° 820 118

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”².-----

Esta Dirección Nacional de Contrataciones Públicas considera que la firma sumariada al presentarse a los llamados de referencia y suscribir el Contrato N° 55/15, tenía conocimiento pleno de las obligaciones contractuales asumidas así como de los plazos para ejecutar y entregar las obras adjudicadas, conforme a lo establecido tanto en el contrato y el PBC, que el mismo procedió a firmar, aceptando los términos impuestos y obligándose al cumplimiento de la culminación de la obra en las condiciones establecidas, siendo así, no puede alegar desconocimiento de la obligación de ejecutar totalmente las obras adjudicadas por la Municipalidad de Presidente Franco.-----

El artículo 78 de la Ley N° 2051/03, dispone que: *“No se impondrán sanciones cuando se haya incurrido en la infracción por causa de fuerza mayor o de caso fortuito, o cuando se observe en forma espontánea el precepto que se hubiese dejado de cumplir. 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”.*-----

En el marco del presente sumario y conforme a las constancias obrantes en autos, la firma sumariada no ha demostrado que la responsabilidad ante incumplimiento verificado no le es imputable, pues no ha aportado pruebas suficientes que demuestren irrefutablemente la existencia de los eximentes de responsabilidad señalados, resaltamos que se limitó a excusarse del incumplimiento de la ejecución de la obra conforme a lo establecido en el PBC y en el contrato respectivo, pretendiendo derivar de esta forma la responsabilidad a la Contratante.-----

En atención a lo expuesto, se concluye que el incumplimiento de las obligaciones contractuales le son imputables, al haberse obligado a la ejecución de la obra conforme al Pliego de Bases y Condiciones y al Contrato N° 55/15, por lo tanto queda demostrada la imputabilidad de la firma sumariada, pues la conducta verificada en la firma sumariada no se halla dentro de los supuestos establecidos en la legislación como eximentes de responsabilidad, caso fortuito ni fuerza mayor.-----

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, al ser el daño una consecuencia legal del incumplimiento contractual.-----

Esta Dirección Nacional de Contrataciones Públicas 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, ya que en tales casos el objeto del contrato es algo esperado y necesitado por la contratante.-----

Cabe señalar en cuanto a las obligaciones de resultado anteriormente mencionadas: *“... 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...”³*, y consecuentemente se ha mencionado en el mismo sentido que: *“...en las obligaciones de resultado el acreedor tiene la*

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

³ MARTINIK BARÁN, Sergio. "Obligaciones". TOMO | - Segunda Edición. Ed. Intercontinental - Asunción, Paraguay. Año 2005. Pág. 215.



Abog. Santiago Jure Domaniczky
Director Nacional

Cont. Res. DNCP N° 820 118

*expectativa de obtener algo concreto..."*⁴, lo cual es, la prestación debida por la firma Contratista, y 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 con la falta culminación de las obras tal como se había obligado con la Contratante, es decir, la privación de dichas obras, ya que como bien se ha mencionado la prestación es en sí misma el objetivo esperado. -----

Y en atención a la definición realizada por Miguel Marienhoff en su libro "Tratado de Derecho Administrativo, referente a los Contratos Administrativos: *"...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"*⁵, se considera 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. -----

En el caso que nos atañe, tratándose de la **"CONSTRUCCIÓN DE AULAS EN DIFERENTES INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE PRESIDENTE FRANCO"**, como parte del proyecto de la Municipalidad de Presidente Franco, la firma procedió a suscribir el Contrato N° 55/15, obligándose de esta forma con la culminación de la ejecución de la obra en sí. Por lo que no puede desconocerse la existencia de un daño cierto y real ocasionado por el incumplimiento del contrato por parte de la firma.-----

Es así que, en atención a las consideraciones expuestas en el análisis referente al supuesto establecido en el inciso b) del artículo 72 de la Ley N 2051/03, esta Dirección Nacional concluye que la conducta de la firma sumariada se encuentra subsumida dentro del supuesto mencionado, por haberse corroborado el incumplimiento contractual imputable a la firma sumariada, omisión que ha ocasionado un daño a la Contratante como consecuencia de dicho incumplimiento. -----

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

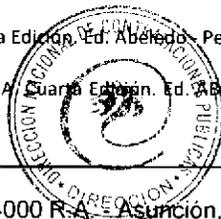
Ahora bien, en el presente caso, se ha encuadrado además la conducta de la firma sumariada en el supuesto establecido en el inc. c) del Art. 72° de la Ley de Contrataciones Públicas, en el cual se otorga a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas la facultad de sancionar a los proveedores, contratistas u oferentes que proporcionen información falsa, o que **actúen con dolo o mala fe** en algún procedimiento de contratación, **durante la celebración del contrato o durante su vigencia**, o bien, en la presentación o descargo de un procedimiento de conciliación o de una inconformidad. -----

Para ello, es preciso hacer referencia a la conducta establecida en el auto de instrucción sumarial: *"ya que presumiblemente habría actuado con mala fe, pues no habría presentado la Póliza de Cumplimiento de Contrato de acuerdo a lo establecido en la Ley así como además no habría presentado las pólizas correspondientes al seguro contra daños a terceros, todo riesgo y accidente de trabajo"*.-----

En ese sentido, debemos necesariamente señalar que la Garantía de Fiel Cumplimiento tiene por objeto garantizar el cumplimiento de los contratos, en este caso en particular, de la

⁴ ALTERINI, Atilio. "Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales". Tercera Edición. Ed. Abeledo - Perrot. Buenos Aires - Argentina. Año 2006. Pág. 513.

⁵ MARIENHOFF, Miguel S. "Tratado de Derecho Administrativo". TOMO III - A. Cuarta Edición. Ed. ABELEDO PERROT. Buenos Aires, Argentina. Pag. 34.



Abog. Santiago Jare Domaniczky
Dirección Nacional

Cont. Res. DNCP N° *020* 118

ejecución correcta de la obra contratada; el mismo es un instrumento que representa una caución a favor de quien se emite y tienen por objeto garantizar el debido cumplimiento de las obligaciones por parte del Contratista de las obligaciones originadas de la presentación de ofertas y de la suscripción del contrato, como así también, no presentó las pólizas correspondientes al seguro contra daños a terceros, todo riesgo y accidente de trabajo, el mismo tiene por objeto el resarcimiento de un daño patrimonial sufrido por el asegurado producido por la destrucción o deterioro o por disminución del bien asegurado.-----

En el marco de la verificación de los contratos en cuestión, la Dirección de Verificación Contractual de la DNCP observó que tanto, la garantía de fiel cumplimiento de contrato como las pólizas correspondientes al seguro contra daños a terceros, *todo riesgo y accidente de trabajo* no habrían sido presentadas con los antecedentes documentales remitidos por lo que se supuso que la Contratista habría actuado en contravención a lo dispuesto en el art. 39 de la Ley de Contrataciones Públicas.-----

En este sentido traemos a colación lo establecido en el Art. 39 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", que cita: "...Los proveedores y contratistas deberán entregar la garantía de cumplimiento del contrato a más tardar dentro de los diez días calendario siguientes a la firma del contrato, salvo que la entrega de los bienes o la prestación de los servicios se realice dentro del citado plazo..."// "El contratista presentará una garantía de cumplimiento de contrato por el porcentaje y plazo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones, de conformidad a lo dispuesto en dicho artículo de la Ley. La garantía de fiel cumplimiento adoptará las siguientes formas: a) Garantía Bancaria, y b) Póliza de Seguro." (sic).

Conforme obra en autos, la firma sumariada no habría extendido la póliza de fiel cumplimiento de contrato conforme al plazo establecido dentro de los 10 días, ya que en el caso que nos atañe es oportuno resaltar que la contratante extendió la Póliza N° 007.1503.006835/000 correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento de contrato con vigencia desde el 24 de septiembre de 2015 hasta el 11 de mayo de 2016, **con fecha de emisión 20 de octubre de 2015** por la Consolidada S.A. de Seguros, por tanto, habiéndose suscripto el contrato N° 55/2015 en fecha 24 de septiembre de 2015, podemos concluir que el contrato permaneció vulnerable a cualquier tipo de incumplimiento sin las garantías necesarias en el lapso de tiempo desde la firma del contrato, el 24 de setiembre hasta el 20 de octubre de 2015. Tampoco obra en autos las pólizas correspondientes al seguro contra daños a terceros, todo riesgo y accidente de trabajo.-

En este punto es necesario recordar que el principio de buena fe constituye una regla a la que deben ajustarse todas las personas en todas las fases de sus respectivas relaciones jurídicas, y más tratándose de procesos de contratación de entidades del Estado en los cuales prima un interés general, la conducta esperada por parte de las Contratistas no puede ser otra que aquella que se apega al principio de buena fe y debida diligencia en el obrar, adecuando dicha conducta a lo establecido en las leyes y las bases de los llamados. -----

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 ..."*⁶. -----

Ahora bien, con respecto a la mala fe, la doctrina ha sostenido que la misma "se configura cuando el sujeto tiene conocimiento o tiene el deber de conocer determinada situación,

6 MARTYNIJK BARÁN, S. Lecciones de Contratos, Derecho Civil. Asunción: Intercor, 2007.



Abog. Santiago Jure Domanczky
Director Nacional



Cont. Res. DNEP N° 020 118

*circunstancias, datos, condiciones, calidades, etc. relevante para el derecho a la luz de las particularidades propias de cada acto jurídico, cuya utilización antifuncional el ordenamiento jurídico reprueba*⁷.-----

Entonces, podemos indicar que la firma sumariada no puso la debida diligencia a fin de entregar la garantía de fiel cumplimiento de contrato, según las condiciones establecidas tanto en el Pliego de Bases de Condiciones como en la misma Ley. Por lo que consideramos que la firma debió tomar las debidas diligencias a fin de cubrir el tiempo y plazo del contrato de forma a no dejar vulnerable a expensas de situaciones fortuitas con lo cual se demostraría la buena fe de la firma sumariada.-----

Habiéndose analizado los distintos puntos en cuestión y determinado así la existencia de mala fe en el obrar de la firma sumariada, puede afirmarse que la conducta de la misma se encuentra subsumida dentro del supuesto establecido en el inciso c) del artículo 72 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas".-----

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 **UNIPERSONAL HERRERÍA Y CONSTRUCCIONES DE MIGUEL ÁNGEL CABRERA CON RUC N° 1017086-3**, encuadrándose consecuentemente su conducta en los **incisos b) y c) 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 Convocante realizó su llamado a contratación con el fin de satisfacer una necesidad, que se encuentra vinculada con los objetivos y las metas para los cuales fueron creados.-----

En ese sentido, es vital señalar que la Convocante realizó su llamado en el marco de la Licitación Pública Nacional para la "Construcción de Aulas en diferentes instituciones educativas de Presidente Franco", con el fin de satisfacer una necesidad vital como es la realización de obras para el desarrollo y satisfacción de las necesidades de la comuna en procura del desarrollo económico, social y cultural y que se encuentra vinculada con los objetivos y las metas para el cual fueron creadas las Municipalidades. Y que con el incumplimiento del contrato por parte de la firma sumariada, la Contratante se vio privada de contar con la construcción finalizada de acuerdo a lo establecido en el Contrato N° 55/2015, lo que implicó para la Contratante un perjuicio en cuanto al cumplimiento de los objetivos y metas trazadas.-----

En ese sentido la contratante ha sufrido un perjuicio ya que se ha demostrado que la firma sumariada ha percibido el monto total antes de haber finalizado la obra adjudicada de acuerdo a lo dispuesto en el Pliego de Bases y Condiciones y al Contrato y en contravención al Art. 112 de la Ley N° 5.386 que aprobó el Presupuesto General de la Nación para el Ejercicio Fiscal 2015 que dispone que la obligación se consolida con la entrega efectiva a satisfacción del o servicio debidamente documentado.-----

7 Alferillo, Pascual F.: La "mala fe". 122 Universitas, 441-482 (2011).



Abog. Santiago Jure Domaniczky
Director Nacional

Cont. Res. DNCP N° 820 118

Ahora bien, respecto al daño o perjuicio ocasionado a causa de la conducta enmarcada en el inc. c) del Art.72 de la Ley N 2051/03, vemos que la firma ha puesto el contrato en una situación de vulnerabilidad ante cualquier tipo de incumplimiento sin las garantías necesarias, ocasionado de esta forma un perjuicio a la contratante en cuanto a la confianza pública, el cual se basa principalmente en la buena fe de los participantes.-----

Siendo así, afirmamos que existe un perjuicio, tanto a la confianza pública como al sistema de contrataciones públicas, los cuales deben basarse principalmente en la buena fe de los contratantes y el cumplimiento efectivo de las obligaciones establecidas en las distintas etapas del proceso de contratación.-----

Por consiguiente, no podríamos negar que las conductas descritas han perjudicado a la Convocante, quien ha incurrido en esfuerzos y gastos de recursos humanos y financieros a los efectos del esclarecimiento de la cuestión planteada.-----

El carácter intencional o no de la acción u omisión constitutiva de la infracción

Esta Dirección Nacional de Contrataciones Públicas considera que la firma **UNIPERSONAL HERRERÍA Y CONSTRUCCIONES DE MIGUEL ÁNGEL CABRERA CON RUC N° 1017086**- al momento de suscribir el respectivo contrato y las adendas respectivas tenía pleno conocimiento del alcance del mismo, obligándose a la construcción de las obras adjudicadas de acuerdo al Contrato y al Pliego de Bases y Condiciones del llamado a licitación, por ello la responsabilidad por el incumplimiento, inc. b, y sus consecuencias recaen sobre la mencionada firma contratista. Además, de la conducta enmarcada en el inc. c), en lo que concierne a que presentó una Póliza de Cumplimiento de Contrato con una vigencia posterior a la fecha de firma de contrato, dejando de esta forma vulnerable el contrato a cualquier tipo de incumplimiento, es decir, sin las garantías necesarias, como así también, habría no ha presentado las Pólizas correspondientes al seguro contra daños a terceros, todo riesgo y accidente de trabajo.-----

Cabe destacar que la Contratista, al momento de suscribir el contrato, se compromete al cabal cumplimiento del mismo en las condiciones pactadas, por tanto, la firma sumariada no puede desentenderse de la obligación de cumplir con su obligación citada en el acuerdo de voluntades, y cuyo objetivo es el deseado en el llamado de referencia.-----

Igualmente, resulta importante destacar los únicos eximentes de responsabilidad en el incumplimiento de alguna condición de la Ley, serían el caso fortuito o fuerza mayor, previstos en el artículo 78° de la Ley N° 2051/03, por tanto al no configurarse tales causales eximentes en el presente caso, la firma sumariada es plenamente responsable por las infracciones cometidas.-

La gravedad de la infracción

Se puede observar que existió una falta administrativa, en razón del incumplimiento en la ejecución de las obras de acuerdo al pliego de bases de condiciones por parte de la firma sumariada, conforme se había obligado mediante la suscripción del Contrato N° 55/2015 y a los principios legales que rigen los procesos licitatorios.-----

Como se ha podido observar, el incumplimiento en la ejecución de la obra conforme a lo establecido en PBC establecido por parte de la Contratista ha ocasionado daños y perjuicios a la Institución Contratante por un monto total de Gs. 19.766.227.050 al resultar inutilizables las obras por razones de seguridad, como así también, daños en cuanto al cumplimiento de los objetivos y metas trazadas.-----



Abog. Santiago Jure Domaniczky
Director Nacional



Cont. Res. DNCP N° 820 118

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, donde las actuaciones de las partes involucradas en este tipo de contrataciones de carácter público, estén caracterizadas por el fiel cumplimiento de la ley, donde debe prevalecer el interés público sobre el particular. -----

Además de ello, la administración debió realizar intimaciones, dictaminar sobre las situaciones acontecidas y otras actividades, las cuales entorpecieron no solo la satisfacción de las necesidades institucionales, sino además absorbieron un tiempo valioso, al igual que recursos humanos que en vez de enfocarse en otras actividades, se vieron empantanados en el proceso licitatorio. -----

La reincidencia

En este caso, no se registra sanción de Inhabilitación ni Amonestación anterior a la firma **UNIPERSONAL HERRERÍA Y CONSTRUCCIONES DE MIGUEL ÁNGEL CABRERA CON RUC N° 1017086-3**, 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; -----

EL DIRECTOR NACIONAL DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RESUELVE:

- 1- **DAR POR CONCLUIDO** el presente sumario instruido a la firma **UNIPERSONAL HERRERÍA Y CONSTRUCCIONES DE MIGUEL ÁNGEL CABRERA CON RUC N° 1017086-3**, EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL PARA LA “CONSTRUCCIÓN DE AULAS EN DIFERENTES INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE PRESIDENTE FRANCO”, CONVOCADA POR LA MUNICIPALIDAD DE PRESIDENTE FRANCO – ID N° 297.263.-----
- 2- **DECLARAR** que la conducta de la firma **UNIPERSONAL HERRERÍA Y CONSTRUCCIONES DE MIGUEL ÁNGEL CABRERA CON RUC N° 1017086-3**, se encuentra subsumida dentro de los supuestos establecidos en los incisos **b) y c)** del artículo 72 de la Ley N° 2051/03 “De Contrataciones Públicas”. -----
- 3- **DISPONER LA INHABILITACIÓN** de la firma **UNIPERSONAL HERRERÍA Y CONSTRUCCIONES DE MIGUEL ÁNGEL CABRERA CON RUC N° 1017086-3**, por el plazo de **SEIS (6) 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° 21.909/03.-----



Abog. Santiago Jure Domaniczky
Director Nacional



Cont. Res. DNCP N° 020/18

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


Abg. SANTIAGO JURE DOMANICZKY
Director Nacional - DNCP

