

RESOLUCIÓN DNCP N° 820 /19

Asunción, 07 de marzo de 2019

SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA M & O SOCIEDAD ANÓNIMA, CON R.U.C. N° 80025801-0, EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 11/15 PARA LA “CONSTRUCCIÓN DE RESERVORIO METÁLICO APOYADO DE 1500 M3 EN EL CENTRO DE DISTRIBUCIÓN DE LA CIUDAD DE VILLARRICA” CONVOCADA POR LA EMPRESA DE SERVICIOS SANITARIOS DEL PARAGUAY – ESSAP ID N° 298.602.-----

VISTO

El expediente caratulado: **“SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA M & O SOCIEDAD ANÓNIMA, CON R.U.C. N° 80025801-0, EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 11/15 PARA LA “CONSTRUCCIÓN DE RESERVORIO METÁLICO APOYADO DE 1500 M3 EN EL CENTRO DE DISTRIBUCIÓN DE LA CIUDAD DE VILLARRICA” CONVOCADA POR LA EMPRESA DE SERVICIOS SANITARIOS DEL PARAGUAY – ESSAP ID N° 298.602, la providencia a través de la cual se dispone: “Atento al Informe que antecede. 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. -----

Atendiendo a lo previsto en el Art. 72 y concordantes de la Ley N° 2051/03 “De Contrataciones Públicas” y su Decreto Reglamentario N° 21909/03, de ser ciertos los hechos denunciados ante esta Dirección Nacional, los oferentes proveedores o contratistas que incurran en los supuestos del referido artículo, podrían ser pasibles de las sanciones previstas en la Ley de Contrataciones Públicas, por lo que corresponde la instrucción del pertinente sumario administrativo para la investigación y esclarecimiento de los mismos. ----

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

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

La presente investigación se inició a partir de la comunicación de rescisión del contrato suscripto con la firma M & O S.A. en el marco del llamado de referencia, realizada por la Unidad Operativa de la Empresa de Servicios Sanitarios del Paraguay (ESSAP), ingresada por el módulo de rescisiones de esta Dirección Nacional de Contrataciones Públicas en fecha 16 de febrero de 2018 como expediente N° 302.918, a través de la cual se tomo conocimiento sobre supuestas infracciones a la Ley N° 2051/03 “De Contrataciones Públicas” por parte de la Firma **M & O SOCIEDAD ANÓNIMA CON RUC N° 80025801-0**, en el marco del llamado de referencia.-----

En atención a las supuestas irregularidades denunciadas ante esta Dirección Nacional, por **Resolución DNCP N° 3453/2018** de fecha **17 de setiembre de 2018** se ha



Cont. Res. DNCP N° 820 /19

ordenado la apertura del sumario correspondiente a la firma **M & O S.A. con R.U.C. 80025801-0** en los términos de lo dispuesto en el Art. 72° de la Ley N° 2051/03. Asimismo, se ha procedido a la designación del Juez Instructor a los efectos de sustanciar y dirigir el presente procedimiento sumarial, en virtud a lo establecido en el Art. 108° del Decreto N° 21.909/03. -----

De conformidad a lo dispuesto en el Art. 109° del Decreto N° 21.909/03, se ha emitido el **A.I. N° 1578 /2018** de fecha 17 de setiembre de 2018 en el cual se han individualizado claramente las infracciones que se le imputan a la firma **M & O S.A. con R.U.C. 80025801-0**, según establecidos en el **inciso b)** del artículo 72 de la Ley 2.051/03, ya que presumiblemente, habría incumplido con sus obligaciones contractuales al no culminar la obra adjudicada conforme al contrato, sus adendas y el PBC. Además según lo establecido **inciso c)** en virtud a que la firma habría actuado con mala fe ya que presumiblemente no habría devuelto del anticipo financiero no invertido y además no habría ampliado la póliza de fiel cumplimiento de contrato en virtud al convenio modificatorio N° 01 formalizado.-----

En fecha 17 de setiembre de 2018, se procedió a notificar a la firma sumariada lo resuelto en la Resolución DNCP N° 11.906/18 de fecha 17 de setiembre de 2018 y en el A.I. N° 1578/18 de la misma fecha, la firma ha acusado recibo en fecha 27 de setiembre de 2018.-----

En fecha 11 de octubre de 2018, la firma sumariada ha solicitado la suspensión de audiencia de descargo y la fijación de nueva fecha de audiencia, la cual estaba prevista para el 11 de octubre de 2018, debido a la imprevista necesidad de realizar un reposo médico.---

Por A.I. N° 1736/18 de fecha 12 de octubre del corriente, el Juzgado de Instrucción resuelve fijar nueva fecha de audiencia para el día 18 de octubre de 2018. Prosiguiendo con los trámites procesales se ha llevado a cabo la audiencia de descargo en la fecha prevista siendo las 07:25 horas. En el Acta de Audiencia se dejó constancia de la comparecencia de la Señora Sara B. Laterza Gatti, Gerente General de la firma **M & O S.A.**, en la cual se remitió a su escrito de descargo presentado en dicha audiencia, en el cual manifestó: *"...que, en tiempo y forma vengo a FORMULAR DESCARGO con relación a los hechos que se imputan a mi parte, y que fundan el auto de apertura del presente sumario, negando categóricamente todos y cada uno de los extremos que no sean reconocidos expresamente en el presente escrito, rechazándola existencia de perjuicio alguno a la institución contratante, conforme a las consideraciones de hecho y derecho que expongo a continuación: en el auto de apertura se denuncia y da origen a este sumario lo siguiente: "Análisis, ahora bien es preciso realizar el correspondiente análisis del caso a los efectos de determinar la existencia de elementos que podrían configurar infracciones a la ley 2051/03 "De contrataciones públicas" ante la presencia de indicios que presuponen que la conducta de la firma M & O S.A. con R.U.C. N° 80025801-0 podría subsumirse en los supuestos establecidos en los incisos b y c del mencionado artículo." (IMAGEN). La norma que se invoca es el art. 72 de la ley 2051/03 (modificado por el art. 1 de la ley 3439/07) que dice:... 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; y, c) 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*



Cont. Res. DNCP N° 820 /19

inconformidad...///...Primeramente, corresponde poner a conocimiento del órgano interviniente que existe un juicio civil caratulado "M & O C/ EMPRESA DE SERVICIOS SANITARIOS DEL PARAGUAY (ESSAP S.A.) S/ MEDIDA DE URGENCIA", que se sustancia ante el juzgado del 5to turno en lo civil y comercial de los tribunales de la ciudad de Asunción, expediente N° 138/2018. Igualmente, se encuentra en trámite una demanda contenciosa administrativa instaurada contra la ESSAP S.A., que tiene como finalidad sea revocado el Acto administrativo, por el cual se decidió rescindir el contrato que vinculaba a mi parte con la institución. La misma se sustancia ante el Tribunal de Cuentas 2° sala. Por lo que, de continuarse con la tramitación del presente sumario, estaríamos ante la potencial ocurrencia de fallos contradictorios, atendiendo a que la validez o no la RESCISION DE CONTRATO está siendo discutida en sede jurisdiccional. En consecuencia, dada la prejudicialidad que se verifica se solicita se suspenda el presente proceso hasta tanto la discusión en sede jurisdiccional con relación a la RESCISION DEL CONTRATO, que mi parte alega fue realizada de manera arbitraria por la contratante, se resuelva. Asimismo, en el supuesto poco probable que se decida continuar con el proceso a pesar de la manifiesta prejudicialidad indicada, mi parte NIEGA que se haya ocasionado daño alguno a la contratante, pues las partes han pactado en el contrato que las vincula un resarcimiento en caso de incumplimiento y se ha otorgado las respectivas garantías. Así, existe una garantía de anticipo financiero y otra garantía de fiel cumplimiento de contrato, que fueron entregadas a la contratante a su entera satisfacción, y que invocando un supuesto incumplimiento han sido ejecutadas y a pesar de que existen discusiones pendientes de resolución, han sido pagadas por la compañía aseguradora. Al efecto de verificar el extremo alegado, solicito se oficie a la compañía aseguradora EL SOL DEL PARAGUAY COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. a los efectos de recabar INFORME con relación al pago de la GARANTÍA DE ANTICIPO FINANCIERO, identificada con el N°23.1506.0001069.000 y referente a la GARANTIA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO identificada con el N° 23.1503.0002404.000, ambas emitidas a favor de la EMPRESA DE SERVICIOS SANITARIOS DEL PARAGUAY S.A. (ESSAP S.A.) que fuera tomada por la empresa M & O S.A. estando suficientemente resarcido el daño que resulta del incumplimiento como resultado de la efectivización de las garantías otorgadas, NO EXISTE DAÑO que configure el tipo descrito en la norma del que resulta sanción alguna. Sobre este punto la doctrina señala que: "Para que sea exigible una indemnización de daños Y perjuicios, tuvo que haber existido un hecho dañoso que haya menoscabado un bien del demandante. "Son requisitos de la indemnización de daños y perjuicios: que exista un incumplimiento culpable de la obligación, que se haya producido un daño y que exista un nexo casual" haciendo un paralelismo con el caso que nos ocupa, el inc b) del Art. 72 hace mención de la necesidad de la existencia de un daño al organismo estatal, que sea consecuencia de un incumplimiento por parte del contratista, situación que en el presente sumarios no se da, debido a que será demostrado a través del pedido de informe que se solicita, de que el daño ha sido resarcido. En consecuencia, no habiendo daño no dan los presupuestos previstos en el art. 72 y en consecuencia NO SE PUEDE APLICAR SANCION ALGUNA AL CONTRATISTA por lo que solicito el archivamiento de la presente causa."-----

En fecha 11 de diciembre de 2018, el Juzgado de Instrucción solicita como medida de mejor proveer a la firma **EL SOL DEL PARAGUAY COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, informe acerca de : " En este sentido, tenemos a bien solicitar se sirvan en informar en el plazo perentorio de **24 horas**, si su compañía ha efectuado el pago de "GARANTIA DE ANTICIPO FINANCIERO", identificada con el N° 23.1506.0001069.000,



Cont. Res. DNCP N° 820 /19

referente a la GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO DE CONTRATO, identificada con el N° 23.1503.0002404.000, ambas emitidas a favor de la Empresa de Servicios Sanitarios del Paraguay (ESSAP S.A.), que fuera tomada por la empresa M & O S.A., y en caso afirmativo, remitir la documental comprobatoria. El pedido obedece, en razón a lo manifestado por el Señor **ADOLFO MENDOZA, representante legal de la firma M&O S.A.**, en su escrito de Descargo en el marco de este proceso sumarial. La presente solicitud se realiza de conformidad al Art. 18 de la Ley N° 3439/07...”-----

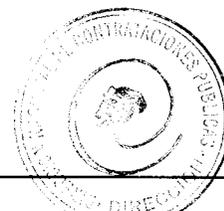
En fecha 14 de diciembre de 2018, la firma EL SOL SEGUROS, por Expediente DNCP N° 9129, ha respondido al informe solicitado por el Juzgado de Instrucción, en el misma señala: “Nos dirigimos a Ustedes, con relación a la nota DNCP/DJ N° 16.065/18, de fecha 11 de diciembre de 2018 y remitida a El Sol del Paraguay Cía. De Seguros y Reaseguros S.A. (“la compañía”) el 13 de diciembre del corriente, mediante la cual solicitan se les informe sobre pagos realizados en relación a la póliza N° 23.1506.0001069.000 GARANTÍA DE ANTICIPO FINANCIERO y póliza N° 23.15030002404.000 GARANTIA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO, emitidas a favor de EMPRESA DE SERVICIOS SANITARIOS DEL PARAGUAY (“ESSAP”), que fuera tomada por la firma M & O S.A. en el marco de la Licitación Pública Nacional N° 11/15 “CONSTRUCCION DE RESERVORIOS METALICOS APOYADODE 1500 M3 EN EL CENTRO DE DISTRIBUCION DE LA CIUDAD DE VILLARRICA” Al respecto, y dando cumplimiento a lo peticionado, informamos que la Compañía efectivamente procedió a la indemnización correspondiente a ambas pólizas. En ese sentido, se adjunta a la presente copia de los siguientes documentos: - Factura de crédito N° 001-0210020542 emitida por la ESSAP en fecha 25 de abril de 2018, por el monto de Gs. 256.575.449 en concepto de indemnización de garantía de anticipo financiero, póliza N° 23.1506.1069. - Recibo N° 0988 emitido por la ESSAP a favor de la Compañía en fecha 29 de mayo de 2018, por Gs. 256.575.449 en concepto de indemnización de garantía de anticipo financiero, Póliza N° 23.1506.1069 - Factura a crédito N° 001-021-0022541 emitida por la ESSAP en fecha 25 de abril de 2018, por el monto de Gs. 128.286.587 en concepto de indemnización de garantía del contrato N° 73/ 2015 contratista M & O, póliza N° 23.1503.2404 - recibo N° 0987 emitido por ESSAP a favor de la Compañía en fecha 29 de mayo de 2018, Gs. 128.286.587 en concepto de indemnización de garantía del contrato N° 73/2015, contratista M & O póliza N° 23.1503.2404”-----

CRITERIO DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

En el presente Sumario, corresponde proceder al estudio del caso en concreto y verificar si la conducta de la firma **M & O S.A.** con RUC N° 80025801-0 se encuentra subsumida en los incisos b) y/o c) del Artículo 72 de la Ley 2051/03 “De Contrataciones Públicas”, a los efectos de la aplicación de una sanción administrativa si así correspondiere.

Primero es necesario realizar una exposición cronológica de los sucesos para contar con un panorama más preciso de los hechos y posteriormente concluir si existieron incumplimientos contractuales y/o mala fe imputables a la firma. -----

De los antecedentes del caso de referencia, a fin de determinar si existieron infracciones a la Ley 2051/03 “De Contrataciones Públicas”, conforme al artículo 72, se observa cuanto sigue:



Abog. Pablo Saitz Ortiz
Director Nacional
DNCP

Cont. Res. DNCP N° 820 /19

En la comunicación de rescisión de contrato remitida por la ESSAP existirían supuestos indicios en la comisión de Infracciones a la Ley 2.051/03 de “Contrataciones Públicas” por parte de la firma M & O S.A. -----

Al respecto, por medio de Dictamen 3065/18 de fecha 07 de marzo de 2018, el Departamento de Sumarios solicitó a la Convocante las documentaciones referentes al llamado, reiterándose la solicitud en fecha 22 de marzo de 2018.-----

Por medio de Nota ESSAP – U.O.C. N° 196/2018 de fecha 22 de marzo del 2018 ingresada por mesa de entrada manual como expediente DNCP N° 2226 de fecha 23 marzo del 2018 la contratante remitió la documentación solicitada.-----

De las documentaciones remitidas por la Contratante, se expone cuanto sigue:

En fecha 17 de diciembre del 2015 por medio de Acta N° 860/2015, Resolución N° 21 se adjudicó el llamado de referencia a la firma M & O con Ruc N° 80025801-0 por un monto total de guaraníes un mil trescientos cuarenta y siete millones novecientos setenta y dos mil novecientos cincuenta y cinco (Gs. 1.347.972.955).-----

En fecha 21 de diciembre del 2015 fue formalizado el Contrato N° 73/2015 entre ambas partes con vigencia desde la suscripción del mismo hasta el cumplimiento total de las obligaciones y con el otorgamiento de la recepción definitivo de las obras (fs. 31/41).-----

En cuanto al plazo, lugar y condiciones de la obra, la cláusula octava punto dos dispuso: *“La obra deberá estar concluida y puesta en servicio en un plazo máximo de 150 (ciento cincuenta) días, a partir de la fecha de la Orden de Inicio. Los materiales a ser utilizados en la ejecución de los trabajos serán proveídos por el Contratista para los trabajos solicitados, y deberán cumplir con las especificaciones técnicas”* (sic).-----

Referente a la forma y términos para garantizar los anticipos y el cumplimiento de contrato la cláusula undécima estableció *“11.01 El Contratista deberá constituir la Garantía de anticipo por el 100% del importe... El anticipo se descontará proporcionalmente al plazo de las Obras y de modo tal que el mismo sea devuelto en su totalidad a más tardar en el penúltimo certificado de obra.// CLAUSULA 11.02 El porcentaje de la Garantía de Cumplimiento de Contrato será del 10% (diez por ciento) del valor del Contrato, deberá constituirse en forma Garantía Bancaria o Póliza de Seguro, y el periodo de Validez de dicha Garantía será por un periodo mínimo inicial de 540 (quinientos cuarenta) días calendario contados a partir de la fecha de suscripción del contrato. En caso de prórrogas, suspensiones y/o aumentos del plazo contractual, se deberá extender el periodo de cobertura de la garantía hasta la recepción definitiva.// Cláusula 11.03 El contratista deberá constituir otras Pólizas de Seguros de acuerdo a la indicado en la Cláusula CGC 6.3.2 de las Condiciones Especiales de Contrato (CEC)”* (sic).-----

En fecha 18 de abril de 2016 fue efectuado el pago a la firma M&O correspondiente al 20% del monto total, en concepto del anticipo financiero del Contrato N° 75/2015 (fs. 52/53).-----

En fecha 26 de abril del 2016 se formaliza la Orden de Inicio de los trabajos del Contrato N° 073/15 “Construcción de Reservoirio Metálico apoyado de 1500 m3 en el centro de Distribución de la ciudad de Villarrica” (fs. 121).-----



Cont. Res. DNCP N° 820 /19

En fecha 24 de mayo de 2016 a través de la Orden de Servicio N° 03, la Unidad de Fiscalización y Supervisión de Obras de la Empresa de Servicios Sanitarios del Paraguay paralizó la obra por problemas técnicos, no atribuibles a la firma contratista (fs. 123).-----

En fecha 20 de julio de 2016, según Orden de Servicio N° 04, la Unidad de Fiscalización y Supervisión de Obras de la Empresa de Servicios Sanitarios del Paraguay solicitó a la contratista el reinicio de la obra en cuestión (fs. 127).-----

En fecha 19 de agosto de 2016 según expediente 3687 la firma M&O dejó constancia que la Orden de Servicio N° 4 de fecha 20 de julio de 2016 fue recibida en fecha 08 de agosto de 2016 y remitió a la contratista un breve informe de las actividades desarrolladas en el proyecto y una copia del estudio de suelo, ensayo sónico de pilotes además solicitó la recalendarización del cronograma ejecutivo de obra (fs. 132/188).-----

En fecha 14 de octubre del 2016, la Entidad Contratante descubrió la inexistencia de pilotes que debían ser construidos en el contrato, correspondiente a una licitación anterior, por lo que la fiscalización suspendió la obra, según Orden de Servicio N° 05, por un periodo de 53 (cincuenta y tres) días para gestiones administrativas, recalcule de la estructura y adecuación de la obra (fs. 129). Al respecto en fecha 17 de octubre de 2016, según **GT N° 387/2016** la Essap solicitó a la firma en cuestión el presupuesto para la construcción de 3 (tres) pilotes faltantes (fs. 130).-----

En fecha 19 de octubre de 2016, el Administrador de la Sede de la ESSAP S.A. Villarrica, según nota CI N° GRI-VCA/622/2016, informo que no hay personal de la contratista en zona de obra y expresó: *"no se encuentran en el lugar de trabajo, abandonando totalmente el recinto, y dejando los materiales a merced de terceros, por lo que no me hago responsable de la perdida que pudiera tener dichos empresarios"* (sic) (fs. 189).-----

En fecha 20 de octubre de 2016, la empresa contratista, según Exp. N° 5262/2016 remitió el presupuesto para la fabricación de los pilotes solicitados por la Contratante a través de la nota **GT N° 387** (fs. 257).-----

El 11 de noviembre del 2016, el fiscal de obras informó a la Gerencia Técnica, según CI-GT/UFS/2302/2016, que el día 09 de noviembre del 2016 se constató que los 3 pilotes solicitados por nota GT N° 387 ya fueron construidos sin presencia de la fiscalización, debido a que la empresa no aviso el día que realizaría este trabajo (fs. 190/191).-----

Por nota GT N° 440/2016 de fecha 01 de diciembre de 2016 el Gerente Técnico de Essap informa a la firma M&O S.A. cuanto sigue: *" dicho expediente corresponde al presupuesto para construcción de pilotes solicitados en la nota G.T. N° 387/2016 para la Gerencia Técnica de la ESSAP S.A. visto que los precios del mercado, se acepta el presupuesto y se solicita el reinicio de las actividades, a más tardar para el 5 de diciembre del 2016, paralizadas en fecha 14 de octubre de 2016 según Orden de Servicio N° 05"* (sic) (fs. 259).-----

Por nota de Comunicación Interna N° GT/UFS/S- 124/2017 del Fiscal y Supervisor de Obras dirigido al Jefe de Unidad de Fiscalización y Supervisión informó sobre la visita a obra realizada en fecha 11 de enero de 2017 mencionando: *"... En este día el clima estaba inestable con precipitaciones, se observó que no se había realizado trabajos desde la última*

Cont. Res. DNCP N° 820 /19

visita registrada el 30/12/2016. // Se observó un estado de abandono y falta de limpieza de la zona de obras, esto ya fue observado y solicitado su limpieza en Órdenes de Servicios sin la debida atención.// En general en la losa no se observan fisuras importantes por lo que la construcción de la parte metálica ya debería haber iniciado..." (sic) (fs. 117/118).-----

En fecha 14 de marzo de 2017, la fiscalización informó según comunicación interna CI-GT/431/2017, que en la visita a obra realizada en fecha 10 de marzo del 2017 se estaban efectuando trabajos de arenado y pintura, que según el Arq. Velázquez es del tipo epoxi, además se reiteró al encargado de la obra por parte de la empresa contratista acerca de la regularización la superficie de la losa así como también se solicitó que se tomen los recaudos necesarios para la realización de los trabajos de arenados (fs. 115/116).-----

En fecha 20 de abril de 2017, la fiscalización informó, según CI-GT/UFS/620/2017, que en la fecha 07 de abril del 2017 fueron suspendidos los trabajos de arenado debido a que en el proceso se desprende mucho polvo y el contratista no tiene las instalaciones pertinentes para subsanar este inconveniente (fs. 220).-----

En fecha 3 de mayo de 2017, la empresa M&O, según expediente 1858/17 presenta el informe Técnico sobre la resistencia del Hormigón para base del tanque metálico (fs. 224). Posteriormente en fecha 11 de mayo de 2017, la Gerencia Técnica, según Nota GT 102, remite las observaciones referentes al informe Técnico sobre Resistencia del Hormigón para base de tanque metálico presentado según expediente 1858/17 (fs. 228/229).-----

Por medio de comunicación interna GT/UFS- 1071/2017 de fecha 31 de julio del 2017 del Fiscal y Supervisor de Obras dirigido al Jefe de Unidad de Fiscalización y Supervisión de Obras se remitió el informe del contrato con el siguiente cálculo de plazo (fs. 110/114):

CALCULO DE PLAZO DE EJECUCIÓN DE OBRA			
Nombre legal Contratista: M&O S.A.			
Contrato N° 73/2015 - Licitación Pública Nacional N° 11/2015 "Construcción de Reservorio Metálico Apoyado de 1500 m3 en el centro de distribución de la ciudad de Villarrica"			
		Días Extendido s	Justificación
FECHA DEL ACTA DE INICIO	26/04/2016		150 días según cláusula 8.02 del contrato
FECHA CONTRACTUAL DE FIN DE LOS TRABAJOS	23/09/2016		Calculada según cláusula 8.02 del contrato
PARALIZACIÓN DE LOS TRABAJOS SEGÚN OS N° 03	24/05/2016		Para solucionar problemas técnicos. Restan 122 días contractuales
REINICIO DE LOS TRABAJOS SEGÚN OS N° 04	20/07/2016	57	Restan 122 días contractuales
PARALIZACIÓN DE LOS TRABAJOS SEGÚN OS N° 05	14/10/2016		Debido a indefiniciones técnicas se paraliza la obra. Restan 36 días contractuales
REINICIO DE LOS TRABAJOS SEGÚN GT N° 440	06/12/2016	53	Restan 36 días contractuales
PRORROGA DE PLAZOS SEGÚN GT N° 445	19/12/2016	20	Se otorgó 20 días de ampliación por desarmado de losa y construcción de pilotes
PRORROGA DE PLAZOS SEGÚN GT N° 446	17/12/2016	42	Se otorgó 21 días de ampliación por lluvias caídas entre los meses de abril a septiembre, conforme a lo establecido en las C.G.C. en su punto 22.1 Reconocimiento de 21 (veintiún) días por notificación atrasada de la OS N° 04 que tiene fecha 20/07/2016 y fue entregada el día 10/08/2016. El total de ampliación otorgada es de 42 (cuarenta y dos) días

Cont. Res. DNCP N° 820 /19

PRORROGA DE PLAZOS SEGÚN GT N° 058	14/03/2017	21	Se otorgó 21 días de ampliación por lluvias caídas entre los meses de diciembre a febrero, conforme a lo establecido en las C.G.C. en su punto 22.1.
PRORROGA OTORGADA EN EL CONVENIO MODIFICATORIO N° 01	20/07/2017	30	Se otorgó 30 días de ampliación en el Convenio Modificadorio N° 01
FECHA DE TERMINACIÓN DE LOS TRABAJOS	04/05/2017	223	06/12/2016+36+20+42+21+30
OBS: las fechas indicadas corresponden a los plazos a los cuales debería haber culminado los trabajos			

Por medio del Convenio Modificatoria N° 001/2017 al Contrato Principal N° 073/2015 de fecha 20 de julio de 2017, se amplió el monto del contrato principal en Gs. 60.060.000 (guaraníes sesenta millones sesenta mil) correspondiente al 4,46% en relación al monto del Contrato Principal, y además se prorrogó la vigencia por el plazo de 30 (treinta) días.-----

Por comunicación Interna N° GT/UFS/S- 1106/2017 de fecha 01 de agosto de 2017 la Jefa de Unidad de Fiscalización y Supervisión de Obras realizó un informe del estado del contrato mencionando que los últimos trabajos registrados en obras fueron: *“Trabajos inconclusos de pintura de las chapas de piso (cara que va en contacto con el hormigón base).// Reparación de las irregularidades de la superficie de la losa de apoyo, Esta reparación fue requerida por libro de obra 26/01/2017- Folio 29, se reitera el pedido en fecha 22/03/2017 – Folio N° 38 y por OS fue solicitado la corrección de las irregularidades en varias de ellas (N° 14 de fecha 06/02/17 – N° 16 de fecha 13/03/17- N° 19 de fecha 23/03/17). Cabe destacar que a las fechas, las reparaciones realizadas No cumplen con las exigencias requeridas.// Órdenes de Servicios reiteradas varias veces e incumplidas por el contratista las OS N° 01 (24/04/2016) y reiterados en las OS N° 06 (28/10/16), 11 (03/01/17), 13 (19/01/17)...”* (sic).-----

En fecha 29 de agosto de 2017 la Unidad de Asuntos Legales remitió a la Asesoría de la UOC la comunicación interna UOC/AL N° 029/17 en la misma expuso las causales de rescisión del contrato expresando: *“Incumplimiento del Contratista. Que, en fecha 30 de diciembre de 2016, fueron solicitados ensayos adicionales a la losa de hormigón debido a que se observaron en el informe presentado , que las probetas no fueron ensayadas en tiempo y forma establecidos por normas (7 y 28 días) y que algunos arrojaron valores menores de la resistencia mencionada en las especificaciones técnicas”* (sic). Asimismo en cuanto a los últimos trabajos registrados en la obra se mencionó: *“Trabajos inconclusos de pintura de las chapas de piso. // Reparación de las irregularidades de la superficie de apoyo. // Órdenes de Servicios incumplidas por el contratista”* (sic) (fs. 11/14).-----

Por comunicación interna N° GT/UFS/S-813-/2017 de fecha 05 de junio de 2017 el Fiscal y Supervisor de obras menciono que **el avance alcanzado por la obra asciende al 4,83 %**. En cuanto a las órdenes de servicios reiteradas expresó: *“Pedido de presentar el Plan de seguridad e higiene, que fue solicitado en las OS N° 01 (24/04/2016) y reiterados en las OS N° 06 (28/10/16), 11 (03/01/17) 13 (19/01/17)...”* (sic) (fs. 97).-----

Conforme se hace mención en la comunicación Interna UOC/AL N° 029/2017, se solicitó a la Gerencia Financiera informe si la firma contratada M&O S.A. ha devuelto lo percibido en concepto de anticipo financiero, expidiéndose el mismo por Comunicación Interna N° UCD 131/2017, el cual se observa que el monto percibido en concepto de anticipo financiero: 269.594.591 Gs. Monto devuelto: 13.016.142. Saldo a devolver: 256.578.449 Gs (fs. 12).-----

Cont. Res. DNCP N° 820 /19

Por comunicación Interna N° A.J. N° 1379 del 18 de septiembre del 2017 el Asesor Jurídico emitió opinión legal acerca del inicio de rescisión del contrato con la firma M&O S.A. *"... la Unidad de Fiscalización comunica que para la construcción de los pilotes ya no corresponde otorgar prórroga de plazos debido a que estos fueron construidos en periodo de paralización de obra, sin su correspondiente fiscalización por la falta de comunicación de inicio de los trabajos por parte del contratista.// El avance físico financiero es del 4,83%, y la Fiscalización ha requerido el plan de trabajos, según orden de servicio N° 20 de fecha 2 de mayo del 2017 y a la fecha no ha sido presentado. // En estas condiciones, opinamos que corresponde iniciar el procedimiento de rescisión de contrato conforme al art. 59 de la Ley 2051/03..." (sic) (fs. 69).*-----

En fecha 13 de Noviembre de 2017 a través del Acta N° 988/2017, Resolución N° 5, el Directorio de la Empresa de Servicios Sanitarios del Paraguay Sociedad Anónima – ESSAP S.A. resolvió dar inicio al proceso de rescisión del contrato N° 73/2015, celebrado con la firma M & O en el marco del llamado de referencia (fs. 58/59).-----

En fecha 09 de enero del 2018 mediante Comunicación Interna UOC- AL N° 018/2018 de la Asesoría de la UOC dirigida a la Asesoría Jurídica se mencionó que: *"... teniendo en cuenta la función principal de esta institución es la suministrar agua potable, y con el incumplimiento se generó no solo un perjuicio económico a la ESSAP S.A sino contratiempos en el sentido que se deberá diligenciar un nuevo llamado para la ejecución de los trabajos que no se llegaron a realizar, a fin de satisfacer necesidades públicas en la Ciudad de Villarrica.// Por tanto, por todo lo expuesto esta Asesoría de la UOC, concluye que es procedente la rescisión de contrato N° 73/2015, celebrado con la firma M&O ... " (sic) (fs. 07/10).*-----

Posteriormente por medio de Nota PR N° 168/2018 de fecha 29 de enero de 2018 la Empresa de Servicios Sanitarios de Paraguay S.A. – ESSAP- notificó a la firma en cuestión M&O acerca de la Resolución N° 10 del Acta N° 1015/2018 de fecha 23 de enero de 2018 (fs. 18).-----

En fecha 23 de enero de 2018 por medio de Acta N° 1015/2018, Resolución N° 10, el Directorio de la Empresa de Servicios Sanitarios de Paraguay S.A. – ESSAP- resolvió rescindir el contrato N° 73/2015, celebrado con la empresa M & O y dispuso la ejecución de la póliza N° 23.1506.0001069.1506 caución/ garantía de anticipo y de la Póliza N° 23.1503.0002404.1503 (Caución/ejecución – contrato público) (fs. 42).-----

Por medio de Acta Notarial de fecha 29 de enero del 2018 se efectivizó y formalizó la notificación de rescisión del contrato N° 73/2015, suscripto con la ESSAP con la empresa M&O celebrado en el marco de la Licitación mencionada en la referencia, así como también se procedió a la intimación del pago en virtud a la ejecución de la Póliza N° 23.1503.0002404-1503: Caución/Ejecución; y de la Póliza N° 23.1506.0001069.1506: Caución/Garantía de Anticipo, suscripta con la empresa "EL SOL DEL PARAGUAY CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS" (fs, 15/17).-----

En la comunicación Interna N° GT/473/2018 de fecha 19 de marzo del 2018 la Gerencia Técnica del Essap informó en cuanto al daño cuanto sigue: *"Si bien se han certificado los trabajos de acuerdo al avance de los mismos, la falta de terminación de los trabajos contratados repercute fuertemente en la calidad de servicio brindado a la población de Villarrica, debiendo estos sufrir varios cortes al suministro de agua potable, hecho que*

Cont. Res. DNCP N° 820 /19

debía ser paliado con la incorporación del Reservorio.// También se debe tener en cuenta que, al no encontrarse en servicio el reservorio metálico la capacidad de reserva de la ciudad se ve disminuida, así como la operatividad del sistema previsto originalmente” (sic) (fs. 91).-

ANALISIS.

SUPUESTO ESTABLECIDO EN EL INC. B) DEL ART. 72 DE LA LEY 2051/03.

A fin de determinar si la conducta de la firma sumariada se encuentra o no subsumida dentro del supuesto establecido en el inc. b) de la Ley N° 2051/03 debemos necesariamente observar la existencia de un incumplimiento contractual imputable a la firma, que con dicho incumplimiento se haya ocasionado un daño o perjuicio a la entidad Contratante.-----

Incumplimiento Contractual.

Conforme se ha expuesto en el apartado referente a los hechos, la Empresa de Servicios Sanitarios resolvió adjudicar el llamado de referencia a la firma M & O S.A. siendo suscripto el Contrato N° 73/2015 en fecha 21 de diciembre de 2015.-----

Tanto el contrato como el Pliego de Bases y Condiciones dispusieron que el plazo de ejecución será por un periodo de plazo máximo de 150 días a partir de la orden de inicio, la cual fue suscripta en fecha 26 de abril de 2016, por lo que el plazo de ejecución feneció el 23 de setiembre de 2016.-----

Por medio del Convenio modificatorio N° 001/2017 del contrato principal N° 73/2015 de fecha 21 de diciembre de 2015, se amplió el contrato principal en Gs. 60.060.000 correspondiente al 4.46% en relación al monto del contrato principal y prorrogar la vigencia por 30 días debiendo ampliarse la garantía de fiel cumplimiento del contrato, dicho convenio fue firmado en fecha 20 de julio de 2017.-----

La Convocante ha remitido el siguiente informe con los cálculos de plazo de ejecución de la obra, la cual ha sufrido contratiempos que afectaron el normal desenvolvimiento:

CALCULO DE PLAZO DE EJECUCIÓN DE OBRA			
Nombre legal Contratista: M&O S.A.			
Contrato N° 73/2015 - Licitación Pública Nacional N° 11/2015 "Construcción de Reservorio Metálico Apoyado de 1500 m3 en el centro de distribución de la ciudad de Villarrica"			
		Días Extendido s	Justificación
FECHA DEL ACTA DE INICIO	26/04/2016		150 días según cláusula 8.02 del contrato
FECHA CONTRACTUAL DE FIN DE LOS TRABAJOS	23/09/2016		Calculada según cláusula 8.02 del contrato
PARALIZACIÓN DE LOS TRABAJOS SEGÚN OS N° 03	24/05/2016		Para solucionar problemas técnicos. Restan 122 días contractuales
REINICIO DE LOS TRABAJOS SEGÚN OS N° 04	20/07/2016	57	Restan 122 días contractuales
PARALIZACIÓN DE LOS TRABAJOS SEGÚN OS N° 05	14/10/2016		Debido a indefiniciones técnicas se paraliza la obra. Restan 36 días contractuales
REINICIO DE LOS TRABAJOS SEGÚN GT N° 440	06/12/2016	53	Restan 36 días contractuales

Cont. Res. DNCP N° 820 /19

PRORROGA DE PLAZOS SEGÚN GT N° 445	19/12/201 6	20	Se otorgó 20 días de ampliación por desarmado de losa y construcción de pilotes
PRORROGA DE PLAZOS SEGÚN GT N° 446	17/12/201 6	42	Se otorgó 21 días de ampliación por lluvias caídas entre los meses de abril a septiembre, conforme a lo establecido en las C.G.C. en su punto 22.1 Reconocimiento de 21 (veintiún) días por notificación atrasada de la OS N° 04 que tiene fecha 20/07/2016 y fue entregada el día 10/08/2016. El total de ampliación otorgada es de 42 (cuarenta y dos) días
PRORROGA DE PLAZOS SEGÚN GT N° 058	14/03/201 7	21	Se otorgó 21 días de ampliación por lluvias caídas entre los meses de diciembre a febrero, conforme a lo establecido en las C.G.C. en su punto 22.1.
PRORROGA OTORGADA EN EL CONVENIO MODIFICATORIO N° 01	20/07/201 7	30	Se otorgó 30 días de ampliación en el Convenio Modificadorio N° 01
FECHA DE TERMINACIÓN DE LOS TRABAJOS	04/05/201 7	223	06/12/2016+36+20+42+21+30
OBS: las fechas indicadas corresponden a los plazos a los cuales debería haber culminado los trabajos			

De acuerdo a las documentales obrantes en auto, la firma **M & O S.A.** incumplió con las obligaciones contractuales emergentes, conforme se ha expuesto en el análisis precedente, motivo por el cual la Contratante debió rescindir el Contrato, situación que derivó en que la obra no fuera concluida.-----

La Gerencia Técnica remite a la Asesoría de la UOC, el informe del fiscal de obra Sr. Tadeo Valdez, en el cual expone las condiciones actuales y causales de rescisión establecidas en el contrato, por incumplimiento de la contratista: *"que, en fecha 30 de diciembre de 2016, fueron solicitados ensayos adicionales a la losa de hormigón debido a que se observaron en el informe presentado, que las probetas no fueron ensayadas en tiempo y forma establecidos por normas (7 y 28 días) y que algunos arrojaron valores de menores de la resistencia mencionada en las especificaciones técnicas"*.-----

La firma contratada en fecha 03 de mayo de 2017, a un día del vencimiento del plazo de ejecución presenta informe técnico sobre la resistencia del hormigón para base del tanque metálico, a lo que la gerencia técnica ha observado dicho informe mediante nota GT N° 106/2017, la misma no ha tenido respuesta y recomendó vía correo electrónico realizar la extracción de probetas testigos, reiterándose por Nota GT N° 136 de fecha 28 de julio de 2017. -----

En fecha 11 de julio de 2017, la firma contratada solicita la presencia de la fiscalización en el sitio de obras por Nota 023/17, a fin de realizar la prueba de esclerometría a la plataforma H°A°, de manera a comprobar la resistencia. En tal sentido la gerencia técnica responde en la misma fecha: *"...este ensayo no es recomendable para la verificación de la resistencia del hormigón según bibliografía, por lo que la gerencia técnica solicita nuevamente a la empresa M & O S.A. según G.T. N° 157 de fecha 11 de julio de 2017, la extracción de probetas testigos para la verificación de la resistencia del hormigón de la losa de apoyo del reservorio, concluyendo la unidad de fiscalización, que no se han recibido los informes de los ensayos adicionales ni documento respaldatorios para la certificación de los trabajos, previo al montaje del reservorio metálico."*.-----

En fecha 29 de agosto de 2017, señala el Abg. Wilber Santa Cruz de la Unidad de Asuntos legales por Comunicación Interna UOC/AL N° 029/2017, remitida a la Asesoría de la UOC que los últimos trabajos en obras verificados fueron: *"Trabajos inconclusos de pintura"*

Cont. Res. DNCP N° 820 /19

de las chapas de piso, Reparación de las irregularidades de la superficie de apoyo, Ordenes de servicios incumplidas por el contratista.-----

Ahora bien, atento a que no se han culminado las obras por Nota ESSAP – UOC 265/207 y Nota ESSAP – UOC 271/2017 se procedió a requerirle al contratista la prórroga de la garantía de fiel cumplimiento de contrato y anticipo financiero, con copia a la Aseguradora “EL SOL DEL PARAGUAY COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.”, consta en autos la Nota PR N° 173/ 2018 de fecha 31 de enero de 2018, por la cual el Abg. Carlos José Arce López, presidente de la Empresa de Servicios Sanitarios del Paraguay, se dirige a la firma EL SOL DEL PARAGUAY COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. con el objeto de comunicarle que la empresa tomadora ha incurrido en incumplimiento de contrato, por lo tanto ha sido rescindido el contrato mediante Resolución N° 10 del Acta N° 1015 de fecha 23 de enero de 2018, y que habiéndose intimado a la empresa M Y O a que realice el pago correspondiente a la garantía de ejecución del contrato y a la garantía de anticipo del contrato rescindido, sin que la misma haya efectuado el pago, por lo mismo solicita el pago a la Institución .-----

La Gerencia Financiera informa que la firma M & O ha devuelto lo percibido en concepto de anticipo financiero siendo éste 269.594.591 GS, y el monto devuelto 13.016.142 GS, quedando por devolver un saldo de 256.578.449 GS, por lo que la Gerencia Financiera en fecha 12/07/2017 sugiere se tomen las medidas correspondientes para agotar todos los procesos y proceder a la ejecución de las pólizas de fiel cumplimiento y anticipo financiero.-

En fecha 17 de julio de 2017, la firma M & O S.A. presenta el endoso de la garantía de fiel cumplimiento y de anticipo financiero, el mismo fue derivado a la asesoría jurídica, expidiéndose por comunicación A.J N° 1126 de fecha 31 de julio de 2017, aceptándose las pólizas presentadas. En fecha 04 de agosto de 2017 la aseguradora “EL SOL DEL PARAGUAY COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.”, solicita la remisión de los antecedentes administrativos que funden los motivos de la configuración del siniestro, como así el porcentaje del cumplimiento de la firma M & O S.A.-----

Así las cosas, constan en autos las facturas de crédito en concepto de “Indemnización de Garantía del contrato N° 73/2015, contratista M & O, póliza N° 23.1503.2404, por la firma EL SOL PARAGUAY COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.”, con un monto de 128.286.587 Gs, así también el recibo N° 0987, expedido por la ESSAP, por el mismo monto. Consta además la factura de crédito en concepto de Garantía de anticipo financiero, póliza N° 23.1506.1069, por un monto de 256.575.449 Gs, y el respectivo recibo de dinero.-----

Siendo así, y verificándose los cálculos de plazos, de acuerdo a los antecedentes remitidos, la firma M & O S.A. no habría culminado las obra adjudicada motivo por el cual la Contratante procedió a rescindir el contrato respectivo, mediante Resolución N° 10 , Acta N° 1015/2018 de fecha 23 de enero del 2018 y además no verificándose acta de recepción provisoria ni definitiva de las obras, podemos deducir la existencia de una infracción a lo dispuesto por el inciso b) del artículo 72 de la Ley 2051/03 “De Contrataciones Públicas”, por parte de la firma contratista.-----

En esta línea de ideas, esta Dirección Nacional ha verificado que los plazos de ejecución se hallan vencidos sin que la obra haya sido culminada, conforme a la documentación puesta a disposición por la contratante, por lo que se concluye que existió



Cont. Res. DNCP N° 820 /19

incumplimiento contractual en el marco del llamado a LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 11/15 PARA LA "CONSTRUCCIÓN DE RESERVORIO METÁLICO APOYADO DE 1500 M3 EN EL CENTRO DE DISTRIBUCIÓN DE LA CIUDAD DE VILLARRICA" CONVOCADA POR LA EMPRESA DE SERVICIOS SANITARIOS DEL PARAGUAY – ESSAP ID N° 298.602.---

Imputabilidad del incumplimiento a la firma sumariada.

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

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 atribuida la culpa del deudor. -----

Dice la doctrina que: *"La culpa se aprecia inicialmente en concreto, sobre la base de la naturaleza de la obligación y de las circunstancias de personas, tiempo y lugar... Con estos elementos concretos, el juez conformará un tipo abstracto de comparación, flexible, circunstancial, específico... de la confrontación entre el actuar y el actuar debido (idealmente supuesto) surgirá si hubo o no culpa"*¹. -----

La firma sumariada tenía conocimiento pleno de las obligaciones contractuales asumidas así como los plazos establecidos para el cumplimiento de las mismas desde el momento de la presentación de la oferta ya que en el PBC constan las formas y plazos de entrega de la obra, al igual que en las Adendas posteriormente suscriptas por la misma.-----

Al respecto expresa la doctrina: *"...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 ..."*². -----

Entonces, la firma sumariada al momento de presentar su oferta en el llamado de referencia conocía plenamente las especificaciones técnicas, los plazos y las condiciones señaladas para el fiel y oportuno cumplimiento de las obligaciones con la Contratante, asumiendo dichas obligaciones de manera libre y voluntaria. -----

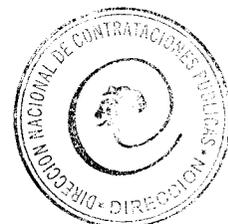
Debe recordarse que el único eximente de responsabilidad en el incumplimiento se da por una la acreditación y reconocimiento de caso fortuito o fuerza mayor según lo previsto en el artículo 78 de la Ley N° 2051/03.-----

Así la doctrina considera que: *"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"*³.-

¹ BUERES, Alberto: "Derecho de Daños". Editorial Hammurabi. Buenos Aires, 2001.

² MARTYNIUK BARÁN, S. Lecciones de Contratos, Derecho Civil. Asunción: Intercontinental

³ GAUTO, M. (2011). Tratado de las Obligaciones I. Asunción: Intercontinental



Abog. Pablo Seitz Ortiz
Director Nacional
DNCP

Cont. Res. DNCP N° 820 /19

Por tanto, no puede negarse que la firma sumariada al momento de presentar su oferta en el llamado de referencia, poseía pleno conocimiento del alcance del contrato, así como de los requisitos establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones, y las Adendas, y si bien se verifican las presencia de imprevistos técnicos, no es menos resaltante que los mismos fueron diligentemente atendidos en tiempo y forma por la convocante, lo cual genero las consecuentes prorrogas y aun así incumplió con su obligación al no ejecutar la obra adjudicada conforme a lo establecido, pese a ser intimado por la Convocante razón por la cual dicho argumento no puede ser tenido en cuenta al momento de establecer la imputabilidad de las infracciones,-----

En esta línea se erige con absoluta certeza que la firma sumariada tuvo pleno conocimiento de las condiciones en que debía ejecutar la Obra, por tanto no puede esperarse otra conducta que no sea aquella a la que se obligó la misma, por lo que ese es el actuar ideal y debido; actuar al cual no se adecuó la conducta de la firma en cuestión, por lo que se puede afirmar la existiría responsabilidad de la sumariada conforme a la definición anteriormente otorgada. -----

Esto implica que al no demostrar la firma sumariada, que el incumplimiento no le es imputable por caso fortuito o fuerza mayor, la misma es responsable del mismo y sus consecuencias, atendiendo principalmente a que no ha presentado prueba alguna que permita acreditar la existencia de los eximentes de responsabilidad. -----

En conclusión, el incumplimiento contractual se configuró desde el momento en que la obra no fue ejecutada conforme al plazo convenido, con el cumplimiento óptimo de las Especificaciones Técnicas y la ejecución de todos los rubros ofertados y contratados-----

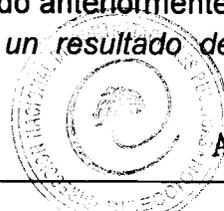
Es así que al haberse obligado la sumariada al cumplimiento íntegro del Pliego de Bases y Condiciones, el Contrato y las Adendas, y no habiendo demostrado en el marco del presente sumario que los incumplimientos se debieron a una imposibilidad sobreviniente no imputable a la misma se concluye la inexistencia de causales eximentes de responsabilidad ante los mismos, por tanto esta Dirección Nacional concluye que los incumplimientos estudiados son imputables a la firma **M & O S.A.**,-----

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



Abog. Pablo Seitz Ortiz
Director Nacional

DNCP 14

Cont. Res. DNCP N° 820 /19

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, 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 de ejecución 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. -----

En el caso que nos atañe, tratándose de la construcción de un reservorio de agua, no puede desconocerse la existencia de un daño ocasionado por el incumplimiento del contrato por parte de la firma sumariada. Al respecto, resulta necesario resaltar que dicho incumplimiento impidió que aquellos beneficiarios finales puedan contar con sistema de preservación del agua.-----

Entonces, se considera que el cumplimiento de las obligaciones asumidas en los contratos adquiere especial recelo, y consecuentemente, su incumplimiento implica la privación de las necesidades de la administración a los efectos del cumplimiento de sus fines institucionales. -----

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 que los incumplimientos contractuales estudiados son imputables a la firma sumariada, y que dichos incumplimientos le ha ocasionado un daño a la Contratante. -----

SUPUESTO ESTABLECIDO EN EL INC. C) DEL ART. 72 DE LA LEY 2051/03.

Ahora bien, descripta la cronología de los hechos corresponde analizar la conducta de la firma **M & O S.A. RUC N° 80025801-0**, a los efectos de determinar si podría encuadrarse en los supuestos establecidos en el inciso c) del artículo 72 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas" en razón a que la firma habría actuado con mala fe ya que presumiblemente no habría devuelto del anticipo financiero conforme a las certificaciones realizada.-----

En fecha 21 de diciembre de 2015 fue suscripto el Contrato N° 73/15; así, la Contratante, en fecha 18 de abril de 2015, realizó el pago del anticipo a la firma M & O S.A. según orden de pago N° 48666 por el monto de Gs. 269.594.591 (doscientos sesenta y nueve millones quinientos noventa y cuatro mil quinientos noventa y uno), con IVA incluido.-

En la Resolución N° 10, de fecha 23 de enero de 2018, por el cual fue rescindido el Contrato N° 73/2015, fue resuelto: "*DISPONER la ejecución de la póliza N° 23.1506.0001069.1506 (CAUCION/ GARANTÍA DE ANTICIPO) y de la póliza N° 23.1503.0002404.1503 (CAUCION/ EJECUCION – CONTRATO PUBLICO), la cual será diligenciada en forma conjunta por la Asesoría de la Unidad Operativa de Contrataciones. --*

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



Abog. Pablo Seitz Ortiz
Director Nacional
DNCP

Cont. Res. DNCP N° 820 /19

Se observa según los informes recabados en autos que la firma SOL DEL PARAGUAY SEGUROS Y REASEGUROS, ha devuelto a la convocante el pago efectuado por la Convocante en concepto de anticipo a la firma M & O S.A. (256.575.449 GS), así como también la garantía de contrato (128.286.587 gs).-----

Así las cosas, queda demostrado que la sumariada procedió a devolver el Anticipo Financiero cuya suma asciende a Gs. 256.575.449 Gs. (doscientos cincuenta y seis millones quinientos setenta y cinco cuatrocientos cuarenta y nueve millones), por lo tanto no verifica mala fe en relación a la devolución del mismo, ante el reintegro total de lo desembolsado en dicho concepo.-----

Ahora bien, en cuanto a la Garantía de fiel cumplimiento de contrato tenemos que el Pliego de Bases y Condiciones en su Sección IV. Condiciones Especiales del Contrato, (CEC); CGC 6.1.3 dispuso: *"El período de validez de la Garantía de Cumplimiento de Contrato será por un periodo mínimo inicial de 540 (quinientos cuarenta) días calendario contados a partir de la fecha de suscripción del contrato. En caso de prórrogas, suspensiones y/o aumentos del plazo contractual, se deberá extender el periodo de cobertura de la garantía hasta la recepción definitiva..."* (sic).-----

Por medio del Convenio Modificatorio N° 001/2017, de fecha 20 de julio de 2017, fue ampliada la vigencia y el monto el contrato. Al respecto el Artículo N° 01 del convenio modificatorio citado dispuso: *"El presente Convenio Modificatorio tiene por objeto ampliar el monto del Contrato Principal en Gs. 60.060.000 (Guaraníes sesenta millones sesenta mil) correspondiente al 4,46% en relación al monto del contrato principal, y prorrogar la vigencia en 30 (treinta) días, debiéndose ampliar la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato.// Las demás cláusulas del Contrato pertinente que no hayan sido modificadas por el presente Convenio Modificatorio, permanecen validas e inalterables"* (Sic).-----

Fueron presentadas las siguientes garantías:

Pólizas	N°	Fecha de emisión	Vigencia desde	Vigencia hasta	Monto
Cumplimiento de Contrato (fs. 21)	23.150.300.024.040.000	23/12/2015	21/12/2015 15	23/07/2017 17	Gs 134.797.296
Cumplimiento de Contrato (fs. 67)	2404 Endoso 1	12/07/2017	23/07/2017 17	31/01/2018 18	Gs 134.797.296

Así vemos que las pólizas se encontraban vigentes al momento de la rescisión de contrato, sin embargo cabe destacar que conforme se verifica el endoso emitido, no ha sido ampliado por el monto acordado en el convenio modificatorio N°001/2017, por lo tanto cabe concluir que existe una infracción conforme lo dispuesto por el inciso c) del artículo 72° de la Ley 2.051/03 en vista a que la firma no ha realizado la ampliación de la Garantía de fiel cumplimiento de contrato por los montos ampliados conforme lo se estableció en el contrato y sus documentos integrantes.-----

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 Mala Fe por parte de la firma M & O

Cont. Res. DNCPC N° 820 /19

S.A. con RUC N° 80025801-0 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 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. -----

Al respecto, esta Dirección Nacional considera que tratándose de la construcción de un RESERVORIO MATÁLICO APOYADO DE 1500 M3, el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la firma M & O S.A. impidió a la ESSAP el cumplimiento de los objetivos y metas trazadas, incidiendo de manera negativa en los beneficiarios finales de la obra.- -----

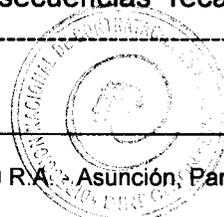
Además es necesario considerar que todo proceso de contratación conlleva una serie de esfuerzos en materia financiera y de recursos humanos en los que la Contratante debe incurrir, en espera de satisfacer una necesidad, debiendo realizar para ellos intimaciones, dictaminar sobre las situaciones acontecidas y otras actividades, que absorben un tiempo valioso en los procesos de Contratación. -----

Igualmente, atendiendo a que la sumariada ha actuado con mala fe en el presente contrato, ante la falta de ampliación de las pólizas requeridas, podemos con certeza afirmar que se ha ocasionado además un perjuicio a la confianza pública y al sistema de Contrataciones Públicas, produciendo no solo un quebrantamiento del ordenamiento positivo, sino a los principios mismos que rigen las Contrataciones Públicas del Estado, puesto que la Buena Fe constituye una regla a la que deben ajustarse todas las personas en todas las fases de sus respectivas relaciones jurídicas.-----

Existe además un daño patrimonial concreto a la Convocante puesto que la sumariada si bien ha devuelto los fondos invertidos por la Convocante, la misma no ha pagado la totalidad de las penas contractuales pues no ha procedido a ampliar la cobertura a la totalidad del monto ampliado en el convenio modificatorio N° 01.-----

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

Como ya lo referimos anteriormente, la firma M & O S.A. con RUC N° 80025801-0, al momento de presentar su oferta y suscribir el Contrato con la Convocante tenía pleno conocimiento del alcances del mismo, obligándose a partir de ello al cabal cumplimiento de lo pactado así como a la observancia irrestricta de los plazos, procedimientos y condiciones establecidas, por lo que al constatarse que no fue culminada la obra requerida por la Contratante de acuerdo a los términos contractuales previamente establecidos, la responsabilidad por el incumplimiento y sus consecuencias recaen sobre la firma en cuestión.-----



Abog. Pablo Seitz Ortiz
Director Nacional
DNCPC

Cont. Res. DNCP N° 820 /19

El Contratista, al momento de suscribir el contrato y las adendas, se compromete al cumplimiento efectivo del mismo en tiempo y forma, de acuerdo a las condiciones pactadas, por tanto, la firma sumariada no puede desentenderse de la obligación de cumplir con el acuerdo dentro de los plazos y en las condiciones fijadas. -----

En este caso la firma no acreditó la existencia de eximentes de responsabilidad contractual conforme al procedimiento establecido en las Condiciones Generales de Contrato para dicho efecto, ya sea durante la ejecución del contrato o en el marco del presente sumario administrativo. Además se ha expuesto que la Contratante oportunamente y obrando conforme a las exigencias legales y administrativas concedió ampliaciones de plazo y pese a ello la Contratista no cumplió con el compromiso asumido. -----

De esta manera, ante la presencia del nexo causal entre el incumplimiento contractual, la mala fe y el daño ocasionado a la Contratante atribuibles a la sumariada, y al no haber demostrado 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 de la firma ante las infracciones y por tanto es pasible de sus consecuencias. -----

LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN.

Se puede observar que existió una falta administrativa considerable, en razón del incumplimiento del contrato, además de la mala fe de la firma sumariada, en el marco de la ejecución del contrato para la CONSTRUCCION DE RESERVORIO METÁLICO APOYADO DE 1500 M3 EN EL CENTRO DE DISTRIBUCION DE LA CIUDAD DE VILLARICA, adjudicada a la firma sumariada en el marco del llamado de referencia.-----

Como se ha podido observar, el incumplimiento del Contratista ha ocasionado daños y perjuicios a la institución Contratante, en cuanto al cumplimiento de los objetivos y metas trazadas, así como a su patrimonio, y más aun atendiendo a la importancia que revestía dicha obra.-----

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 esté sujetas al cumplimiento efectivo de sus obligaciones. -----

LA REINCIDENCIA DEL INFRACTOR.

En este caso, se ha comprobado a través del Módulo de Sanciones del Sistema Informático de Contrataciones Públicas que la firma **M & O S.A. con R.U.C. N° 80025801-0** no cuenta con antecedentes de sanción en otra contratación realizada 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



Cont. Res. DNCP N° 820 /19

RESUELVE

1. **DAR POR CONCLUIDO EL PRESENTE SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA M & O SOCIEDAD ANÓNIMA, CON R.U.C. N° 80025801-0, EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 11/15 PARA LA “CONSTRUCCIÓN DE RESERVORIO METÁLICO APOYADO DE 1500 M3 EN EL CENTRO DE DISTRIBUCIÓN DE LA CIUDAD DE VILLARRICA” CONVOCADA POR LA EMPRESA DE SERVICIOS SANITARIOS DEL PARAGUAY – ESSAP ID N° 298.602.**-----
2. **DECLARAR QUE LA CONDUCTA DE LA FIRMA M & O SOCIEDAD ANÓNIMA, CON R.U.C. N° 80025801-0, se encuentra subsumida en los presupuestos del art. 72 incisos b) y c) de la ley n° 2051 “de contrataciones públicas”.**-----
3. **DISPONER LA INHABILITACIÓN DE LA FIRMA M & O SOCIEDAD ANÓNIMA, CON R.U.C. N° 80025801-0, POR EL PLAZO DE 3 (TRES) 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, POR EL TÉRMINO QUE DURE LA SANCIÓN, CONFORME LO DISPONE EL ARTÍCULO 117 IN FINE DEL DECRETO REGLAMENTARIO N° 21.909/03.**-----
5. **COMUNICAR, Y CUMPLIDO ARCHIVAR.**-----



Abg. PABLO FERNANDO SEITZ ORTIZ
Director Nacional - DNCP