Asunción, 31 de mayo de 2019.

**DICTAMEN UOC N° 67/2019**

Señor
Prof. Dr. **EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN**, Presidente.
Consejo de Administración Judicial.
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**E. S. D.**

**Ref.**: Incumplimiento de Contrato Nº 37/2018 – PAC 66/2017.

Tenemos el honor de dirigirnos a Su Excelencia con el objeto de elevar **DICTAMEN** en el marco del llamado a **LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL PAC Nº 66/2017 "ADQUISICIÓN DE CINTA, TINTA Y TONER – CONTRATO ABIERTO – AD REFERÉNDUM – PLURIANUAL" ID Nº 329.364,** conforme a los siguientes antecedentes:

Por Resolución C.A.J. Nº 452 de fecha 19 de diciembre de 2017, se adjudicó el llamado a **LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL PAC Nº 66/2017 "ADQUISICIÓN DE CINTA, TINTA Y TONER – CONTRATO ABIERTO – AD REFERÉNDUM – PLURIANUAL" ID Nº 329.364** y en consecuencia se suscribió en fecha 06 de abril de 2018, el Contrato Nº 37/2018 con la firma proveedora J&S S.R.L., con vigencia establecida desde su firma hasta el cumplimiento total de las obligaciones, con un periodo de provisión de los insumos de 12 (doce) meses.

En fecha 15 de febrero de 2019 fue recepcionada por parte de la firma proveedora J&S S.R.L., la Orden de Compra Nº 350, por la cual se solicitó la provisión de bienes correspondientes a los ítems 33 -Tóner para impresora Kyocera – 1370 DN TK 172 negro (original) no genérico. No compatible y 38 - Tóner para impresora 1536 1606 DNF.HP78A color (original) no genérico. No compatible.

En fecha 16 de abril de 2019 por Nota NAC Nº 160/2019 el Administrador de Contrato intimó a la firma proveedora la entrega total de bienes solicitado a través de la Orden de compra Nº 350, a más tardar para el día miércoles 25 de abril de 2019 hasta las 13:00 Hs ya que el plazo de entrega de bienes se encontraba vencido desde el 01 de abril de 2019.

En fecha 25 de abril de 2019 por Nota NAC Nº 168/19 del Administrador del Contrato, indicó cuanto sigue: "*… a los efectos de comunicar sobre el incumplimiento del Contrato mencionado, considerando que a la fecha el Proveedor no ha cumplido con la provisión de los bienes solicitados a través de la Orden de Compra Nº 350 recibida por la empresa en fecha 15/02/19 (…) se expresa que la falta de provisión de los tóneres, causa un perjuicio institucional, ocasionando el menoscabo de la existencia física de tales productos, lo que conlleva a que la operatividad institucional se vea resentida por la no satisfacción oportuna de la necesidad de contar con los bienes, situación que se ve agravada considerando la cantidad total de equipos a los que debe proveerse de insumos dentro de la Institución, que en el caso del Ítem 33 – Tóner Kyocera 137 TK172 negro se debe proveer de insumos a 679 equipos (…) se solicita comunicar de la presente nota a la Unidad Operativa de Contrataciones, a fin de que se declare incumplimiento de Contrato y se ejecuten la garantía de fiel cumplimiento de Contrato, de conformidad al Artículo 59 – Rescisión de Contrato de la Ley Nº 2051/03 "De Contrataciones Públicas"…*".

Leticia Llamas O.
U.O.C.
Corte Suprema de Justicia

Alonso y Testanova
Cuarto Piso – Torre Sur
Teléfono: 595 21 424460
Fax: 595 21 424572
Correo electrónico: contrataciones@pj.gov.py

En fecha 26 de abril de 2019 la firma proveedora J&S S.R.L., remitió la nota donde indicó lo siguiente: "*...en relación a la nota NAC N° 160/2019, para solicitar una prórroga a la intimación realizada por las razones que seguidamente paso a exponer: según la nota de fecha 26/04/2019, nuestro proveedor nos informa cuanto sigue: "UN SINIESTRO OCURRIDO EN NUESTRA BODEGA DE MIAMI SPRINGS TODOS LOS PRODUCTOS ANTERIORMENTE SOLICITADOS DE LA MARCA KYOCERA Y HP QUE LE ESTABAMOS PROVEYENDO HAN SIDO DECLARADOS PERDIDA TOTAL Y NO CONTAMOS CON LOS MISMO EN STOCK. ACTUALMENTE NOS HEMOS PUESTOS EN CONTACTO CON LA FABRICA PARA LA REPOSICIÓN DE LOS MISMOS Y NOS INFORMAN LO SGTE; PARA LOS PRODUCTOS KYOCERA SOLICITADOS EL PLAZO DE ENTREGA A NUESTRA BOGEDA ES DE 10 SEMANAS.PARA LOS PRODUCTOS HEWLETT PACKARD SOLICITADOS EL PLAZO DE ENTREGA A NUESTRA BODEGA 02 SEMANAS".*
*Con esta presentación se evidencia la absoluta previsión de mí firma, puesto que la solicitud de provisión de los Items mencionados se ha realizado en forma inmediata a la recepción de la Orden de Compra N° 350.*
***De esta forma concluimos esta presentación solicitando la aprobación de la prórroga solicitada, ya que se han configurado los presupuestos establecidos en la norma legal para la configuración de la FUERZA MAYOR...".***

Por nota NDA N° 432/2019 de fecha 03 de mayo de 2019 la Dirección Administrativa solicitó cuanto sigue: "*...aclarando que la nota presentada por la empresa J&S S.R.L., se encuentra fuera del plazo intimado, por lo tanto, se reconoce como extemporánea.*
*Se adjuntan todos los antecedentes y se solicita la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato...".*

En fecha 07 de mayo de 2019, por medio de la Notificación UOC Nº 125/2019, la Unidad Operativa de Contrataciones, comunicó a la firma proveedora J&S S.R.L., con copia a la Aseguradora Intercontinental de Seguros y Reaseguros S.A., el inicio de la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato Nº 37/2018, a fin de que en un término de 10 (diez) días hábiles exponga lo que en derecho convenga y aporte, en su caso, las pruebas que estime pertinentes.

En fecha 23 de mayo de 2019, la firma proveedora J&S S.R.L., remitió su descargo manifestando cuanto sigue: "*...el documento original de la Orden de Compra N° 350 ha sido devuelta al administrador del Contrato el Sr. Roberto Duarte Echauri, (06/05/2019), todo ello con la intención de que se realice una salida consensuada al contrato (orden de compra), situación que con la presente nota resulte inverosímil. (...) pongo a vuestro conocimiento que una eventual ejecución de la póliza, y su correspondiente repetición por parte del seguro, implicaría un enorme perjuicio económico que mi empresa no podrá sobrellevar sin que se vea obligada a disminuir sus personales o desprenderse del inmueble en el cual funciona actualmente. En consecuencia, a todo lo expresado me veo en la obligación de solicitar sus buenos oficios a los efectos de que analicen la posibilidad de llegar a otra salida que no sea la ejecución de la Póliza de Garantía de Mantenimiento de Oferta N° 3073, pues como reiteramos la uno de los objetivos del sistema de contrataciones públicas es promover el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas...*" *(Sic).*

En fecha 28 de mayo de 2019 por Nota NDA N° 506/2019 la Dirección Administrativa remitió el Memorándum D.S y C.B N° 248/2019 del Departamento de suministro y Control de Bienes por la cual remiten el Memorándum M.A.C N° 183/2019 del Administrador de Contrato que, manifiesta cuanto sigue: "*...la firma J&S S.R.L en su descargo no estipula la forma de resarcimiento o solución alguna a los daños y perjuicios ocasionados a la Institución por la no provisión de los bienes requeridos, por este motivo esta Administración de Contrato informa que se ratifica en su pedido según Nota NAC N° 168/19 de declarar el Incumplimiento de Contrato y se ejecuten la garantía de fiel cumplimiento de Contrato...*".

Leticia Llamas O.
U.O.C.
Corte Suprema de Justicia

Respecto al descargo y puntualmente sobre la devolución de la Orden de Compra N° 350 por parte de la firma proveedora, se aclara y manifiesta que una vez emitida dicha orden la necesidad persistió y ante el incumplimiento se vio insatisfecha dicha necesidad de la convocante. Además, el proveedor manifestó que una eventual ejecución de la póliza de garantía de fiel cumplimiento de contrato implicaría un enorme perjuicio económico a su empresa que no podría sobrellevarse sin que la misma se vea obligada a disminuir su personal o desprenderse del inmueble en el cual funciona. Ante lo planteando por la firma J&S S.R.L., la convocante como organismo de administración pública, se encuentra compelido por el principio de legalidad y debe tomar decisiones de acuerdo a la ley, independientemente de cuestiones particulares o subjetivas que pudieran presentarse.

Asimismo, en la citada nota de descargo manifestaron en relación a los hechos que provocaron la no provisión de los insumos requeridos, "UN SINIESTRO OCURRIDO EN NUESTRA BODEGA DE MIAMI", conforme a lo remitido por su proveedor Normal Traiding INC, como se logró corroborar, por la nota remitida a la Institución por la firma proveedora J&S S.R.L., se trata de una copia simple, la misma no se encuentra legalizada y/o apostillada, por lo que no se tiene la virtualidad de demostrar el siniestro y además según lo expresado el mismo ocurrió ya estando en mora por parte de la firma proveedora.

Ante la situación y pedido de declaración de incumplimiento de Contrato y Ejecución de Póliza solicitado por el Administrador del Contrato N° 37/2018, se debe mencionar que la firma proveedora al presentarse al llamado y al suscribir el Contrato respectivo acepta todas las Especificaciones Técnicas y los requerimientos contenidos en el Pliego de Bases y Condiciones, debiendo las partes ajustar su conducta estrictamente al Pliego de Bases y Condiciones.

Como se pudo constatar de acuerdo a los informes remitidos por la administración del contrato, la firma proveedora J&S S.R.L., **incumplió sus obligaciones como proveedor** conforme a lo establecido en las Especificaciones Técnicas del Pliego de Bases y Condiciones que en la **SECCION III - 2. PLAN DE ENTREGAS (BIENES),** establece cuanto sigue: *"El plazo máximo de entrega de los ítems 1 al 77 será de 30 (treinta) días hábiles, luego de la recepción por parte del oferente adjudicado de la Orden de Compra emitida por la Contratante".*

Dicho esto, la firma proveedora al momento de informar del supuesto hecho de fuerza mayor y solicitar una prórroga de plazo de entrega de bienes, habían transcurridos 26 (veintiséis) días, de los establecidos para la entrega de los bienes.

Asimismo, es ilustrativo observar la sanción establecida para el caso de mora, en el artículo 426 del Código Civil, que, por equivalencia deóntica, establece que el deudor será responsable de los daños e intereses que originan al acreedor la falta de cumplimiento de la obligación, cargando incluso con las consecuencias de casos de fuerza mayor o caso fortuito cuando esté se encuentre en mora con sus obligaciones, que no fuese motivada por caso fortuito o fuerza mayor.

El Artículo 55° de la Ley N° 2051/03 indica: "*Las contratantes gozan de los siguientes derechos: a) a que se ejecuten los contratos en sus términos y condiciones (...) d) a declarar la resolución o rescisión del contrato, y determinar los efectos procedentes en cada caso; y e) a imponer las sanciones previstas en los contratos y a ejecutar las garantías, cuando el proveedor o contratista no cumpla con sus obligaciones.*"

Así mismo, el artículo 59° de la Ley N° 2051/03 establece: *"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".*

Leticia Llamas O.
U.O.C.
Corte Suprema de Justicia

Oscar E. Ferreira P.
Jefe de Unidad de Contrataciones
U.O.C. - Corte Suprema de Justicia

Alonso y Testanova
Cuarto Piso – Torre Sur
Teléfono: 595 21 424460
Fax: 595 21 424572
Correo electrónico: contrataciones@pj.gov.py

Respecto al pedido de solicitud de prórroga presentando por la firma proveedora la Dirección Administrativa manifestó que dicha solicitud se realizó de forma extemporánea de acuerdo a las Condiciones Generales del Contrato en su artículo 31. FUERZA MAYOR - 31.3 "*Si se presentara un evento de Fuerza Mayor, el Proveedor notificará por escrito a la Contratante en el plazo de 7 días sobre dicha condición y causa…*".

Igualmente, en fecha 29 de noviembre de 2017, la firma proveedora presento con su oferta una Declaración Jurada indicando que posee la capacidad para proveer los bienes solicitados en la planilla de especificaciones técnicas, conforme al Pliego de Bases y Condiciones en la SECCION II - B. Experiencia y Capacidad Técnica.

Por lo tanto, observando que se ha cumplido con las condiciones establecidas en los art. 55° y 59° de la Ley Nº 2051/03 y la Condiciones Generales del Contratos, es nuestra recomendación declarar el incumplimiento del Contrato Nº 37/2018 y en consecuencia la Ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato, en base a los fundamentos mencionados y en vista a que se encuentra enmarcada en materia de Contrataciones Públicas, salvo mejor parecer.

Se adjunta al presente Dictamen un Proyecto de Resolución, el cual se encuentra sujeto a modificación acorde al criterio de la máxima autoridad.

Sin otro particular, nos despedimos muy atentamente.

PODER JUDICIAL
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIONES
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

**Oscar E. Sanabria P.**
**Encargado de Despacho – UOC**
**Por Resolución CSJ Nº 397**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
CONSEJO DE ADMINISTRACION JUDICIAL
31 MAYO 2019
Recibido por
Aclaración
**CARLOS PRIETO C.**
**C.A.J.**
9:40

Leticia Llamas O
U.O.C.
Corte Suprema de Justicia

Alonso y Testanova
Cuarto Piso – Torre Sur
Teléfono: 595 21 424460
Fax: 595 21 424572
Correo electrónico: contrataciones@pj.gov.py