REPÚBLICA DEL PARAGUAY
Justicia Electoral
Custodio de la Voluntad Popular

JUSTICIA ELECTORAL
DIRECCIÓN DE LA UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN
*****

REF: Rescisión del Contrato N° 153/2019 y su Adenda N° 1 suscripto con la firma T-MAX S.A. en el marco de la LPN N° 18/2019 para la "ADQUISICIÓN DE INSUMOS METÁLICOS Y NO METÁLICOS, CAUCHOS Y HERRAMIENTAS EN EL MARCO DE LAS ELECCIONES MUNICIPALES 2020 – PLURIANUAL 2019/2020" ID N° 369156.----------

DICTAMEN UOC N° 39/2021

Asunción, 29 de abril de 2021.

SEÑOR
MARCELO DENIS
DIRECTOR DE LA UNIDAD EJECUTORA DE CONTRATOS (UEC)
PRESENTE:

Con relación al procedimiento de referencia, se remitió a esta Dirección, los antecedentes que hacen al procedimiento de rescisión por incumplimiento del Contrato N° 153/2019 suscripto con la firma *T-MAX S.A.* en el marco de la *LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL Nº 18/2019 PARA LA "ADQUISICIÓN DE INSUMOS METÁLICOS Y NO METÁLICOS, CAUCHOS Y HERRAMIENTAS EN EL MARCO DE LAS ELECCIONES MUNICIPALES 2020 – PLURIANUAL 2019/2020", ID N° 369156,* a fin de emitir Dictamen en base a las consideraciones de hecho y derecho que paso a exponer:

I) ANTECEDENTES

1. Por Resolución DGAF/PRESIDENCIA Nº 862/2019 de fecha 04 de diciembre de 2019, obrante en autos, se resolvió adjudicar a la empresa **T-MAX S.A.**, los Ítems N° **49** – *Caño estructural de 60x60* y N° **50** - *Caño estructural de 10x10,* por un **precio total mínimo** de **Gs. 20.992.500 (Guaraníes Veinte Millones Novecientos Noventa y Dos Mil Quinientos)**, incluido todos los impuestos y por un **precio total máximo** de **Gs. 41.985.000.- (Guaraníes Cuarenta y Un Millones Novecientos Ochenta y Cinco Mil),** incluido todos los impuestos, dentro del procedimiento de la mencionada licitación.

2. En fecha 16 de diciembre de 2019 se procedió a la formalización del Contrato N° 153/2019 suscripto entre el Tribunal Superior de Justicia Electoral y la empresa **T- MAX S.A.** para la provisión de bienes correspondientes a los ítems N° 49 y 50, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020. La modalidad contractual adoptada fue la de contrato abierto por montos mínimos y máximos.

3. La empresa **T-MAX S.A.** presentó la Póliza de Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato instrumentada a través de la Póliza N°:1509025625 – END.: 000, con vigencia desde el 16/12/2020 hasta el 31/12/2021 por un capital asegurado de Gs. 4.198.500. (Guaraníes Cuatro Millones Ciento Noventa y Ocho Mil Quinientos) emitida por la empresa aseguradora La Consolidada S.A. de Seguros.

4. Por orden de Compra N° 86 de fecha 02 de junio de 2020 se solicitó a la empresa **T-MAX S.A.** la provisión del 51,8% de los bienes objeto del Contrato en cuestión.

5. Por Memorándum DLA N° 55/2020 de fecha 09 de noviembre de 2020, la Dirección de Logística Administrativa solicitó a la Dirección de la Unidad Ejecutora de Contratos, la ampliación de vigencia de los contratos que no han sido ejecutados en su totalidad a causa de la postergación dispuesta por Ley de los Comicios Municipales por el término de un año y de las medidas de aislamiento preventivo y suspensión de actividades decretadas por el Gobierno Nacional por

DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS – UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN – REPÚBLICA DEL PARAGUAY – JUSTICIA ELECTORAL

C.P. Angelo Calderini
Director
Unidad Operativa de Contratación

motivos de la emergencia sanitaria declarada en todo el país a causa del ingreso del Covid-19.

6. A tal efecto, por Nota UEC N° 414/2020 de fecha 16 de noviembre de 2020, la Dirección de la Unidad Ejecutora de Contratos, solicitó a la empresa T- MAX S.A. su conformidad y aceptación para llevar a cabo la ampliación de vigencia del mencionado contrato, manteniendo invariable sus precios unitarios originalmente adjudicados, así como el plan de entrega y demás condiciones establecidas en el Pliego de Bases y Condiciones, estipuladas en el contrato.

7. Por nota de fecha 19 de noviembre de 2020, la empresa T- MAX S.A. contestó la solicitud, comunicando su conformidad para la ampliación de la vigencia del referenciado contrato hasta el 31 de diciembre de 2021, en base al Art. 63 de la Ley N° 2051/03.

8. Por Resolución DGAF/PRESIDENCIA Nº 648/2020 de fecha 16 de diciembre de 2020, obrante en autos, "POR LA CUAL SE APRUEBA LA AMPLIACIÓN DE VIGENCIA DE LOS CONTRATOS SUSCRITOS DENTRO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN, EN EL MARCO DE LOS PROCESOS ELECTORALES ORIENTADOS A LOS COMICIOS MUNICIPALES PREVISTOS INICIALMENTE PARA EL AÑO 2020", se resolvió la ampliación de vigencia del Contrato N° 153/2019, suscrito entre la Justicia Electoral y la empresa T-MAX S.A.

9. En fecha 16 de diciembre de 2020 se suscribió la Adenda N° 1 del mencionado contrato, ampliando la vigencia del mismo hasta el 31 de diciembre de 2021, en idénticas condiciones a las establecidas en el contrato inicial.

10. La empresa T-MAX S.A. presentó el endoso de la Póliza de Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato instrumentada a través de la Póliza N° 1509025625 – END. 001/002, por un capital asegurado de Gs. 4.198.500. (Guaraníes Cuatro Millones Ciento Noventa y Ocho Mil Quinientos) emitida por la empresa aseguradora La Consolidada S.A. de Seguros, a fin de ampliar la vigencia del mismo hasta el 31/01/2022.

11. En fecha 16 de febrero de 2021, fue emitida la Orden de Compra N° 32, para la provisión de los bienes adjudicados a la empresa T- MAX S.A., correspondiente al saldo total de 48,2% de los bienes objeto del Contrato. La Orden fue recepcionada por la empresa proveedora en la misma fecha. Consta en la mencionada orden que el proveedor cuenta con un plazo de 15 (quince) días hábiles a partir de la fecha de recepción para la provisión de los bienes solicitados.

12. Mediante Nota de fecha 26 de febrero de 2021, la empresa T- MAX S.A. solicitó a la Justicia Electoral, la terminación del contrato de referencia fundado en el excesivo tiempo transcurrido entre la firma del contrato y la orden de compra final, alegando que la situación de pandemia ha afectado los precios del mercado, provocando la insolvencia de la empresa. Cita los Art. 58 terminación de mutuo

DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN
REPÚBLICA DEL PARAGUAY
JUSTICIA ELECTORAL

C.P. Angelo Calderini
Director
Unidad Operativa de Contratación

acuerdo, art. 59 rescisión de contrato inc. b) insolvencia, y las CGC art. 32 fuerza mayor, sin exponer con claridad el fundamento legal en el cual ampara los motivos que la llevan a solicitar la rescisión del contrato.

13. En atención a la Nota remitida por T – MAX S.A. a través de la cual solicita la terminación del contrato, la Dirección de la Unidad Ejecutora de Contratos por nota UEC N° 001/2021 de fecha 29 de marzo de 2021, comunicó al proveedor la situación de incumplimiento con relación a la provisión de los bienes solicitados en la Orden de Compra N° 32 de fecha 16 de febrero de 2021 y el inicio del cómputo del plazo de 10 (diez) días hábiles a fin de que exponga lo que a su derecho convenga y, en su caso arrime las pruebas que considere pertinentes, en el marco del inicio del procedimiento de recisión de contrato por incumplimiento de conformidad a lo establecido en el Art. 59 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas".

14. Por nota de fecha 14 de abril de 2021, la firma proveedora manifestó el rechazo del incumplimiento que le fue comunicado en la nota de intimación, argumentando que fue la misma empresa quien solicitó la rescisión del contrato antes de entrar en mora del cumplimiento de la orden de compra. Además se ratificó en la solicitud de la terminación del contrato fundado en el excesivo tiempo transcurrido entre la firma del contrato y la orden de compra final, alegando que la situación de pandemia afectó los precios del mercado, provocando la insolvencia de la empresa. Volvió a citar los Art. 58 terminación de mutuo acuerdo, art. 59 rescisión de contrato inc. b) insolvencia, y las CGC art. 32 fuerza mayor. Adjunta a su presentación: 1) Presupuesto emitido por la empresa ACOMAR S.A. de fecha 02/06/2020 (fecha de emisión de la primera orden de compra); 2) Presupuesto emitido por la empresa CONTENTO S.R.L. de fecha 23/02/2021; 3) Extractos de cuenta en el Banco Rio correspondiente a la empresa T-MAX S.A. Asimismo solicitó que se proceda a la rescisión del contrato por insolvencia y se ejecute la póliza de seguro.

15. Por Memorando DLA N° 28/2021 de fecha 22 de abril de 2021, la Dirección de Logística Administrativa remitió a la Dirección de la Unidad Ejecutora de Contratos, el Informe de los precios actuales de mercado de los bienes objeto del Contrato de referencia, adjuntando las documentaciones respaldatorias.

16. Por Dictamen DSAA N° 24/2021 de fecha 27 de abril de 2021, la Dirección de Supervisión y Asesoramiento Administrativo recomendó la prosecución de los trámites administrativos de rigor para la *Rescisión del Contrato por incumplimiento del proveedor*, de conformidad a lo establecido en el *Art. 59 inc. a) de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas"*.

DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN
REPÚBLICA DEL PARAGUAY
JUSTICIA ELECTORAL

C.P. Angelo Calderini
Director
Unidad Operativa de Contratación

REF: Rescisión del Contrato N° 153/2019 y su Adenda N° 1 suscripto con la firma T-MAX S.A. en el marco de la LPN N° 18/2019 para la "ADQUISICIÓN DE INSUMOS METÁLICOS Y NO METÁLICOS, CAUCHOS Y HERRAMIENTAS EN EL MARCO DE LAS ELECCIONES MUNICIPALES 2020 – PLURIANUAL 2019/2020" ID N° 369156.----------

II) NORMATIVA APLICABLE

Los **incisos a)** y **e)** del **Art. 55 – DERECHO DE LAS CONTRATANTES -** de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas" que establecen: *"Las contratantes gozan de los siguientes derechos: a) a que se ejecuten los contratos en sus términos y condiciones y, en su caso, a exigir su cumplimiento forzoso; ...e) a imponer las sanciones previstas en los contratos y a ejecutar las garantías, cuando el proveedor o contratista no cumpla con sus obligaciones...".*

*El **inciso a)** del **Art. 57 – TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS** – de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", el cual menciona: "Los contratos terminarán: a) por cumplimiento de las obligaciones contractuales;..."*

El **inciso a)** del **Art. 59 – RESCISIÓN DEL CONTRATO** - de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas" que dispone: *"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;...".*

III) ANÁLISIS Y RECOMENDACIÓN

Del estudio de la cuestión planteada, es importante resaltar que el procedimiento objeto del presente análisis, fue realizado conforme a lo estipulado en la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", Titulo 4º "De los Contratos", Capitulo 3º "Derechos y obligaciones", el cual establece los derechos y obligaciones tanto de las contratantes como de los proveedores y contratistas, en virtud a la existencia de un contrato suscripto como resultado de un proceso de contratación con el Estado.

En tal sentido, y conforme a las manifestaciones de la empresa en cuestión, en primer término, entendemos que, para acogerse dentro del presupuesto de *fuerza mayor*, la situación aludida debe reunir las siguientes características: *debe ser imprevisible, inevitable e irresistible*, vale decir que la situación no debe ser algo que el proveedor pudiera prever con anticipación, debe ser algo que el proveedor se vea imposibilitado de evitar y además debe ser algo que se encuentra fuera de su control.

A este respecto, el punto ***32.2 de las Condiciones Generales del Contrato***, establece: *"...Para fines de esta cláusula, **"Fuerza Mayor"** significa un evento o situación fuera del control del Proveedor que es imprevisible, inevitable y no se origina por descuido o negligencia del Proveedor. Tales eventos pueden incluir sin que éstos sean los únicos, actos de la Contratante en su capacidad soberana, guerras o revoluciones, incendios, inundaciones, epidemias, restricciones de cuarentena, y embargos de cargamentos...".* Seguidamente, el punto ***32.3.*** del mismo menciona: *"... 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**. A menos que la Contratante disponga otra cosa por escrito, **el Proveedor continuará cumpliendo con sus obligaciones en virtud del Contrato en la***

DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN
REPÚBLICA DEL PARAGUAY
JUSTICIA ELECTORAL

C.P. Angelo Calderini
Director
Unidad Operativa de Contratación

medida que sea razonablemente práctico, y buscará todos los medios alternativos de cumplimiento que no estuviesen afectados por la situación de Fuerza Mayor existente...".

Sobre el particular, cabe destacar que ya durante la vigencia de las medidas de restricción dispuesta por el Gobierno Nacional en el segundo semestre del año 2020 con motivo de la emergencia sanitaria, el Proveedor ha expresado igualmente su conformidad con la ampliación de vigencia del contrato en el mes de noviembre del año 2020 (3 meses antes de la remisión de la última orden de compra) y en conocimiento de que existía un saldo importante del contrato pendiente de ejecución.

Vale decir que, la firma T-MAX S.A. prestó su conformidad con la continuidad del contrato en idénticas condiciones en el mes de noviembre de 2020, habiendo trascurrido aproximadamente nueve meses desde la declaración de emergencia sanitaria a nivel nacional a causa de la pandemia del covid-19, y si sin haber manifestado en ese momento la existencia de factores externos del mercado que hubieran ocasionado una variación sustancial en la estructura de costos del contrato y que como consecuencia le haya generado la imposibilidad de seguir proveyendo los bienes contratados. Si bien es comprensible que la emergencia sanitaria y las medidas de confinamiento a causa de la pandemia impactaron fuertemente en varios sectores de la economía nacional, es necesario que para alegar imprevisibilidad en las relaciones contractuales que conlleven al incumplimiento de las obligaciones de alguna de las partes por la excesiva onerosidad el hecho tenga asidero en elementos fehacientes que efectivamente impidan la ejecución del contrato, debiendo demostrar la parte afectada que ninguna medida de mitigación ejercida han sido suficiente para cumplir con las obligaciones pactadas.

En estas circunstancias, ante la falta de fundamentación técnica que demuestre que la situación imposibilidad material de cumplir el contrato por parte del Proveedor y que no se ha demostrado la excesiva onerosidad en que habría de incurrir de cumplir con las obligaciones del contrato, no vemos que se cumplan los elementos necesarios para enmarcar la situación en las causales de fuerza mayor estipuladas en la cláusula 32 de las Condiciones Generales del Contrato, por lo cual tampoco sería admisible acordar la terminación del contrato por mutuo acuerdo alegando fuerza mayor.

Asimismo, la empresa alega que, habiendo transcurrido un excesivo tiempo entre la firma del contrato y la última orden de compra, la misma se ve imposibilitada en cumplir sus obligaciones debido a que la pandemia ha afectado la economía, produciendo un encarecimiento de los precios de los insumos que la ha llevado a encontrarse en un estado de insolvencia. Para probar el incremento de los precios, adjunta dos presupuestos, uno de ellos correspondiente al mes de junio del año 2020 y el otro al mes de febrero del año 2021.

En relación a las manifestaciones expresadas en el párrafo anterior por parte de la empresa T-MAX S.A., cabe mencionar que, el *estado de insolvencia o quiebra* referido en el ***inc. b) del Art. 59 de la Ley N° 2051/03***, no es un presupuesto que pueda ser acreditado por simples manifestaciones o que pueda ser deducida por la sola presentación de extractos bancarios de la empresa, en razón de que dicho estado debe ser declarado por

DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN
REPÚBLICA DEL PARAGUAY
JUSTICIA ELECTORAL

C.P. Angelo Calderini
Director
Unidad Operativa de Contratación

el órgano jurisdiccional competente en el marco de un proceso judicial que se rige por la Ley N° 154/69 "Que sanciona la Ley de Quiebras". Por lo tanto, para ampararse dentro del mencionado presupuesto debió acreditar su estado de insolvencia adjuntando algún documento que pueda probar que se encuentra en etapa de convocatoria de acreedores o cuanto menos alguna otra documentación que exprese técnicamente dicha situación, siendo las documentaciones arrimadas por la empresa, absolutamente insuficientes para sostener la existencia de un estado de insolvencia.

No obstante, la Dirección de Logística Administrativa realizó un relevamiento de precios actuales de mercado respecto a los bienes requeridos, y en cuyo informe se puede observar los presupuestos actuales de tres (3) empresas del rubro cuyos precios se encuentran muy por debajo del único presupuesto actualizado presentado por la proveedora, por lo que se concluye que no se observa un incremento sustancial de los precios actuales del mercado con relación al precio adjudicado, por lo tanto, tampoco se encuentran dadas las condiciones ni se cumplen los presupuestos para una rescisión unilateral, por estado de insolvencia o quiebra del proveedor, o por excesiva onerosidad de las obligaciones.

Por otro lado, teniendo en cuenta el informe elevado por la Dirección de Logística Administrativa, en el cual se manifiesta que a la fecha la empresa se encuentra en situación de incumplimiento en relación a la provisión de los bienes solicitados en la Orden de Compra N° 32, emitida en fecha 16/02/2021, la misma se halla en mora en la entrega de los bienes solicitados de conformidad a lo establecido en la **cláusula 7°** ***PLAZO, LUGAR Y CONDICIONES DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS. (Art. 37 Inc. d) de la Ley Nº 2051***, del contrato, el cual menciona: ***"...A partir de la fecha de recepción de la Orden de Compra, el proveedor tendrá un plazo máximo de 15 (quince) días hábiles para la provisión de los bienes solicitados por la Justicia Electoral..."***.

Respecto a la situación de incumplimiento para la entrega de los bienes requeridos, la ***cláusula 16° CAUSALES Y PROCEDIMIENTOS PARA SUSPENDER TEMPORALMENTE, DAR POR TEMINADO ANTICIPADAMENTE O RESCINDIR EL CONTRATO (Art. 37 inc. k, de la Ley N° 2051)*** del contrato, estipula cuanto sigue: ***"...Se dará por terminado el presente contrato por las siguientes causas: a) Por incumplimiento de las obligaciones contractuales..."***. A su vez, las Condiciones Generales del Contrato, *en su punto 36.1 – Terminación por Incumplimiento menciona: "...a) La Contratante, sin perjuicio de otros recursos a su disposición en caso de incumplimiento del Contrato, podrá terminar el Contrato y sin perjuicio de otras acciones que pudiese tener contra el Proveedor, en cualquiera de las siguientes circunstancias: ...(i) si el Proveedor no entrega o cumple parte o ninguno de los bienes o servicios dentro del período establecido en el Contrato..."*, *ambos en concordancia con el* ***inciso a) del Art. 57 de la Ley N° 2051/03*** *que establece:* ***"Los contratos terminarán: a) por cumplimiento de las obligaciones contractuales;..."***.

Por lo tanto, la situación de incumplimiento en la provisión de los bienes requeridos en la Orden de Compra N° 32 y la negativa de cumplir con las obligaciones contractuales por parte de T-MAX S.A. constituyen causal de rescisión del contrato que

DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN
REPÚBLICA DEL PARAGUAY
JUSTICIA ELECTORAL

C.P. Angelo Calderini
Director
Unidad Operativa de Contratación

REPÚBLICA DEL PARAGUAY
Justicia Electoral
Custodio de la Voluntad Popular

JUSTICIA ELECTORAL
DIRECCIÓN DE LA UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN
*****

REF: Rescisión del Contrato N° 153/2019 y su Adenda N° 1 suscripto con la firma T-MAX S.A. en el marco de la LPN N° 18/2019 para la "ADQUISICIÓN DE INSUMOS METÁLICOS Y NO METÁLICOS, CAUCHOS Y HERRAMIENTAS EN EL MARCO DE LAS ELECCIONES MUNICIPALES 2020 – PLURIANUAL 2019/2020" ID N° 369156.----------

se enmarca dentro de lo establecido en el ***art. 59 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas"***, específicamente en el ***inc. a) Incumplimiento del proveedor o contratista***.

Además, cabe a bien mencionar que, la presentación de una nota exponiendo una situación o realizando una solicitud de terminación del contrato es insuficiente a los efectos de configurarse la rescisión contractual requerida. El Contrato Administrativo, se encuentra revestido de ciertas particularidades ajenas a los Contratos de Derecho Civil que derivan de su fin, cual es la satisfacción de un interés público. En dicho contexto, entendemos que el proveedor no se encuentra eximido del cumplimiento del contrato, y por lo tanto de la entrega de los bienes requeridos por la contratante.

Por tanto, conforme a las consideraciones previamente expuestas, al marco normativo antes invocado y a las documentaciones remitidas, es recomendación de esta Dirección proseguir con los trámites administrativos de rigor para la *Rescisión del Contrato por incumplimiento del proveedor*, de conformidad a lo establecido en el *art. 59, inc. a) de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas"*, y llevar adelante las diligencias necesarias para la ejecución de la Garantía de Cumplimiento de Contrato, salvo mejor parecer.

Es mi dictamen.

DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN
REPÚBLICA DEL PARAGUAY
JUSTICIA ELECTORAL

C.P. Angelo Calderini
Director
Unidad Operativa de Contratación

JUSTICIA ELECTORAL
UNIDAD EJECUTORA DE CONTRATOS - DGAF
Recibido en fecha: 29/04/2021 Hora:.....
Firma: KNoguera
Aclaración: Katherine Noguera
Unidad Ejecutora de Contratos