933/2016
24/10

DICTAMEN A.L. N°338/16.-

A : UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN (U.O.C.).-
DE : ASESORÍA LEGAL.
FECHA : 24 de octubre del 2016.-
REF. : Parecer legal, sobre la nota FPMO-013 de Gerencia de Proyectos Aprobación de los trabajos adicionales - Contrato I.N.C. Nº 80/16 – "Construcción Civil, Montaje Mecánico, Eléctrico, Instrumentación y Control de Equipos para los Proyectos de Optimización del Horno III de Clínker de la Planta Industrial Vallemí, de la Industria Nacional del Cemento" entre la INC y CIE

Antecedentes

En fecha 21/10/17 la Unidad Operativa de Contrataciones remite a esta asesoría la Carta Interna en la cual solicitan dictamen referente a la viabilidad de lo planteado por la Gerencia de Proyectos.

Dicha solicitud se origina en la Carta Interna **FPMO-013 Rev. 01** emitida por la Gerencia de Proyectos, Gerencia Industrial, Fiscalización y Dirección de Fabrica Vallemi, de fecha 20/10/2016 la cual señala cuanto sigue:"*De acuerdo con a) la nota Ref.: 439.1/16 – FR/SD presentada por la empresa CIE en fecha 7 de octubre de 2016, b) el Acta de Trabajo labrada entre INC-CIE-SOTEC S.A., en Vallemi en fecha 11/08/16, c) el Informe FPMO-002 Rev. 01 de fecha 26 de setiembre de 2016 emitido por la Gerencia de Proyectos y d) la nota IGP-004 de fecha 03 de octubre de 2016 emitida por la Gerencia de Proyectos (nuevo cronograma); se reúnen la Gerencia de Proyecto, la Dirección de Fábrica de Vallemi y la Gerencia Industrial en conjunto con la supervisión y fiscalización del Proyecto de Optimización del Horno III de Clínker de la Planta Industrial Vallemí - Cambio de Combustible, establecen los siguientes trabajos adicionales al contrato en referencia*".

En el mencionado informe, se detallan las interferencias y desvíos que han sido detectados durante la etapa de montaje del proyecto, con las respectivas recomendaciones técnicas de los responsables, surgidos en el marco de los trabajos llevados adelante por la firma CIE SA, a cuyos términos nos remitimos *in extenso.*

En tal sentido, en el punto 2.2 del documento, se observa un cuadro que contiene un resumen de todos los trabajos adicionales aprobados por las áreas técnicas, con sus respectivos valores a ser considerados. Asimismo, se aclara que "*las medidas arriba señaladas son fundamentales para la INC, para garantizar el suministro de cemento del país*".

Señala además que *"los trabajos de instalación de refractarios serán realizados por personal de la INC, debido a la experiencia y complejidad de los mismos entre las interferencias entre los nuevos y viejos sectores actuales".* Por otro lado indica que *"resulta necesario complementar el alcance del nuevo puerto";* esto genera un valor que será necesario para complementar los trabajos en lo que al puerto nuevo se refiere, conforme al sgte. detalle:

Abog. César Mallorquin Avila
Asesor Legal
I.N.C

Ítem	Desglose de valores reasignados al nuevo puerto	Valor USD
1.00	Refractarios	309,600.00
2.00	Valor inicial a certificar por el puerto – proyecto para licitación	464,400.00
		774,000.00

El informe prosigue señalando que: *"De esta manera, en el Contrato Inicial, se reasigna al nuevo puerto el valor de USD 774.000, que serán descontados del monto total de los trabajos adicionales al mismo. Se aclara que respecto al punto 1.23 aun queda una diferencia a favor de CIE de USD. 163,054, la cual se incluye en el punto siguiente".*

En relación a los trabajos complementarios del alcance del contrato, el informe manifiesta que: *"De acuerdo con las recomendaciones y justificaciones anteriormente descritas, se adjunta el cuadro resumen de todos los trabajos a ser ajustados. Como las obras complementarias del nuevo puerto serán realizadas parcialmente con adecuaciones de los trabajos del contrato inicial por valor de 774,000.00 USD, queda el siguiente balance:*

Ampliación de Alcance (US$)	2,516,993.00
Complementación de Alcance-Puerto (US$)	774,000.00
TOTAL (US$)	**1,742,993.00**

Conforme a los Trabajos adicionales y Trabajos excluidos del alcance del contrato se establece el siguiente balance final por 1.742.993,oo USD, que deberá tener la adenda al contrato de CIE".

Finalmente el informe señala que "*todos los trabajos adicionales se pagarán conforme a la recepción definitiva de los mismos*" y que "*los precios fijados se ajustan a valor de mercado*".

Como señalamos anteriormente, las áreas responsables del Proyecto remiten el mencionado informe suscripto por el Ing. Alexander Gonzalez, Ing. Miguel Lopez, Ing. Jorge D. Acosta y el Ing. Ariel Martinez; donde detallan los trabajos adicionales que serán necesarios realizar por la contratista, nota a la cual nos remitimos a fin de evitar extendernos en el presente dictamen.

Adicionalmente, presentan **Informe IGP004** de fecha 03/10/2016 por el cual la Gerencia de Proyectos determina la modificación del cronograma de obra inicial, considerando las interferencias y los trabajos adicionales justificados, solicitando ampliar el plazo de entrega del contrato hasta el 30/06/2017.

En el cronograma se registra una reprogramación en relación a la parada única de planta, prevista en la clausula 7 del contrato. De la verificación de los antecedentes, nos remitimos a lo expuesto en el punto 2.1 de la carta interna **FPMO-013 Rev. 01** en la cual señala que la misma *"...debía iniciar en principio, a finales del mes de setiembre, con una duración de 90 días, pero teniendo en cuenta los desvíos que han surgido durante el avance de los trabajos, señalado a lo largo del presente*

Abog. Cesar Mallorquín Avila
Asesor Legal
I.N.C.

informe, y el tiempo que tomara realizar las correcciones, es necesario aplazar la parada única con el fin de finalizar los trabajos adicionales que permitan la continuidad del proyecto, garantizando además el stock necesario de materia prima con el objeto de sostener la producción de cemento en las plantas de Vallemi y Villeta". En tal sentido, informan que conforme al Cronograma presentado, la parada única de planta, correspondiente a los hitos 4 y 5 del contrato, queda fijada a partir del 27/02/2017 al 27/05/2017.

Análisis legal

De acuerdo a la carta interna **FPMO-013 Rev. 01**, el área recurrente indica que resulta necesario la elaboración de una Adenda ampliatoria habida cuenta de los trabajos realizados por la contratista a fin de que el proyecto pueda ser concluido satisfactoriamente.

Ante la situación expuesta y a fin de analizar la correspondencia o no del requerimiento formulado, esta Asesoría Legal pasará a examinar los elementos que han arrimado para tal efecto.

Conforme lo expuesto y justificado por Gerencia de Proyectos, mediante el informe de referencia; podría entenderse que los trabajos allí detallados son estricta y técnicamente necesarios para la conclusión del proyecto y por ende, en caso de no realizarlos sería inviable concluirlo en forma exitosa, segun lo señalado por el área técnica.-

El Anexo I - Especificaciones Técnicas, Obligaciones del Contratista, expresa en lo pertinente que: *"Los trabajos deberán incluir a su cargo, pero no limitado a, las siguientes tareas contractuales: 6) Ejecución completa de las obras civiles incluyendo todos los trabajos y servicios requeridos para la realización de la misma en función a los planos de ingeniería civil entregados por la INC y teniendo en cuenta las reglas del buen arte. Toda anormalidad o interferencia que se encuentre en los documentos o información técnica deberá ser informada a la Gerencia de Proyectos de la INC y resolver en conjunto con la contratista".*

En el mismo apartado señala que: *"El listado es meramente enunciativo, por ende, abarca e incluye todas las obras, bienes y servicios sean principales y/o accesorios, directa o indirectamente necesarios para que la obra contratada en la presente licitación este en pleno funcionamiento, a satisfacción de la INC. Los trabajos solicitados con esta finalidad en ningún caso serán considerados como adicionales, pues se consideraran comprendidos en la oferta del Contratista".*

A fin de analizar el alcance de los términos de la cláusula que antecede, surge de la documentación adjunta al expediente, que estas interferencias detectadas no han podido ser previstas al inicio del proyecto, debido principalmente a la falta de planos de detalle actualizados de los sectores afectados; falta de mantenimiento de equipos o rediseños al proyecto justificados en fundamentos técnicos. Estos motivos constituyen situaciones que no han podido ser previstas por la firma contratista a la fecha de presentación de su oferta, cuya subsanación actualmente resulta imprescindible, a fin de que el proyecto ejecutivo pueda desarrollarse normalmente y concluir con éxito. Las justificaciones obran íntegramente en documentos e informes emitidos por la empresa contratista y la fiscalización de obras.

El informe técnico solicita ampliar los plazos de ejecución, concretamente ampliar la fecha de entrega del contrato hasta el 30/06/17, modificando el cronograma

Abog. César Mallorquin Avila
Asesor Legal
I.N.C.

de obra inicial; de acuerdo al informe **IGP004**, considerando las interferencias y desvíos señalados.

Ademas, en la carta interna **FPMO 002. Rev. 01** se señala que los desvíos e interferencias detectadas, y sus correcciones, ocasionarán la necesidad de aplazar la parada única de planta la cual debía iniciar en principio, a finales del mes de setiembre, con una duración de 90 días, solicitando aplazarla al periodo comprendido entre el 27/02/2017 al 27/05/2017.

En cuanto a lo solicitado por la Gerencia de Proyectos debemos remitirnos a lo expresado en la Ley 2051/03 la cual en su **art.55°** expresa: **DERECHOS DE LOS CONTRATANTES**: "Las contratantes gozan de los siguientes derechos: .....**b)** a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere merito....". Las resoluciones adoptadas por las contratantes en ejercicio de estas prerrogativas, se ejecutarán de inmediato.".-

Primero que nada debemos señalar en que consiste el interés público y en ese sentido puede definirse al interés público como el resultado de un conjunto de intereses compartidos y coincidentes de un grupo mayoritario de individuos. El mismo es equiparable al interés general, al interés colectivo, de una sociedad, o de una región determinada. Estas nociones, que particularizan aspectos colectivos componen una nómina de inquietudes, necesidades, disposiciones, que son compartidas por la enorme mayoría de los sujetos de derecho en una colectividad, y que se dirigen hacia un fin principalmente, colectivo. La comunidad como consecuencia de esa mayoría, y que encuentra su origen en el querer axiológico de esos individuos, apareciendo con un contenido concreto y determinable, actual, eventual o potencial, personal y directo respecto de ellos, que pueden reconocer en él su propio querer y su propia valoración, prevaleciendo sobre los intereses individuales que se le opongan o lo afecten, a los que desplaza o sustituye, sin aniquilarlos

Se puede referir que los proyectos llevados hoy en día adelante por la INC revisten un notable interés público ya que estamos hablando de una modernización íntegra de las Plantas fabriles de Vallemi y Villeta, adecuación de los proceso de producción, reducción de costos, aumento de la capacidad de producción, mayores controles en los procesos producción, mayor fiabilidad de marcha de las plantas entre otras cosas. Dicha modernización por ende traerá aparejada numerosos beneficios para el país y los paraguayos en general, traducidos en reducción de precio, abastecimiento constaste del mercado y fin de la especulación de precios entre otras cosas.

Tenemos entonces que existe un interés público debidamente acreditado el cual fue señalado en párrafos anteriores, así como la normativa (**art.55° de la Ley N°2051/03)** que permite llevar adelante las modificaciones necesarias para satisfacer dicho interés.-

En atención a lo señalado más arriba tenemos que la Ley 2051/03 prevé los mecanismos para ampliar un contrato en caso de que surjan inconvenientes técnicos y/o que prime el interés público siempre y cuando dicho incremento se ajuste a la norma legal y no sobre pase el 20% del monto o cantidad del precio establecido originariamente en el Contrato Principal.-

Es importante señalar que el llamado de referencia, cuenta con contrato vigente, y así mismo el proveedor cuenta con la experiencia necesaria requerida para la magnitud de los montajes a realizar, según el propio informe técnico elevado por la gerencia de proyectos

Abog. César Mallorquin Avi
Asesor Legal
I.N.C

También resulta más que relevante señalar que no se excede el límite del 20% del valor del contrato, establecido por la DNCP, resolución mediante, para estos casos.

Además, se podrá establecer en la Adenda, el desplazamiento de la parada única y la prórroga de los plazos de entrega, según el detalle justificativo establecido por las mencionadas gerencias en la Carta Interna FPMO-013 Rev. 01 de fecha 20/10/16. El impacto de los trabajos adicionales se trata de un aspecto estrictamente técnico, por ende, desde el punto de vista legal, no existen inconvenientes en establecer los nuevos plazos de entrega y vigencia.

Por tanto, a la luz de las consideraciones expuestas se puede concluir que sería factible la aplicación del contrato mediante la adenda pertinente siempre y cuando se ajuste a la normativa legal citada, conforme al informe efectuado por la gerencia de proyectos y sin olvidar que se deberá contar con la disponibilidad financiera requerida para tales efectos.-

FINALMENTE de autorizarse las ampliaciones en cuanto a los plazos de ejecución, al alcance del contrato y la justificación del valor del mismo, este deberá contar con la autorización de la máxima autoridad de la Institución (resolución), para su posterior formalización a través de una Adenda, y su posterior comunicación a la DNCP.

Es nuestro parecer.-

Abog. César Menforquín Avila
Asesor Legal
M.C.