

## RESOLUCIÓN DNCP N°5601 /19

Director Nacional

### DATOS DEL PROCEDIMIENTO

<b>Procedimiento Jurídico:</b>	Sumario
<b>ID:</b>	329365
<b>Procedimiento de Contratación:</b>	Concurso de Oferta
<b>Modalidad Complementaria:</b>	No Aplica
<b>Nombre de la Licitación:</b>	Adquisición de herramientas para planta externa y accesos ópticos
<b>Entidad Convocante:</b>	COPACO
<b>Sumariado:</b>	The Home Depot S.A. con R.U.C. N° 80065057-3
<b>Tema General:</b>	Incumplimiento contractual
<b>Tema Específico:</b>	Falta de entrega de los bienes adjudicados

### RESULTADO

1. Dar por concluido el presente sumario administrativo.
2. Declarar que la conducta de la firma se encuentra subsumida dentro del inciso b) del art. 72 de la Ley N° 2051/03.
3. Disponer la inhabilitación de firma por el plazo de (3) tres meses, contados desde la incorporación al registro de inhabilitados para contratar con el Estado.
4. Disponer la publicación de la citada inhabilitación en el Registro de Inhabilitados del Estado Paraguayo, del SICP, por el término que dure la sanción, y desde que la misma quede firme, conforme lo dispone el artículo 117 del decreto reglamentario N° 21.909/03.
5. Comunicar, y cumplido archivar.

### CUESTIÓN CONTROVERTIDA

En el marco del proceso sumarial se ha comprobado la firma no ha realizado la entrega de los bienes adjudicados, hecho que ha ocasionado que la Contratante se vea perjudicada en cuanto al cumplimiento de sus fines institucionales. La firma sumariada no ha presentado descargo alguno para desvirtuar los cargos que se le imputan.

**OTROS SUMARIADOS:**

No aplica

**INTERPOSICIÓN/ANTECEDENTE:**

La investigación de referencia fue iniciada a partir de la comunicación realizada por la UOC de COPACO acerca de la rescisión de Contrato suscripto con la firma The Home Depot S.A, ingresada a través del registro de rescisiones de esta Dirección Nacional como expediente N° 320147 de fecha 17 de julio de 2019. El proceso es identificado como Caso N° 98 del STJE ingresado en fecha 19 de julio de 2019.

**HECHOS:**

Por medio del Acta N° 22 de fecha 6 de junio de 2018, COPACO adjudicó los ítems 11, 13, 31, 33 Y 36 a la firma The Home Depot S.A. por la suma de Gs. 15.550.000 (guaraníes quince millones quinientos cincuenta mil) en el marco del llamado de referencia.

El representante de la firma THE HOME DEPOT S.A. y la Contratante suscribieron el Contrato N° 97/2018 en fecha 20 de diciembre de 2018, con plazo de vigencia desde su firma hasta el cumplimiento total de las obligaciones.

En cuanto al Precio unitario y el Importe Total a Pagar por los Suministros, la cláusula quinta dispuso:

ítem	Código Catalogo	Descripción del Bien	Unidad de Medida	Present.	Cantidad	Marca	Procedencia	Precio Unitario (IVA Incluido)	Precio Total (IVA Incluido)
11	27111535-001	Tijera Grande.	Unidad	Caja	25	Biasonni	Argentina	61.700	1.542.500
13	27111504-001	Corta Plumas punta chata	Unidad	Caja	25	Tramontina	Brasil	14.600	365.000
31	27112001-001	Machete	Unidad	Caja	50	Cometa	Colombia	22.500	1.125.000
33	24112401-001	Maletín para herramientas Grande	Unidad	Caja	25	Bacho	Argentina	310.500	7.762.500
36	23241510-001	Cizalladora corta cabos varilla 18mm tipo tijera.	Unidad	Caja	25	Bacho	Argentina	190.200	4.755.000
<b>PRECIO TOTAL GUARANIES IVA INCLUIDO</b>									<b>15.550.000</b>

Referente al Plazo, lugar de entrega de los suministros, la cláusula séptima estableció: *“dentro de los 45 (cuarenta y cinco) días calendarios, contados a partir del día siguiente a la fecha de la firma del contrato” (Sic).*

En fecha 14 de enero del 2019, la firma proveedora presentó la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato, mediante póliza N° 007.1509.023914/000 emitida por la Aseguradora La Consolidada de Seguros, con vigencia desde la fecha 20 de diciembre 2018 hasta el 31 de enero de 2020, plazo en días 407, el capital máximo asegurado a la suma de Gs. 1.550.000 (Guaraníes un millón quinientos cincuenta mil).

Por Nota N° 40/GT/2019 de fecha **12 de marzo de 2019**, la Convocante comunica a la firma The Home Depot S.A la finalización del plazo contractual en fecha 3 de febrero de 2019, la nota fue recibida por la firma en cuestión en fecha 19 de marzo de 2019.

Conforme al Dictamen previo de la Gerencia Operativa de Contrataciones de fecha 5 de abril de 2019 manifiesta que: *“...el contrato con la firma The Home Depot S.A. fue suscrito el 20 de diciembre de 2018 y tenía como objeto la provisión de los ítems N° 11, 13, 31, 33 y 36, dentro de los 45 días contados desde el día siguiente de la firma de contrato. A la fecha el plazo se encuentra vencido, debido a que la representante legal de la firma manifiesta que por motivos de fuerza mayor no podrán cumplir con lo pactado contractualmente”*

Posteriormente por **Acta N° 17 de fecha 25 de abril de 2019** la Contratante resolvió Rescindir el contrato N° 97/2018 suscrito con la firma THE HOME DEPOT S.A. en el marco del llamado de referencia.

Es así que por Telegrama N° 1910ASN117-052019 de fecha 10 de mayo 2019, COPACO notifica al representante de la firma The Home Depot que se ha resuelto rescindir el contrato N° 97/2018 e íntima al pago de Garantía de Fiel de Cumplimiento de contrato por el monto de guaraníes un millón quinientos cincuenta mil (Gs. 1.550.000).

En fecha 24 de mayo de 2019 la firma The Home Depot S.A realizó el pago a la Convocante referente a la póliza N° 007.1509.023914/000, según Recibo de Dinero SERIE: B – N° 0063268 la suma de Gs. 1.550.000 (Guaraníes Un millón quinientos cincuenta mil).

#### **APERTURA:**

---

La Resolución DNCP N°3448/2019 de fecha 03 de septiembre de 2019, mediante la cual esta Dirección Nacional ordena la instrucción del sumario administrativo a la firma. 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.

Es así que, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 21 del Decreto N°7434/11, se ha emitido el A.I. N°1334/2019 de fecha 04 de septiembre de 2019, en el cual se ha individualizado claramente el cargo que se le imputa a las sumariadas, dentro de los supuestos establecidos en el inciso b) del artículo 72 de la Ley 2051/03 “De Contrataciones Públicas”, pues la firma mencionada habría incumplido con sus obligaciones contractuales, en razón de que presumiblemente no habría realizado la entrega de los bienes adjudicados conforme a lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones y el contrato formalizado.

#### **AMPLIACIONES:**

---

No aplica

#### **ACUMULACIONES:**

---

No aplica

#### **NOTIFICACIONES:**

---

Tanto la Resolución DNCP N°3448/19 como el A.I N°1334/19, fueron notificados a la firma a través de la Nota DNCP/DJ N°11046/19 de fecha 04 de septiembre de 2019, diligenciada mediante el Sistema de Trámites Jurídicos en la misma fecha.

---

**OTRAS PRESENTACIONES:**

---

Fecha: No aplica  
No aplica

Parte: No aplica

---

**AUDIENCIA:**

---

Se ha fijado la fecha de la audiencia de descargo para el día 24 de septiembre de 2019 a las 08:00 horas.

**CONTESTACIONES:**

---

En ese sentido, no habiendo comparecido ningún representante de la firma sumariada, este Juzgado de Instrucción en fecha 24 de septiembre de 2019, labró acta y dejó constancia de la incomparecencia injustificada de la citada firma. Igualmente, se hizo efectivo el apercibimiento establecido en el Artículo 21° del Decreto Reglamentario N° 7.434/11, según el cual la incomparecencia injustificada tiene como consecuencia la prosecución del sumario sin que el sumariado pueda efectuar su descargo ni ofrecer pruebas en otra oportunidad.

**APERTURA DE LA CAUSA A PRUEBA:**

---

No aplica

**CONSTITUCIÓN EN SITIO:**

---

No aplica

**SOLICITUD DE INFORMES:**

---

No aplica

**NORMAS APLICABLES AL PROCESO:**

---

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

Atendiendo 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 esclarecimiento de los mismos.

A través de la Ley 3.439/07 se crea la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, que en su Art. 3º 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. 8º faculta a la Dirección Jurídica a sustanciar los procesos de instrucción de sumarios, protestas, avenimientos, investigaciones o denuncias.

La Resolución DNCP N°1035/2018 “Por la cual se aprueba la implementación definitiva y el reglamento del módulo electrónico de investigaciones previas y sumarios del sistema de información de contrataciones públicas”.

La Resolución DNCP N°4565/2018 “Por la cual se establece la obligatoriedad de la utilización del módulo electrónico de investigaciones previas y sumarios del SICP”.

La Resolución DNCP 4566/18 “Por la cual se establecen reglas a ser aplicadas a las denuncias e investigaciones previas de las infracciones administrativas de oferentes, proveedores y contratistas en el ámbito de la Ley 2051/03”.

## ANÁLISIS:

Ahora bien, a fin de determinar si la conducta de la firma, resulta sancionable en los términos fijados debemos en primer lugar establecer los presupuestos requeridos por el inc. b) Del Art. 72° de la Ley N° 2.051/03, los cuales deben darse conjuntamente: 1.1) El incumplimiento de una obligación contractual; 1.2) que el incumplimiento sea imputable a la firma; y 1.3) que dicho incumplimiento haya causado daño o perjuicio a la Convocante.

### 1.1 El incumplimiento de una obligación contractual

Conforme se ha expuesto en el apartado referente a los hechos, la Convocante adjudicó a la firma los ítems 11, 13, 31, 33 Y 36, por lo que en fecha 20 de diciembre del 2018 se formalizó el Contrato N° 97/2018, en el cual se estableció que el plazo para la entrega de los bienes adjudicados era de **45 (cuarenta y cinco) días calendarios, contados a partir del día siguiente a la fecha de la firma del mismo**, de modo que el plazo de entrega a fenecido en fecha 3 de febrero del 2019.

Por Nota N° 40/GT/2019 de fecha **12 de marzo de 2019**, la Contratante comunicó a la firma sumariada acerca del incumplimiento en cuanto a la entrega de los bienes, en razón a que el plazo de entrega feneció en fecha 03 de febrero del 2019, la nota fue recibida por la firma en cuestión en fecha 19 de marzo de 2019.

Conforme se observa en la nota de fecha 05 de abril de 2019 de la Unidad de Control y Seguimiento de Contratos, la representante de la firma ha presentado una nota en fecha 4 de abril de 2019 alegando supuestas cuestiones de fuerza mayor, sin embargo se verifica que dicha comunicación ha sido realizada de forma posterior al vencimiento del plazo; Por lo que, por **Acta N° 17 de fecha 25 de abril de 2019** la Contratante resolvió Rescindir el contrato por causas imputables al proveedor.

Por lo tanto, la firma se ha obligado a la provisión de los bienes adjudicados en el marco del llamado de referencia, sin embargo, no ha realizado la entrega de los mismos conforme a lo ofertado y contratado, razón por la cual se concluye que ha existido un incumplimiento contractual.

### 1.2 Imputabilidad del incumplimiento de la firma sumariada.

Habiéndose concluido que las obligaciones contractuales asumidas por la sumariada no han sido cumplidas, en atención a lo dispuesto en el inc. b) del Art. 72 de la Ley de Contrataciones Públicas, corresponde analizar si dichos incumplimientos pueden ser o no imputables a la firma.

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.

Al respecto expresa la doctrina: “... los contratantes deben someterse a sus cláusulas como si fuera a la ley. Es un modo enfático de decir que el contrato debe cumplirse ... Para Messineo la obligatoriedad del contrato surge del hecho de que las

*partes han aceptado libremente el contenido del mismo y surge además de la confianza suscitada en cada contratante por la promesa hecha por el otro ...”<sup>1</sup>.*

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

Así, queda claro que la firma en cuestión se ha obligado a entregar la totalidad de los bienes en el plazo solicitado y no lo ha hecho, es así que, no habiendo presentado la firma sumariada pruebas que la eximan de responsabilidad, se concluye que esta es responsable del incumplimiento incurrido y de sus consecuencias.

### **1.3 Daño sufrido por la convocante como consecuencia del incumplimiento.**

Ahora bien, de conformidad a lo dispuesto en el inciso b) del Art. 72 de la Ley N° 2.051/03, no basta con que exista un incumplimiento imputable a la firma sumariada a los efectos de que la conducta sea sancionable, sino que además debió de haberse ocasionado un daño o perjuicio a la Entidad Convocante con dicho incumplimiento lo cual será estudiado en el presente punto.

Cabe señalar sobre las obligaciones de resultado lo siguiente: “... *aquellas en las cuales el deudor se compromete a un resultado determinado. La prestación a cargo del deudor es en sí misma el objetivo esperado...*”<sup>2</sup>, y consecuentemente se ha mencionado en el mismo sentido que: “...*en las obligaciones de resultado el acreedor tiene la expectativa de obtener algo concreto...*”<sup>3</sup>, en este caso es la prestación debida por la firma; 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 mera falta de provisión de los bienes en las condiciones en las que se había obligado la firma sumariada, es decir, la privación de dichos bienes constituye suficiente daño puesto que la prestación es en sí misma es el objetivo esperado. No solo es necesario cumplir las obligaciones sino que éstas deben ser satisfechas en calidad, tiempo y forma de manera a garantizar la sumisión a los principios de Economía y Eficacia que rigen las Contrataciones Públicas.

En ese sentido, debemos decir que a consecuencia del incumplimiento de la firma la Contratante no pudo contar con los bienes en la forma y el tiempo, sufriendo un perjuicio en cuanto a la satisfacción de sus necesidades como institución, además del perjuicio de tiempo invertido para la realización del llamado, dar seguimiento al contrato y posteriormente realizar los trámites para la rescisión del contrato por la falta de cumplimiento por parte de la firma en cuestión.

En atención a las consideraciones expuestas en el análisis referente al supuesto establecido en el inciso b) del Art. 72 de la Ley N° 2.051/03, esta Dirección Nacional concluye que la conducta de la firma se encuentra subsumida dentro del supuesto mencionado, por haberse verificado el incumplimiento contractual imputable al sumariado, habiéndose ocasionado un daño a la Convocante como consecuencia de dicho incumplimiento.

### **CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN A IMPONERSE:**

En virtud a que el incumplimiento contractual quedó demostrado en el proceso sumarial, pasaremos a analizar los presupuestos establecidos en el artículo 73 de la Ley N° 2.051/03 “De Contrataciones Públicas” 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.**

Esta Dirección Nacional 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. No obstante, debemos mencionar que por

<sup>1</sup> MARTYNIUK BARÁN, S. Lecciones de Contratos, Derecho Civil. Asunción: Intercontinental.

<sup>2</sup> MARTINIK BARÁN, Sergio. "Obligaciones". TOMO | - Segunda Edición. Ed. Intercontinental - Asunción, Paraguay. Año 2005. Pág. 215.

<sup>3</sup> ALTERINI, Atilio. "Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales". Tercera Edición. Ed. Abeledo - Perrot. Buenos Aires - Argentina. Año 2006. Pág. 513.

el incumplimiento de la empresa, la Contratante se vio privada de contar con las herramientas y accesos, afectando el buen desarrollo de las actividades planeadas al momento de la realización del llamado.

Sobre el particular, es oportuno reiterar que los procesos de compras públicas se rigen por diversos principios, entre los cuales y por cuya virtud los organismos, entidades y municipalidades se obligan a planificar y programar sus requerimientos de contratación, de modo que las necesidades públicas se satisfagan con la oportunidad, la calidad y el costo que aseguren al Estado Paraguayo las mejores condiciones, por lo que el cumplimiento de las obligaciones asumidas compromete no solo la satisfacción de las necesidades que motivan la contratación, sino además, la responsabilidad de los Organismos y Entidades y sus funcionarios.

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

Esta Dirección Nacional considera que la firma, es plenamente responsable por el incumplimiento incurrido, ya que ha sido ésta quien ha especificado en su oferta que iba a cumplir con la provisión de los bienes adjudicados, debiendo tener la seguridad de poder honrar su compromiso antes de presentarla y más aún al momento de proceder a la suscripción del contrato.

Es así que respecto a la intencionalidad, el único eximente de responsabilidad en el incumplimiento de alguna condición de la Ley, sería el caso fortuito o fuerza mayor, previstos en el artículo 78 de la Ley N° 2.051/03, por tanto al no haberlos demostrado la firma sumariada ni presentado pruebas suficientes, entonces la misma es responsable de su incumplimiento y sus consecuencias.

### **LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN.**

Con el incumplimiento de la firma, se verifica un falta administrativa que ocasiono que la Contratante se vea privada de contar los bienes requeridos, afectando así el buen desarrollo de las actividades y el logro de los objetivos trazados.

Como atenuante debemos mencionar que la firma ha abonado el monto correspondiente a la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato.

### **LA REINCIDENCIA.**

En este caso, se ha comprobado a través del Registro de Sanciones del Sistema Informático de Contrataciones Públicas que a través de la Resolución DNCP N°3223/19 de fecha 20 de agosto de 2019, se resolvió disponer la Amonestación y Apercibimiento por escrito a la firma THE HOME DEPOT S.A. con R.U.C. N° 80065057-3 por su conducta antijurídica comprobada en el marco del llamado con ID N°343995.

Ahora bien, en primer lugar debemos indicar que la reincidencia, según la define el célebre jurista Manuel Ossorio[1] es una circunstancia agravante de la responsabilidad del criminal, que consiste en haber sido reo condenado antes por un delito análogo al que se le imputa; traída esta definición al campo de las contrataciones públicas, consideraremos como tal a una circunstancia agravante de la responsabilidad del infractor, que consiste en haber sido sumariado y sancionado antes, por una infracción análoga a la que se le imputa.

Así, de esta interpretación se desprenden elementos naturales a tener en cuenta para poder determinar objetivamente la reincidencia del infractor, estos son: la fecha de imposición de la sanción, la naturaleza del hecho sancionado y el encuadramiento normativo, elementos sin los cuales los hechos estudiados no serían reincidencias propiamente por no reunir los requisitos más básicos.

En este particular caso, tenemos por un lado que la naturaleza de las infracciones y el encuadramiento normativo cumplen con los requisitos de identidad con el caso antecedente, pues ambos son casos enmarcados en los incisos b del artículo 72 de la Ley 2.051/03, es decir ambos refieren a un incumplimiento contractual. Sin embargo al momento de hacer una

---

verificación del tiempo de imposición de la sanción al infractor, tenemos por un lado que en fecha 20 de agosto de 2019 la DNCP concluyó el sumario y procedió a la amonestación y apercibimiento por escrito a la firma en cuestión, y por otro que las conductas hoy estudiadas son de fecha anterior a la imposición de la sanción, pues el 25 de abril de 2019 la Contratante resolvió rescindir el Contrato por causas imputables a la empresa, con lo que se verifica que la infracción objeto de análisis ha sido realizada con anterioridad a la sanción resuelta por esta DNCP, por lo cual no es posible hablar de una reincidencia sobre la conducta de la firma sumariada ante la falta de elementos naturales para verificarse la misma.