Dictamen UOC N° 01/2022.

REF: Construcción del Sitio de la Memoria y Centro Cultural 1A Ycua Bolaños.

Asunción, 10 de enero de 2022.

Visto: La Nota de fecha 18 de octubre de 2021 (Exp. SNC N° 1728/2021), remitida por el Fiscal y los Directores de Obra, por la cual se solicita la realización de los trámites pertinentes para la ampliación del monto contractual, en concepto de trabajos adicionales y la prórroga del plazo de ejecución de la obra, por motivos de fuerza mayor y se exponen las justificaciones correspondientes;

La Nota DNC N° 155/2022 del 10 de enero de 2022 por el cual se retiene el Exp. 319.833 y menciona: *"Considerando lo mencionado en las notas DGAF/DC N° 830/2021 de fecha 15 de diciembre de 2021 en su tercer párrafo infine; DGAF/DC N° 836/2021 de fecha 23 de diciembre de 2021, se reitera que, teniendo en cuenta las prórrogas anteriores por fuerza mayor, en conjunto con la prórroga del convenio de referencia, igualmente supera el límite del plazo establecido actualmente (2 meses)..."*.

I. ANTECEDENTES

El Contrato N° 13/2017 del 26 de julio de 2017, suscrito entre la Secretaría Nacional de Cultura y la firma Barrail Hnos. S.A., en relación a la **Licitación Pública Nacional N° 02/2017 "Construcción del Sitio de la Memoria y Centro Cultural 1A Ycua Bolaños", Tercer Llamado – Subasta a la Baja Electrónica, ID N° 317.978.**

Se expone a continuación, las justificaciones que responden a los puntos señalados en la Resolución DNCP N° 5695/2019 del 30 de diciembre de 2019 " POR LA CUAL SE ESTABLECE EL MECANISMO PARA LA COMUNICACIÓN Y DIFUSIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN EN SUS DIFERENTES ETAPAS" y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 55° inc. b) de la Ley de Contrataciones Públicas.

a) Exposición acabada y circunstanciada de los motivos que justifican la modificación:

El Llamado a **Licitación Pública Nacional Nº 02/2017 "Construcción del Sitio de la Memoria y Centro Cultural 1A Ycua Bolaños", Tercer Llamado – Subasta a la Baja Electrónica, ID N° 317.978** fue encarado por esta Cartera de Estado en cumplimiento a la Ley N° 4097 del 27 de setiembre de 2010 *"Que declara de interés social y expropia a favor del Estado Paraguayo – Ministerio de Hacienda, varios inmuebles situados en el Distrito de Santisima Trinidad, de la ciudad de Asunción, que fueran asiento del siniestrado Supermercado Ycua Bolaños"*, que menciona en su Artículo 4°. *"Los inmuebles expropiados serán destinados para sede cultural y de recordación de la tragedia acaecida en fecha 01 de agosto de 2004 y que costara la vida de centenares de personas"*, y en el marco del Decreto N° 7047 del 01 de agosto de 2011, el cual dispone que la Secretaría Nacional de Cultura administrará las propiedades expropiadas que fueran sede del siniestrado Supermercado Ycua Bolaños.

Lic. Rosi Letida Méndez
Directora de Contrataciones
Secretaría Nacional de Cultura

En ese sentido, se ha suscrito el Contrato N° 13/2017 de fecha 26 de julio de 2017, entre la Secretaría Nacional de Cultura y la firma Barrail Hnos. S.A., en el cual se ha establecido la Cláusula CGC 22.1 Prórrogas de los Plazos de Ejecución, según lo siguiente:

CGC 22.1	Prórroga de los Plazos de Ejecución • Límite de la prórroga de los plazos para la ejecución de las obras por causas de Fuerza Mayor: 15 (quince) días. • Límite de las inclemencias que ocasionan una prórroga de los plazos para la terminación de las obras: Días de lluvia entre 5 a 50 mm se considerará 1 día; para días de lluvia mayores a 50mm se considerarán 2 días. Los mismos deberán estar certificados por la Dirección General de Meteorología.

Que, a través del Memorándum de fecha 18 de octubre de 2021, el Fiscal y los Directores de Obra han solicitado la modificación del Contrato por un monto de **Gs. 320.400.153 (Guaraníes trescientos veinte millones cuatrocientos mil ciento cincuenta y tres)** en concepto de trabajos adicionales y la prórroga del plazo de ejecución por motivos de fuerza mayor, por un total de **2 (dos) meses**, debido a que la Secretaría Nacional de Cultura ha realizado todas las gestiones pertinentes ante la Municipalidad de Asunción de forma previa al inicio de la obra y todos los planos ha sido debidamente aprobados por Resolución N° 170 DOP del 28 de abril de 2017, sin embargo, en una visita de los funcionarios del área de seguridad ha surgido la necesidad de realizar estos reacondicionamientos al sistema de PCI, a los efectos de evitar situaciones imprevistas y facilitar el mantenimiento sin comprometer los parámetros de seguridad cuando se hacen dichos mantenimientos, ya que el lugar se encuentra muy identificado con esta clase de tragedia. Como resultado de la visita del personal de la municipalidad se creó una mesa de trabajo entre la dirección y fiscalización de obra, la municipalidad, los proyectistas del sistema de prevención contra incendios y la empresa constructora, donde se desarrollaron las modificaciones a modo de satisfacer los requerimientos planteados por parte de esta Institución, adecuándose el sistema de prevención contra incendios y en caso de que los mismos no se realicen el sitio no será habilitado para su apertura al público.

Asimismo, el plazo de 15 días estipulado en el Contrato resultaba insuficiente para permitir la correcta ejecución de los trabajos de PCI, debido a la envergadura de los rubros que deben ser ejecutados, ya que se trata de un sistema de cañerías de considerable dimensión que recorrerá el edificio a modo de poder sectorizar el sistema de prevención contra incendio hidráulico, lo cual sería imposible de ejecutar en dicho plazo pues como se puede constatar en el documento remitido, guardan relación con la adecuación del sistema de PCI del Memorial Ycua Bolaños, uno de los rubros más importantes del Proyecto y más sensibles los cuales no pueden presentar ninguna falla, pues se encuentran directamente relacionados a la máxima seguridad constructiva que debe tener un sitio tan trascendental, el cual será el primer Memorial del país, sin dejar de mencionar además que se trata de una obra emblemática que posee un significado que engloba mucho sentimiento y años de lucha contra injusticias y atropellos a los derechos humanos, ya que la misma está siendo realizada en el sitio donde ocurrió la peor tragedia de la historia de nuestro país en tiempos de paz y fue concebida para honrar la memoria de alrededor de 400 víctimas, con el fin de dar la posibilidad a sus familiares y a los

Lic. Perla Leticia Méndez
Encargada de Contrataciones
Secretaría Nacional de Cultura

sobrevivientes de contar con un espacio de reflexión, de paz, de encuentro, de unión; y además a la ciudadanía en general, quienes hasta hoy recuerdan con tristeza lo acontecido.

Que, por Resolución SNC N° 552/2021 del 25 de octubre de 2021, se ha modificado la Cláusula CGC 22.1 la cual quedó redactada de la siguiente manera:

CGC 22.1	Prórroga de los Plazos de Ejecución • Límite de la prórroga de los plazos para la ejecución de las obras por causas de Fuerza Mayor: 2 (dos) meses. • Límite de las inclemencias que ocasionan una prórroga de los plazos para la terminación de las obras: Días de lluvia entre 5 a 50 mm se considerará 1 día; para días de lluvia mayores a 50mm se considerarán 2 días. Los mismos deberán estar certificados por la Dirección General de Meteorología.

Que, por Resolución SNC N° 557/2021 del 26 de octubre de 2021, se autorizó la modificación del Contrato Nº 13/2017, suscrito entre la **Secretaría Nacional de Cultura** y la firma **Barrail Hnos. S.A.**, en relación a la **Licitación Pública Nacional N° 02/2017 "Construcción del Sitio de la Memoria y Centro Cultural 1A Ycua Bolaños", Tercer Llamado – Subasta a la Baja Electrónica, ID N° 317.978**, ampliando por un monto de **Gs. 320.400.153 (Guaraníes trescientos veinte millones cuatrocientos mil ciento cincuenta y tres)** en concepto de trabajos adicionales y la prórroga del plazo de ejecución por motivos de fuerza mayor, por un total de **2 (dos) meses.**

Que, el Expediente 319.833 por el cual se ingresó la modificación mencionada anteriormente ha sido retenido en reiteradas ocasiones y según lo expresado en la última **Nota DNC N° 155/2022 del 10 de enero de 2022** que textualmente expresa: *"Considerando lo mencionado en las notas DGAF/DC N° 830/2021 de fecha 15 de diciembre de 2021 en su tercer párrafo infine; DGAF/DC N° 836/2021 de fecha 23 de diciembre de 2021, se reitera que, teniendo en cuenta las prórrogas anteriores por fuerza mayor, en conjunto con la prórroga del convenio de referencia, igualmente supera el límite del plazo establecido actualmente (2 meses)..."*, es preciso nuevamente realizar una adecuación a la Cláusula CGC 22.1 modificada a través de la Resolución SNC N° 552/2021, pues la misma no ha considerado las prórrogas por fuerza mayor otorgadas previamente.

Toda esta situación planteada genera la necesidad de modificar nuevamente la CGC 22.1, de manera a ajustarla ya que la obra se encuentra en etapa final y próxima a ser inaugurada, por lo que se precisa con suma urgencia poder ejecutar dichos rubros, pues de lo contrario la Municipalidad de Asunción no habilitará el sitio y todos los esfuerzos realizados en los últimos años por las Organizaciones de Víctimas, Huérfanos y Familiares será en vano.

Lic. Raisa Leticia Méndez
Encargada de Contrataciones
Secretaría Nacional de Cultura

b) La explicación que sustente de qué forma se encuentra comprometido el interés público;

La importancia y necesidad de modificar nuevamente la cláusula mencionada radica justamente en la situación planteada por el Fiscal y los Directores de Obra, principalmente en lo que respecta a la seguridad de un sitio tan trascendental como lo es el futuro Sitio de Memoria y Centro Cultural 1A Ycua Bolaños ya que en la primera modificación no se tuvieron en cuenta las prórrogas anteriores que han sido otorgadas, por lo que resultó insuficiente para validar el plazo real prorrogado durante la ejecución de la obra.

En ese sentido, la modificación redundará en beneficio del interés público, ya que la obra se encuentra en etapa de finalización y el lugar no será habilitado por la Municipalidad de Asunción en caso de que no se realicen las adecuaciones del sistema de prevención de incendios por lo que debe adecuarse en base a las recomendaciones de los funcionarios del área y a la normativa legal vigente. Por otro lado, la necesidad de salvaguardar de forma prioritaria la salud y la seguridad de los ciudadanos, visitantes y funcionarios que prestarán servicios en el lugar, pues en caso de no subsanarse, pueden suponer un peligro grave para la seguridad de personas y bienes, como así también, la aplicación de los multas por parte del ente municipal y otros problemas a futuro, que acarrearían mayores gastos y procedimientos legales, en detrimento de las arcas del Estado Paraguayo.

Que con la presente modificación finalmente se podrá autorizar la prórroga de 2 (dos) meses solicitada por el Fiscal y los Directores de Obra para la correcta ejecución de los trabajos de PCI y la ampliación del monto contractual.

c) Las razones por las cuales dichas circunstancias no pudieron ser previstas a la hora de la programación del llamado;

Como se mencionó anteriormente, al tratarse de una obra de gran envergadura y muy peculiar, todos los planos se encontraban debidamente aprobados y la necesidad de la ejecución de los trabajos surgió de forma posterior durante una visita de verificación de los funcionarios de la Municipalidad de Asunción, siendo insuficiente el plazo de 15 días establecido en el Contrato para la realización de este tipo de adecuación del sistema de prevención contra incendios y de considerable magnitud. Por otro lado, al realizar la primera modificación de la Cláusula CGC 22.1 no se han considerado las prórrogas de forma retroactiva, pues las mismas se enviaron de forma previa a la emisión de la Resolución SNC N° 552/2021 de "modificación por interés público" y ya se encontraban debidamente publicadas en el SICP sin objeciones al respecto.

d) Una explicación clara de los motivos por los cuales: i. la aplicación de un procedimiento ordinario o excepcional no resulta conveniente para la satisfacción de las necesidades que originan la contratación; ii. No existiría violación a los principios previstos en el Art. 4 de la Ley N° 2051/03; iii. No se alteran, de manera sustancial, la naturaleza ni la finalidad del contrato:

Analizando el texto del procedimiento ordinario previsto en el Artículo 62 de la Ley 2051/03, se puede concluir que las modificaciones que se pretendan realizar bajo esta figura solo podrán hacerse en el caso de ampliación de monto por trabajos adicionales, por trabajos imprevistos o ampliación del plazo de ejecución, que ya fueron agotados por la SNC según los límites del Art. Mencionado, por tanto, al

Lic. Rosi Leticia Méndez
Directora de Contrataciones
Secretaría Nacional de Cultura

plantearse la modificación de una cláusula de prórrogas de plazos de ejecución por motivos de fuerza mayor, se entiende que la situación planteada se adecua en mayor medida a lo dispuesto en el Art. 55 inc b) de la citada Ley. Otro procedimiento ordinario corresponde al inicio de un nuevo proceso licitatorio, sin embargo, esa vía ordinaria a esta altura no sería factible pues será de mayor costo y demora para el Estado y además el sitio no podrá contar con la habilitación municipal. No obstante, la SNC no ha desatendido lo dispuesto el Art. 62 en el sentido de precautelar el no otorgar condiciones más favorables a la Contratista con relación a las señaladas originalmente en las bases y el contrato, como así también, prever que en la aplicación de lo dispuesto en el Art. 55 no genere un posible reclamo del mismo de algún tipo de indemnización. Asimismo, se considera que no existiría violación a los principios previstos en el artículo 4° de la Ley de Contrataciones Públicas, siendo que este procedimiento no otorga condiciones más favorables a la Contratista con relación a las señaladas originalmente en las bases y el contrato, por el contrario, se trata de trabajos de suma importancia para la seguridad del Sitio de Memoria y Centro Cultural 1A Ycua Bolaños.

II. MARCO LEGAL APLICABLE

Ley Nº 2.051/03

Artículo 55.- DERECHOS DE LA CONTRATANTE

Que, la Ley N° 2.051/03 "De Contrataciones Públicas" en su artículo 55 - DERECHOS DE LAS CONTRATANTES, establece: *Las contratantes gozan de los siguientes derechos: inc. b) "a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito..."*

Resolución DNCP N° 5695/2019 – Sección V. Art. 57

ARTÍCULO 57. Requisitos del dictamen. *El Dictamen que justifique la modificación contractual al amparo del Artículo 55 Inciso b) de la Ley Nº 2051/03, deberá cumplir necesariamente con los siguientes requisitos:*

a) Exposición acabada y circunstanciada de los motivos que justifican la modificación.

b) Una explicación clara que sustente de qué forma se encuentra comprometido el interés público.

c) Las razones por las cuales dichas circunstancias no pudieron ser previstas al tiempo de la programación del llamado que derivó en el contrato a ser modificado.

d) Una explicación clara de los motivos por los cuales:

i. La aplicación de un procedimiento ordinario o excepcional no resulta conveniente para la satisfacción de las necesidades que originan la contratación,

ii. No existiría violación a los principios previstos en el Artículo 4º de la Ley Nº 2051/03, y

iii. No se alteran, de manera sustancial, la naturaleza ni la finalidad del contrato.."

Lic. José Letcia Méndez
Secretaría de Contrataciones
Secretaría Nacional de Cultura

III. CONCLUSION.

El Artículo 55 inciso b) se refiere al derecho de las contratantes a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público. Este derecho constituye una potestad o prerrogativa de la administración, reconocida en todos los contratos públicos aún a falta de previsión expresa. Se justifica en la necesidad de adecuar las condiciones contractuales a la variación de las circunstancias que demanden la satisfacción de los intereses públicos.

En este caso, el Fiscal y los Directores de Obra han explicado las razones técnicas que justifican la necesidad de las modificaciones y que se encuadrarían dentro del concepto de interés público, por lo que, se recomienda la modificación de la CGC 22.1 liberando la misma pues los eventos de fuerza mayor no se pueden prever por lo que tampoco los plazos pueden ser limitativos y en consecuencia quedará redactada de la siguiente manera:

CGC 22.1	Prórroga de los Plazos de Ejecución: • Límite de la prórroga de los plazos para la ejecución de las obras por causas de Fuerza Mayor: se prorrogará tantas veces ocurra un evento de fuerza mayor y el plazo será definido y deberá estar debidamente justificado por el Fiscal y los Directores de Obra. • Límite de las inclemencias que ocasionan una prórroga de los plazos para la terminación de las obras: Días de lluvia entre 5 a 50 mm se considerará 1 día; para días de lluvia mayores a 50mm se considerarán 2 días. Los mismos deberán estar certificados por la Dirección General de Meteorología.

Por tanto, considerando el interés público en juego, existen razones para justificar el ejercicio de la potestad de la contratante de modificar el contrato en los términos del artículo 55 precedente.

Por todo lo expuesto, y tomando en consideración la solicitud elevada por el Fiscal y los Directores de la Obra, esta Dirección de Contrataciones recomienda: la realización de los trámites pertinentes para la modificación unilateral del Contrato N° 13/2017, en el marco de la **Licitación Pública Nacional N° 02/2017 "Construcción del Sitio de la Memoria y Centro Cultural 1A Ycua Bolaños", Tercer Llamado – Subasta a la Baja Electrónica, ID N° 317.978**, amparada en el supuesto enmarcado en el Art. 55 inciso b) de la Ley N° 2.051/03, mediante la emisión del Acto Administrativo pertinente, salvo mejor parecer de la Máxima Autoridad

Es mi dictamen.

SECRETARÍA NACIONAL DE CULTURA – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Lic. Rilsi Leticia Méndez
Directora de Contrataciones