Unidad Operativa de Contrataciones (UOC)

Asesoría Técnica Jurídica

Dictamen U.O.C. N° 20 /2022

Fecha: 10 de mayo de 2022

Referencia: Suspensión del Contrato de conformidad a lo establecido en el art. 55 inc. c de la Ley 2051/03 el Contrato N° 69/2021 "Construcción de la Sede de Salto del Guaira para el MDP **con ID N° 401.284.**----------

Señora Defensora:

Con relación al tema de referencia, la Dirección de la Unidad de Contrataciones Públicas del Ministerio de la Defensa Pública emite la presente dictamen, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES:

- La Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" y su Decreto Reglamentario; la Ley N° 4423/11 "Orgánica del Ministerio de la Defensa Publica.----------

- La Resolución DG N° 1.137/2021 de fecha 30 de agosto de 2021 por la cual se Aprueba el Llamado a Licitación Pública Nacional N° 04/2021 "CONSTRUCCIÓN DE SEDE SALTO DEL GUAIRA" con ID. 401.284.----------

- La Resolución DG N° 1.496/2021 de fecha 16 de noviembre de 2021 por la cual se Adjudica el Llamado a Licitación Pública Nacional N° 04/2021 "CONSTRUCCIÓN DE SEDE SALTO DEL GUAIRA" con ID. 401.284.----------

- El Contrato N° 69/2021 de fecha 03 de diciembre de 2021 SUSCRITO ENTRE EL MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA Y LA FIRMA GCA S.A. SERVICIO DE INGENIERIA INTEGRAL CON RUC. N° 80027085-1 EL MARCO DEL Llamado a Licitación Pública Nacional N° 04/2021 "CONSTRUCCIÓN DE SEDE SALTO DEL GUAIRA" con ID. 401.284.----------

- El Dictamen Obras N° 02/2022 de fecha 21 de enero de 2022 emanado de la Dirección de Obras, por el cual

Abog. Liz Carolina Ibarra S
Directora
Unidad Operativa de Contrataciones
Ministerio de la Defensa Pública

solicita la elaboración de un "Convenio Modificatorio" a la Dirección de UOC, justificando su solicitud por causas meramente técnicas atendiendo a los ajustes que motiva la aprobación del Proyecto Ejecutivo presentado por el Contratista.----------

- El Informe Final de Auditoría N° 01-A/2022 de fecha 31 de enero 2022 por la cual se estima viable la formalización del Convenio Modificatorio pertinente que introduzca los cambios solicitados.----------

- La Nota UOC N° 51/2022 de fecha 21 de febrero 2022 por la cual se solicita disponibilidad presupuestaria teniendo en cuenta la el convenio solicitado y que contempla un aumento del 9,79 % del monto total del contrato.----------

- La Nota DGAF N° 29/2022 de fecha 01 de marzo de 2022 por el cual la Dirección General de Administración y Finanzas informa que la institución no cuenta la disponibilidad presupuestaria para hacer frente a lo solicitado.----------

- La Nota UOC N° 73/2022 de fecha 03 de marzo de 2022 por el cual la Unidad Operativa de Contratación informa a la Dirección de Obras que la institución no cuenta la disponibilidad presupuestaria para hacer frente a lo solicitado.----------

- La Nota DO N°31/22 del 06 de marzo de 2022 por la que la Dirección de Obras requiere la conformidad del contratista GCA con respecto a la suspensión del plazo de ejecución del contrato.

- La Nota del 25 de abril de 2022 de la Contratista informando a la Dirección de Obras su conformidad para proceder a la suspensión del Contrato, confirmando que no reclamará monto adicional alguno, en concepto de daños ni mayores costos o en cualquier otro concepto a consecuencia de la suspensión a ser decretada.--------

- La Nota DO N° 42/2022 del 09 de mayo de 2022 de la Dirección de Obras mediante la que solicita a la UOC se tomen las medidas administrativas tendientes a la

Abog. Liz Carolina Ibarra S.
Directora
Unidad Operativa de Contrataciones
Ministerio de la Defensa Pública

suspensión del plazo de Ejecución del Contrato, considerando la inexistencia de disponibilidad presupuestaria suficiente y adjuntando conformidad del Contratista.----------

DICTAMEN

Por Nota D.O. N° 06 /22 de fecha 24 de enero de 2022 la Dirección de Obras como Administrador del Contrato N° 69/2021 suscripto con la firma GCA S.A. SERVICIO DE INGENIERIA INTEGRAL CON RUC. N° 80027085-1 en el marco del llamado por Llamado a Licitación Pública Nacional N° 04/2021 "CONSTRUCCIÓN DE SEDE SALTO DEL GUAIRA" con ID. 401.284, solicita la elaboración de un Convenio Modificatorio a fin de adecuar y aumentar el monto del contrato en un 9,79 a fin de que el monto total del contrato quede de la siguiente manera:

MONTO TOTAL Contrato N° 69/2021	6.499.222.860
Ampliación 9.79 %	636.085.754
Total Convenio Modificatorio N° 01	7.135.308.614

Este pedido obedece al impacto que la Aprobación del Proyecto Ejecutivo a tenido sobre el Anteproyecto licitado. Vale recordar que, en efecto, el contrato prevé la obligación del Contratista de presentar el proyecto ejecutivo con base en el anteproyecto que figura en el PBC, con lo cual, resulta procedente y previsible la necesidad ajustar la planilla de obras al Proyecto Ejecutivo aprobado por el Administrador del Contrato.

Teniendo presente la solicitud realizada por el Administrador del Contrato se procedió a solicitar un informe de la Auditaría Institucional, la cual, mediante el **Informe Final de Auditoría N° 01-A/2022** de fecha 31 de enero 2022, estima viable la formalización del Convenio Modificatorio pertinente que introduzca los cambios solicitados.

En prosecución del proceso la UOC mediante Nota UOC N° 51/2022 de fecha 21 de febrero 2022, solicita a la Dirección General de Administración y Finanzas el informe de disponibilidad presupuestaria pertinente, teniendo en cuenta el convenio solicitado y que contempla un aumento del 9,79 % del monto total del contrato.

Por Nota DGAF N° 29 de fecha 01 de marzo de 2022 la Dirección General de Administración Financiera informa que la institución **no cuenta** con disponibilidad presupuestaria para hacer frente

Abog. Liz Andrea Ibarra S.
Directora
Unidad Operativa de Contrataciones
Ministerio de la Defensa Pública

a lo solicitado, adjuntando una planilla que evidencia la inexistencia total de saldo alguno para hacer frente a los gastos derivados de la ejecución de las obras, tanto las previstas originalmente como para el aumento requerido por el Administrador del Contrato.

La planilla es la siguiente:

MATRIZ DEL PRESUPUESTO 2022

PROGRAMA : 1 PROGRAMA CENTRAL
UNIDAD RESPONSABLE : 01 MINISTERIO DE LA DEFENSA PUBLICA

GRUPO	SUBGRUPO	OBJETO DEL GASTO	FUENTE DE FINANCIAMIENTOIENTO	ORGANISMO FINANCIADOR	CONCEPTO Y DETALLE	PRESUPUESTO APROBADO EJERCICIO FISCAL 2022
500					INVERSIÓN FISICA	0
	520	522	10	3	CONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE USO INST.	0

Visto lo informado por la DGAF por Nota D.G.A.F. N° 29/2022 de fecha 01 de marzo del 2022 la Unidad Operativa de Contratación mediante Nota UOC N° 73 /2022 de fecha 03 de marzo de 2022 informa a la Dirección de Obras - Administrador del Contrato N° 69/2021 de la inexistencia de disponibilidad presupuestaria y la momentánea imposibilidad de concretar el convenio solicitado.

Con base en dicha información, la Dirección de Obras requiere al Contratista su conformidad para proceder a la suspensión del Contrato hasta tanto se obtenga la disponibilidad presupuestaria suficiente para honrar los pagos que deben ser realizados para la ejecución de las obras. Por Nota de fecha 25/04/2022 el Contratista presta su conformidad comprometiéndose a no reclamar monto adicional alguno, en concepto de daños ni mayores costos o en cualquier otro concepto a consecuencia de la suspensión a ser decretada.

Abog. Liz Carolina Ibarra
Directora
Unidad Operativa de Contrataciones
Ministerio

Es de destacar que si bien la Resolución DNCP N° 5.695/2019 que entrara en vigencia en fecha 01 de enero del 2020 "POR LA CUAL SE ESTABLECE EL MECANISMO PARA LA COMUNICACIÓN Y DIFUSIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN EN SUS DIFERENTES ETAPAS", en su **Sección V – Interés Público** específicamente los art. 56 y 57 reglamentan el procedimiento tendiente a justifica la Modificación unilateral del Contrato admitida en el art. 55 inc b. de la ley 2051, debemos entender y aplicar por analogía dichas disposiciones al inc. c del mismo artículo, que habilita a suspender o rescindir el contrato por también por **razones de interés público.**----------

Por lo tanto, en virtud a la falta de disponibilidad presupuestaria para hacer frente a los gastos que genera la ejecución de las obras y ante los infructuosos esfuerzos para la obtención de dichos saldos por parte del Ministerio de Hacienda, esta Dirección recomienda aceptar la sugerencia del Administrador del Contrato de Suspender la ejecución del Contrato N° 69/2021 SUSCRITO ENTRE EL MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA Y LA FIRMA GCA S.A. SERVICIO DE INGENIERIA INTEGRAL CON RUC. N° 80027085-1 EL MARCO DEL Llamado a Licitación Pública Nacional N° 04/2021 "CONSTRUCCIÓN DE SEDE SALTO DEL GUAIRA" con ID. 401.284, hasta tanto la administración puede conseguir la disponibilidad presupuestaria necesaria para dar continuidad a la misma.

DERECHO A SUSPENDER O RESCINDIR EL CONTRATO, ARTÍCULO 55, INCISO c) DE LA LEY 2051

El ejercicio de las prerrogativas establecidas en la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas" en su art. 55 inc. c y utilizando por analogía los requisitos previstos para la modificación unilateral del Contrato por causas de interés público, la UOC procede a justificar porqué se encuentran dados los recaudos necesarios para que proceda la suspensión de la ejecución del Contrato.

Los requisitos son:

1. Exponer los motivos que justifican la modificación contractual;
2. Explicar la manera en que se encuentra comprometido el interés público;
3. Determinar las razones por las cuales la situación no ha podido ser prevista al momento de la programación del llamado;
4. Justificar el por qué la modificación no puede ser resuelta por medio de un procedimiento ordinario;

Abg. Liz Carolina Ibarra
Dire
Unidad Operativa
Ministerio de

5. Fundamentar la inexistencia de una potencial violación a los principios previstos en el artículo 4° de la ley 2051/03.

A continuación, procederemos a dar cumplimiento a cada una de estas exigencias.

1.-EXPONER LOS MOTIVOS QUE JUSTIFICAN LA MODIFICACIÓN CONTRACTUAL.

El problema que se suscita no puede ser atribuido a ninguna de las partes, pues, debemos recordar que el presente proceso es plurianual y, en el propio PBC se estableció que la ejecución del mismo durante el presente ejercicio fiscal y siguiente se encuentra supeditado a la aprobación del presupuesto correspondiente para cada ejercicio. En este sentido, el riesgo de no obtener dicha disponibilidad ha sido aceptado por el Contratista cuando presentó su oferta pues es una condición que ha sido expresamente prevista.

En tal sentido, debemos reconocer que el riesgo se ha activado pues, lamentablemente, el MPD no posee disponibilidad presupuestaria en el ejercicio 2022,en el **Grupo 500** y en los **Subgrupos 520 y 522,** para hacer frente a los gastos que genera el Contrato, según lo informa Esta situación imposibilita administrativamente a la Institución a abonar los certificados que puedan ser aprobados a la contratante en virtud al cumplimiento del cronograma establecido, hasta que el MDP pueda conseguir fondos presupuestarios.

El Ministerio de Hacienda ha limitado el presupuesto del Ministerio de la Defensa en la Ley de Presupuesto General de la Nación para el Ejercicio Fiscal 2022, a pesar del esfuerzo realizado por la Administración en obtener tales fondos. En consecuencia, la Institución se ha visto en la necesidad de gestionar el presupuesto suficiente para honrar su deuda con la firma Contratista, objetivo que aún no ha sido logrado pese a los ingentes esfuerzos realizados por la Administración y que serán siendo realizados, para obtener, cuanto antes, la disponibilidad presupuestaria que permita seguir ejecutando el Contrato.

La presente situación se enmarca, entonces, en una causa de fuerza mayor, toda vez que dicho concepto puede ser invocado siempre y cuando las partes no puedan controlar los aspectos en torno a lo que ocurre y por lo tanto, no cabe atribuir responsabilidad a ninguna de ellas. La consecuencia de la fuerza mayor, en el caso, es precisamente la exoneración de responsabilidad y, además, la habilitación para que el MDP proceda al ejercer las atribuciones previstas en el artículo 55 inc. c. de la ley 2051/03 para resolver la cuestión.

Abog
Unidad
Ministe

Por tanto, al estar prevista en el Contrato la posibilidad de que no se obtenga la disponibilidad presupuestaria para el ejercicio 2022 y al mediar fuerza mayor, al escapar del control del MDP la obtención efectiva de la disponibilidad para realizar pagos, entendemos que se encuentra suficientemente motivada la decisión de suspender el Contrato, pues de seguir ejecutándose el mismo, la Institución caería en mora en la obligación de realizar los pagos, lo que generaría obligación de abonar los intereses moratorios que dicho impago genera, sin mencionar las demoras que la falta de financiación podría causar en las obras y el derecho que nace para el Contratista de requerir la eventual suspensión o inclusive rescisión del Contrato, solución contraria al interés público.

2.-EXPLICAR LA MANERA EN QUE SE ENCUENTRA COMPROMETIDO EL INTERÉS PÚBLICO.

Toda prerrogativa pública existe para satisfacer el interés público. Detrás de toda potestad administrativa subyacen derechos colectivos o sociales que la Administración está llamada a proteger.

En el caso que nos ocupa, el interés público se encuentra comprometido desde el punto de vista que proseguir con la ejecución del contrato podría acarrear para la institución, por la falta de pagos, la aplicación de interés en el pago de los certificados, situación que acarrearía el encarecimiento de las obras y por lo tanto un perjuicio económico para la institución.

Así mismo, debemos mencionar que la contratista al no recibir el pago correspondiente por la presentación de sus certificados conforme lo establece el cronograma de obras y el contrato estaría facultado a solicitar la rescisión del contrato por culpa de la contratante (MDP) el cual perjudicaría considerablemente a la institución y al estado, teniendo en cuenta la posibilidad del cobro de interés y otros conceptos derivados del incumplimiento de contrato, además de la rescisión del mismo.

Así mismo, cabe destacar el interés general y social que tiene el proceso del llamado de la "CONSTRUCCIÓN DE SEDE SALTO DEL GUAIRA", teniendo en cuenta que la obra se encuentra ubicada en la cabeza Departamental del Departamento de Canindeyú, situación que beneficia a innumerable cantidad de usuarios que viven en dicho Departamento y sus alrededores.

Arq. Liz Carolina Ibarra S.
Directora
Unidad Operativa de Contrataciones
Ministerio de la Defensa Pública

Se trata, por lo tanto de tutelar, en suma, derechos inalienables del Estado Paraguayo de poder brindar a sus ciudadanos, en este caso los usuarios de los servicios ofrecidos por el Ministerio de la Defensa Pública, personas en situación de vulnerabilidad, vigilando la efectiva aplicación del debido proceso en el ámbito jurisdiccional. Por ello, la suspensión del Contrato N° 69/2021 debe concretarse por medio del ejercicio de la prerrogativa consagrada en el artículo 55, inciso c), dado que si no se lleva a cabo la suspensión, el interés público se vería en riesgo significativamente.

3.-DETERMINAR LAS RAZONES POR LAS CUALES LA SITUACIÓN NO HA PODIDO SER PREVISTA AL MOMENTO DE LA PROGRAMACIÓN DEL LLAMADO.

La situación que nos atañe no pudo ser prevista, pues nadie puede conocer de antemano lo que la ley de Presupuesto General de la Nación pueda o no aprobar para el siguiente Ejercicio Fiscal, por la tanto, debemos mencionar que en el Ejercicio Fiscal 2021 el Ministerio de la Defensa Pública contaba con los fondos necesarios para el pago del anticipo e inclusive para el pago de un posible primer certificados para el contrato N° 69/2021 SUSCRITO ENTRE EL MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA Y LA FIRMA GCA S.A. SERVICIO DE INGENIERIA INTEGRAL CON RUC. N° 80027085-1 EL MARCO DEL Llamado a Licitación Pública Nacional N° 04/2021 "CONSTRUCCIÓN DE SEDE SALTO DEL GUAIRA" con ID. 401.284, habiendo realizado la petición formal al Ministerio de Hacienda de incluir la disponibilidad presupuestaria suficiente en el PGN 2022 para proseguir con las obras.

Dicho pedido formal no ha tenido eco favorable, con lo cual, el PGN 2022 ha sido sancionado sin prever la disponibilidad presupuestaria para seguir ejecutando las obras del Contrato que nos ocupa. No obstante, El Ministerio de la Defensa Pública se encuentra abocada a obtención de una ampliación y/o reprogramación presupuestaria de tal manera a posibilita la prosecución de las obras que ahora deben ser suspendidas.

4.-JUSTIFICAR EL POR QUÉ LA MODIFICACIÓN NO PUEDE SER RESUELTA POR MEDIO DE UN PROCEDIMIENTO ORDINARIO

El artícul0 62 de la Ley 2051, que regula las modificaciones de los Contratos de Obras por causas técnicas o imprevistas no contiene la autorización para suspender las obras, derecho reconocido a la Institución en el artículo 55 inc. c) del mismo cuerpo legal, con lo cual, un proceso de

Abog. Liz Carolina Ybarra
Directora
Unidad Operativa de Contrataciones
Ministerio de la Defensa Pública

modificación ordinario no es la vía habilitada para suspender el Contrato.

Es pertinente destacar que la mutabilidad de los contratos administrativos es el poder que tiene la Administración de modificar por su voluntad unilateral las estipulaciones del contrato cuando esa modificación esté impuesta por el interés general. Claro está, que estas prerrogativas deben ser ejercidas por la Contratante dentro de ciertos límites, respetando los correlativos derechos del contratista.

5.-FUNDAMENTAR LA INEXISTENCIA DE UNA POTENCIAL VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 4° DE LA LEY 2051/03.

Esta exigencia de la Resolución DNCP 5695/19, se vincula con una limitación al ejercicio de las prerrogativas exorbitantes ya mencionadas anteriormente.

La igualdad constituye un principio cuya aplicación no se limita a las fases de selección o concurso, sino que trasciende a la etapa contractual. Por tanto, cuando se dispone una **suspensión** debe atenderse especialmente que con la modificación no se transgreda el mentado principio, pues, si se verifica una ventaja que no pudo haberse concedido simultáneamente a los demás participantes o que en caso de haber conocido las circunstancias de la modificación, aquellos podrían alegar que habrían ofertado en condiciones diferentes, se corre el serio riesgo de que se configure una virtual contravención al principio de igualdad. Estas modificaciones se tratarían, por ejemplo, cuando se alteran aspectos sustanciales del contrato, que de algún modo puedan ser entendidas como una ventaja con relación a la oferta original. Se quiebra el principio de igualdad, si después de adjudicado el contrato se alteran las bases de la licitación y se introduce una variante que implique beneficiar, al margen de las condiciones generales de la licitación, al que resultó adjudicatario.

La suspensión propuesta, lejos de importar una condición más ventajosa, trae mayores cargas para el contratista, que ahora se ve obligado a aguardar la obtención de la disponibilidad presupuestaria suficiente, por parte de la Institución, para proseguir con la ejecución de las obras.

Consecuentemente, la suspensión objeto de análisis no afecta el derecho de terceros. Por lo demás, tampoco se encuentran violentados los demás principios previstos en el artículo 4° de la Ley, puesto que esta decisión se encuentra inspirada en el cumplimiento de los principios de economía y eficiencia.

Abog. Lis Carolina [illegible]
Directora
[illegible] Ejecutiva de Contrat[illegible]
[illegible] la Defensa [illegible]

Además, se cuenta con una aceptación expresa del Contratista en el sentido que se proceda a la suspensión pretendida, con el compromiso de no exigir indemnización alguna como consecuencia de esta decisión.

CONCLUSIONES RESPECTO DE LA SUSPENCIÓN DEL CONTRATO N° 69/2021 SUSCRITO ENTRE EL MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA Y LA FIRMA GCA S.A. SERVICIO DE INGENIERIA INTEGRAL CON RUC. N° 80027085-1 EL MARCO DEL LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 04/2021 "CONSTRUCCIÓN DE SEDE SALTO DEL GUAIRA" CON ID. 401.284.

En base a las consideraciones reseñadas, cabe concluir que la **SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO** puede ser llevada a cabo, de manera unilateral, en los términos y condiciones que han sido aprobadas por el Ministerio de la Defensa Pública de conformidad al art. 55 inc. C. de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", por encontrarse presentes los motivos de interés público que lo motivan y existir la autorización expresa en el marco legal.

Abg. Carolina Ibarra
Directora
Unidad Operativa de Contrataciones