NOTA INTERNA

DJU 50/718/2023

Para	:	Direccion Operativa de Contrataciones
De	:	Dirección Jurídica.
Ref.	:	Rescisión de Contrato PR/EJ N°010/23
Lugar y Fecha	:	Asunción, 2 de noviembre de 2023.

Tenemos el agrado de dirigirnos a la Dirección Operativa de Contrataciones (DOC), en respuesta a la Nota Interna DOC 485/2023, recibida en la Dirección Jurídica, en los siguientes términos:

(1) Antecedentes

Por medio de la Nota Interna de referencia, la Dirección Operativa de Contrataciones remite los antecedentes del Contrato PR/EJ N° 10/23 con la firma A.P. S.A. y comunica el incumplimiento de la Cláusula 22 del mismo.

El Contrato PR/EJ N° 010/23 de fecha 28 de setiembre de 2023 de vincula a Petropar con la firma A.P.S.A. derivado de la Contratación por vía de la Excepción N° 10/2023 para la "Adquisición de Gasoil".

En fecha 10 de octubre de 2023 la Sección de Garantías de la Direccion Operativa de Contrataciones informa a la Gerencia de Comercio Exterior cuanto sigue: *"En virtud al Contrato PR/EJ/2023 firmado en fecha 28 de setiembre de 2023, proveniente de la CEX 10/23 para la ADQUISICION DE GASOIL con ID 427.649; al respecto informo que la firma adjudicada A.P.S.A. no ha presentado la póliza de fiel Cumplimiento cuyo plazo ha fenecido ayer 09/10/2023, razón por la cual se ha iniciado el proceso de rescisión en virtud a lo establecido en el artículo 59 de la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas."*

Por Nota N° 724/23 de fecha 10 de octubre de 2023 de la Direccion Operativa de Contrataciones dirigida a A.P. S.A. en el marco del Contrato PR/EJ N° 010/23 se comunica que, habiéndose incurrido en causal de ejecución de la Garantía de Mantenimiento de Oferta suministrada por el proveedor a favor de la convocante, mediante Declaración Jurada, formulario N° 3 de fecha 27 de setiembre de 2023 y al no haber suministrado la Garantía de fiel Cumplimiento de Contrato en el plazo establecido, se intima al proveedor que en el plazo máximo de (3) tres días hábiles procedan al pago de la suma de UDS 1.545.879 (Dolores de los Estados Unidos de América un millón quinientos cuarenta y cinco mil ochocientos setenta y nueve), bajo apercibimiento de remitir los antecedentes a la

La Misión de PETROPAR es suministrar hidrocarburos y biocombustibles con énfasis en el cuidado del medio ambiente, administrando racionalmente sus recursos con innovación y calidad, a fin de satisfacer los requerimientos del mercado nacional conforme a las regulaciones vigentes, en linea con las politicas de Estado contribuyendo al desarrollo sostenible del Paraguay.

Abg. César Diesel Marín
Director Jurídico
PETROPAR

NOTA INTERNA

DNCP, a efectos de instrucción de sumario administrativo de conformidad a lo dispuesto en el articulo 72 de la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas. Asimismo, informa que, de no proceder al pago en el plazo legal establecido, se remitirán los antecedentes a la Direccion Jurídica de PETROPAR para el cobro vía judicial.

Igualmente, la Direccion Operativa de Contrataciones por Nota N° 727/23 de fecha 10 de octubre de 2023, comunica al proveedor A.P. S.A. que, teniendo en cuenta la falta de presentación de la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato, conforme a lo establecido en la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", se ha intimado el pago a su firma y de esta forma se comunica el inicio del proceso de recisión del Contrato PR/EJ N° 010/23 de fecha 28 de setiembre de 2023, de conformidad al Artículo 59 inc. a) por incumplimiento del proveedor o contratista, de igual manera, y según lo dispuesto en la ley, se otorga un plazo de 10 (diez) días hábiles para que exponga lo que a su derecho convenga y aporte, en su caso las pruebas que estime pertinentes.

En fecha 18 de octubre de 2023 la firma A.P. S.A., da respuesta a la nota N° 727/23 de fecha 10 de octubre de 2023 por la cual se notifica el inicio del proceso de rescisión administrativo del Contrato PR/EJ N° 10/23 y expresa cuanto sigue: "*Lamentamos informar que, por estrictas razones de fuerza mayor, han hecho imposible que nuestro proveedor designado pueda garantizar la provisión ofrecida a los costos propuestos y el plazo requerido, quedando nuestra empresa sin el respaldo necesario para dar cumplimiento al contrato. Por dicha razón, nos hechos visto imposibilidad de realizar la entrega de la Póliza de Cumplimiento de Contrato. Ante ello, es nuestra responsabilidad poner a conocimiento de las autoridades de la entidad. No es cuestión menor resaltar que el manejo mediático de la compra, (sin ninguna responsabilidad económica ni compromiso patrimonial por parte de PETROPAR), también ha permeado la decisión del proveedor, y consecuentemente nos ha afectado enormemente.*"

De igual forma, el vendedor expone que: *el desistimiento del proveedor, tiene para nosotros relevancia jurídica con el alcance de lo establecido en el articulo 78 de la Ley 2051 de Contrataciones Públicas. Art. 78.- Eximentes de Responsabilidad. No se impondrán sanciones cuando se haya incurrido en la infracción por causa de fuerza mayor o de caso fortuito, o cuando se haya se observe en forma espontanea el percepto que se hubiese dejado de cumplir. No se considerará que el cumplimiento es espontaneo cuando sea ulterior a sus descubriendo o verificación por las autoridades o el requerimiento, visita, excitativa o denuncia de las autoridades.* Invocan además lo previsto en el numeral 21 FUERZA MAYOR de las bases y condiciones del llamado ID 427.649.

La Misión de PETROPAR es suministrar hidrocarburos y biocombustibles con énfasis en el cuidado del medio ambiente, administrando racionalmente sus recursos con innovación y calidad, a fin de satisfacer los requerimientos del mercado nacional conforme a las regulaciones vigentes, en línea con las políticas de Estado contribuyendo al desarrollo sostenible del Paraguay.

Abg. César Diesel Marín
Director Jurídico
PETROPAR

NOTA INTERNA

A razón de lo mencionado, la firma A.P S.A. solicita que, en lugar de resolver la rescisión administrativa, se proceda de conformidad con lo que dispone el articulo 58 de la Ley 2051, a la TERMINACION POR MUTUO ACUERDO del contrato.

Por ende, la Dirección Jurídica, por medio del presente dictamen, procede a analizar la viabilidad de lo solicitado, realizando el análisis jurídico pertinente, conforme se expone a continuación.

(2) Análisis

El Contrato con la firma A.P.S.A. fue firmado en fecha 28 de setiembre de 2023.

La Clausula 22 del Contrato firmado entre ambas partes establece: Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato: "*El vendedor deberá presentar una garantía de fiel cumplimiento equivalente al 5% del monto total máximo del Contrato, que deberá ser presentada dentro de los 10 (diez) días siguientes a la firma del contrato*".

La Direccion Operativa de Contrataciones en fecha 10 de octubre de 2023 informó a la Gerencia de Comercio Exterior, unidad administradora del Contrato que, la firma A.P. S.A. no ha presentado la Póliza de fiel Cumplimiento, cuyo plazo feneció en fecha 09/10/23, razón por la cual, se ha iniciado el proceso de recisión, en virtud a lo establecido en el articulo 59 de la Ley 2051/03.

La Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas en su Artículo 39.- Garantías establece: "*Los oferentes, proveedores o contratistas deberán garantizar: a) la seriedad de sus ofertas, mediante la garantía de mantenimiento de la oferta. Dicha garantía se otorgará por el equivalente de entre tres y cinco por ciento del monto total de la oferta; ... c) el cumplimiento de los contratos. Esta garantía deberá oscilar entre el cinco y el diez por ciento del monto total del contrato.*" Asimismo, sigue diciendo el mencionado artículo que: "*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; y la correspondiente al anticipo, se presentará previamente a la entrega de éste. La falta de constitución y entrega oportuna de las garantías será causal de rescisión del contrato por culpa del proveedor o contratista, en cuyo caso la Convocante podrá adjudicar el contrato en la forma prevista en el segundo párrafo del Artículo 36.*"

La Misión de PETROPAR es suministrar hidrocarburos y biocombustibles con énfasis en el cuidado del medio ambiente, administrando racionalmente sus recursos con innovación y calidad, a fin de satisfacer los requerimientos del mercado nacional conforme a las regulaciones vigentes, en línea con las políticas de Estado contribuyendo al desarrollo sostenible del Paraguay.

Abg. César Diesel Marín
Director Jurídico
PETROPAR

NOTA INTERNA

El Artículo 59 de la Ley 2051 dispone: "*Rescisión del contrato. La Contratante podrá rescindir administrativamente los contratos a los que se refiere esta ley, en los siguientes casos: a) por incumplimiento del proveedor o contratista... La Contratante iniciará el procedimiento de rescisión dentro de los quince días calendarios siguientes a aquél en que se hubiere agotado el plazo límite de aplicación de las penas convencionales. Si previamente a la determinación de dar por rescindido el contrato, se hiciera entrega de los bienes, se prestasen los servicios o se ejecutasen las obras, el procedimiento iniciado quedará sin efecto, sin perjuicio de las responsabilidades del proveedor o contratista. El procedimiento de rescisión se llevará a cabo conforme a lo siguiente: 1) se iniciará a partir de que al proveedor o contratista le sea comunicado por escrito el incumplimiento en que haya incurrido, para que en un término de diez días hábiles exponga lo que a su derecho convenga y aporte, en su caso, las pruebas que estime pertinentes; 2) transcurrido el plazo a que se refiere el inciso anterior, se resolverá considerando los argumentos, pruebas y circunstancias del caso; y, 3) la determinación de dar o no por rescindido el contrato deberá ser debidamente fundada, motivada y comunicada al proveedor o al contratista dentro de los quince días hábiles siguientes a lo señalado en el inciso a) de este artículo.*"

En respuesta a la comunicación de la Direccion Operativa de Contrataciones de Petropar sobre el inicio de rescisión del Contrato, la firma proveedora A.P S.A. presenta su descargo y fundamenta la no presentación de la Póliza de fiel cumplimiento de Contrato por Razones de Fuerza Mayor, la cual se encuentra descripta en los antecedentes de este Dictamen.

El Contrato entre Petropar y A.P.S.A. establece en su cláusula 21. FUERZA MAYOR

21.1. El COMPRADOR y el VENDEDOR no serán responsables del incumplimiento de sus obligaciones bajo el presente contrato, durante el plazo y con la extensión en que el cumplimiento de dichas obligaciones se vea obstaculizado o impedido, por causas de fuerza mayor. A los fines de la presente cláusula se considerarán causales de fuerza mayor a los siguientes eventos: guerra, hostilidades, actos de enemigo público, de beligerantes, sabotaje, bloqueos, revolución, insurrección, incendios, terremotos, tormentas eléctricas, bajante de las vías navegables, cierre de puertos, muelles o canales, epidemias o cuarentenas, huelgas, piquetes, actos de la Autoridad Pública como ser cierre de los canales de navegación por niebla, explosión e interrupciones de la producción y, en general, cualquier otro evento, hecho o circunstancia, sea o no de la índole de los anteriormente mencionados, que no pueda ser superado con la debida diligencia por la PARTE afectada, haya sido o no el evento, hecho o circunstancia en cuestión, razonablemente previsible.

La Misión de PETROPAR es suministrar hidrocarburos y biocombustibles con énfasis en el cuidado del medio ambiente, administrando racionalmente sus recursos con innovación y calidad, a fin de satisfacer los requerimientos del mercado nacional conforme a las regulaciones vigentes, en línea con las políticas de Estado contribuyendo al desarrollo sostenible del Paraguay.

Abg. César Diesel Marín
Director Jurídico
PETROPAR

NOTA INTERNA

21.2. La PARTE que invoque la fuerza mayor deberá notificar a la otra, de manera fehaciente y dentro de los 3 (tres) días hábiles de ocurrido o conocido el evento, hecho o circunstancia del que se tratare, acerca del acaecimiento de la fuerza mayor, estimando su duración y efectos. Esta notificación no será necesaria si el evento, hecho o circunstancia del que se trate fuere notoriamente conocido. El transcurso del precitado plazo de 3 (tres) días hábiles sin que la PARTE afectada haya cursado a la otra la notificación fehaciente precedentemente referida, determinará la caducidad del derecho de invocar la causal de fuerza mayor en lo sucesivo.21.3. La PARTE afectada por la fuerza mayor hará uso de toda la diligencia posible a fin de remover tan pronto como sea factible la causal de fuerza mayor de la que se trate, manteniendo permanentemente informada a la otra PARTE acerca de las medidas que adopte a tales efectos. 21.4. Cesada la fuerza mayor, los derechos y obligaciones de LAS PARTES afectadas por la Fuerza Mayor volverán a tener plena vigencia. La PARTE afectada por la fuerza mayor deberá notificar a la otra PARTE tan pronto como sea posible, acerca de la desaparición de la causal invocada. En ningún caso el acaecimiento de la fuerza mayor dará derecho a ninguna de LAS PARTES a reclamar indemnizaciones por el lapso de inactividad transcurrido.

Así las cosas, de acuerdo a lo establecido en el Contrato PR/EJ/010/23 la "Fuerza Mayor" invocada debe ser notificada a los 3 (tres) días hábiles de ocurrido o conocido el evento o hecho, con su duración y efectos. En este caso el proveedor no ha cumplido con el plazo establecido, así como tampoco ha justificado, fundamentado o presentado documentos o pruebas que evidencien la fuerza mayor. De igual forma se tiene que el proveedor no ha demostrado la debida diligencia a fin de remover tan pronto como sea posible la causal de fuerza mayor.

Por tanto, esta Direccion Jurídica considera que no se encuentra configurada la causal de "Fuerza Mayor" invocada por la firma A.P. S.A. y en consecuencia corresponde la Rescisión del Contrato PR/EJ 010/23, conforme a lo dispuesto en los artículos 39 y 59 inc. a) de la Ley 2051/03 de "Contrataciones Públicas".

De igual forma es importante mencionar que la no presentación de la Garantía de Fiel Cumplimiento de contrato es causal de ejecución de la garantía de Mantenimiento de oferta, tal como se encuentra establecido en la Declaración Jurada de Mantenimiento de ofertas firmada por el proveedor A.P. S.A. que dispone: *"Dejo constancia que con la presentación de mi oferta he contraído una obligación con Petróleos Paraguayos – PETROPAR, por el 3 % de la suma del Dólares de los Estados Unidos de América cincuenta y un millones quinientos veintinueve mil doscientos noventa y seis (UDS 51.529.296), que pagare a la*

La Misión de PETROPAR es suministrar hidrocarburos y biocombustibles con énfasis en el cuidado del medio ambiente, administrando racionalmente sus recursos con innovación y calidad, a fin de satisfacer los requerimientos del mercado nacional conforme a las regulaciones vigentes, en línea con las políticas de Estado contribuyendo al desarrollo sostenible del Paraguay.

Abg. César Diesel Marín
Director Jurídico
PETROPAR

NOTA INTERNA

misma en los siguientes casos: ... c) Si en mi carácter de adjudicatario no procedo, por causa que me fuera imputable a:ii. Suministrar la garantía de cumplimiento de contrato." ... Me obligo a pagar a la Convocante, hasta el monto arriba indicado, contra recibo de la primera solicitud por escrito por parte de la Convocante, sin que esta tenga que justificar su demanda. El pago condiciona a que la Convocante haga constar en su solicitud la suma adeudada en razón de que ha ocurrido por lo menos una de las condiciones antes señaladas, y de que indique expresamente las condiciones en que se hubiesen dado."

(3) Conclusión

Por lo expuesto, se da por cumplido el procedimiento de rescisión establecido en la Ley, y por tanto esta Dirección Jurídica recomienda, Rescindir el Contrato PR/EJ 010/23 con la firma A.P.S.A. por causa imputable al proveedor y elevar los antecedentes a la máxima autoridad de PETROPAR, a fin de dictar la Resolución correspondiente.

Así también, la Direccion Operativa de Contrataciones deberá comunicar a la Direccion Nacional de Contrataciones Públicas sobre la conducta de la firma A.P. S.A. en el marco de este proceso.

De igual forma, se solicita a la Direccion Operativa de Contrataciones informe en relación al cumplimiento de la intimación de pago realizada al proveedor por Nota N° 724/23, a efectos realizar el reclamo judicial correspondiente en caso de no haberse cumplido.

Es nuestro dictamen.

Abog. Diana Rivarola
Jefa Int.
Unidad de Gestión y Control Jurídico
Dirección Jurídica - PETROPAR

Abg. César Diesel Marín
Director Jurídico
PETROPAR

La Misión de PETROPAR es suministrar hidrocarburos y biocombustibles con énfasis en el cuidado del medio ambiente, administrando racionalmente sus recursos con innovación y calidad, a fin de satisfacer los requerimientos del mercado nacional conforme a las regulaciones vigentes, en linea con las políticas de Estado contribuyendo al desarrollo sostenible del Paraguay.