MDP
MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA
SOMOS TU VOZ

RESOLUCIÓN D.G. N° 1401/2020

POR LA CUAL SE AUTORIZA LA MODIFICACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO N° 58/2019 SUSCRIPTO ENTRE EL MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA Y GCA S.A. SERVICIO DE INGENIERÍA INTEGRAL EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 08/2019 "PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SEDES DEL INTERIOR, PARA HORQUETA, CONCEPCIÓN Y SAN JUAN" ID 371.634. ----------

Asunción, 20 de Noviembre del 2020. -

VISTOS: Los antecedentes contractuales del proceso licitatorio con ID 371.634 y el contrato N° 58/2019; la Ley N° 4423/11 *"Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública";* la Ley N° 2051/03 *"De Contrataciones Públicas",* sus reglamentaciones a través del Decreto N° 21.909/03 y sus modificaciones; y la Resolución DNCP N° 3136/18. ----------

El llamado a Licitación Pública Nacional N° 08/2013 *"Para la Construcción de Sedes del Interior, para Horqueta, Concepción y San Juan"* ID 371.634, convocada por el Ministerio de la Defensa Pública. ----------

La Resolución D.G. N° 248/19, de fecha 06 de diciembre de 2019 *"Por la cual se adjudica el llamado a Licitación Pública Nacional N° 08/2019 Construcción de Sedes del Interior para Horqueta, Concepción y San Juan Bautista Minsiones - Plurianual – Ad Referéndum ID 371.634, convocado por el Ministerio de la Defensa Pública".* ----------

El Contrato N°58/2019 firmado el 17 de diciembre de 2019 entre el Ministerio de la Defensa Pública y GCA S.A. Servicio de Ingeniería Integral y sus respectivas adendas. ----------

La Nota de fecha 09 de noviembre del corriente año presentada por la empresa GCA S.A. Servicio de Ingeniería Integral,por medio de la cual informa que se han terminado los trabajos en la sede de Horqueta, razón por la cual solicita se recepcione provisoriamente la misma. ----------

La Nota de la Unidad Operativa de Contratación de fecha 12 de noviembre mediante la cual se consula a la Asesoría Técnica sobre la factibilidad de proceder a la recepción provisoria por etapas, de las obras derivadas del contrato mencionado precedentemente. ----------

El Dictamen de la Asesoría Técnica del 13 de noviembre de 2020, por el cual se fundamenta la modificación unilateral del Contrato en aplicación del Art. 55 inc. b) de la Ley 2051/03 *"De Contrataciones Públicas".*----------

El dictamen de la Dirección Jurídica D.J. N° 140/20 del 13 de noviembre de 2.020, por el cual se analiza la misma cuestión. ----------

El dictamen de la Dirección de Auditoría Interna D.A.I. N° 16/20 de fecha 20 de noviembre sobre el tema. ----------

C O N S I D E R A N D O:

Que, en fecha 06 de diciembre del 2019, la Defensora General por las atribuciones otorgadas por la Ley 4423/11 *"Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública",* emite la Resolución D.G. N° 248/19 *"Por la cual se adjudica el llamado a Licitación Pública Nacional N° 08/2019 Construcción de Sedes del Interior para Horqueta, Concepción y San Juan Bautista Minsiones - Plurianual – Ad Referéndum ID 371.634, convocado por el Ministerio de la Defensa Pública"*, y en virtud de la misma se suscribe el Contrato N° 58/2019 firmado el 17 de diciembre de 2019 entre el Ministerio de la Defensa Pública y GCA S.A. Servicio de Ingeniería Integral y sus respectivas adendas. ----------

Abg. MARTA GRANADA
Secretaría General
Ministerio de la Defensa Pública

MARÍA LORENA SEGOVIA AZUCAS
Defensora General

RESOLUCIÓN D.G. N° 1401/2020

Que, en atención a la nota de la contratista de fecha 09 de noviembre del corriente año, habiéndose terminado los trabajos de construcción en la sede de Horqueta y siendo intención del MDP dar operatividad a la misma, surge la interrogante sobre la factibilidad de recepcionar provisoriamente la misma, por lo cual la Unidad Operativa de Contratación solicita el parecer de la Asesoría Técnica acerca de dicha cuestión. ----------

Que, en dicho contexto al Asesoría Técnica remite dictamen en fecha 18 de noviembre de 2.020, el cual señala:

"Se consulta a esta Asesoría sobre la factibilidad de proceder a la Recepción Provisoria, por Etapas, de las obras derivadas del Contrato N° 58/2019 suscrito en fecha 17/12/2019 con la firma GCA S.A. Servicio de Ingeniería Integral, resultante de la LPN N° 8/2019 mencionada en la referencia. Las características a tener en cuenta para el análisis son las siguientes: 1. La Recepción Provisoria tiene por objeto acreditar la conformidad de las obras con el conjunto de obligaciones establecidas en el contrato, en particular a las especificaciones técnicas establecidas. 2. La recepción provisoria puede efectuarse parcialmente si existe disposición que lo establezca en las Condiciones Especiales del Contrato, es decir, si el contrato previó esa posibilidad respecto de etapas concluidas, útiles y susceptibles de ser puestas en servicio. 3. Al momento de recibir provisoriamente la obra, la Comitente toma posesión de la misma y adquiere todos los riesgos inherentes al uso de las mismas, salvo los defectos de construcción cubiertos por la garantía de obra. 4. Artículo 62 de la Ley 2015/03, establece que sólo podrán celebrarse convenios modificatorios en la medida que, conjunta o separadamente, no excedan del veinte por ciento del monto y plazo originalmente pactados y que no tengan por objeto ***otorgar al contratista condiciones más favorables con respecto a las señaladas originalmente en las bases y en el contrato.*** *----------*

*Analizando las documentaciones que son parte del proceso de adquisición de referencia se observa lo siguiente: 1. En las Condiciones Generales del Contrato del Pliego de Bases y Condiciones del Contrato quenos ocupa (****"E 48. Recepción provisoria de las obras"****) se lee que una vez finalizados la totalidad de los trabajos contratados, el Contratista notificará por escrito simultáneamente al Contratante y al Fiscal de Obra sobre la finalización de los mismos.* ***La recepción provisoria podrá efectuarse parcialmente si así lo establecen las CEC.*** *2. En las Condiciones Especiales del Contrato (CEC) en el punto 48.1 se lee:* ***La Recepción Provisoria de las Obras será TOTAL.*** *3. En el Manual de Obras Publicas de la DNCP (Segunda Versión) publicado en la página www.dncp.gov.py , en la sección* ***Recepción Provisoria*** *se lee: "No será posible introducir la posibilidad de efectuar recepción provisoria parcial de las Obras después por medio del Contrato suscripto con el Contratista o través de un convenio modificatorio (Artículo 62 de la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas). Dicho Contrato o convenio modificatorio es nulo o anulable, previa determinación de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), a través de la sustanciación de los procedimientos previstos en la Ley. ----------*

Por lo expuesto y analizando las documentaciones del proceso licitatorio en referencia, debemos señalar lo siguiente: 1. Que en el Pliego de Bases y Condiciones del proceso que nos ocupa en su sección IV Condiciones Especiales del Contrato (CEC) establece que la ***Recepción Provisoria será por el TOTAL,*** *vale decir que no se podrá realizar recepción provisoria por etapas, pues en las Condiciones Generales del Contrato se establece que la recepción provisoria por etapas se podrá efectuarse si y solo si ésta posibilidad ha sido especificada en las CEC. 2. Según el criterio de la DNCP en el Manual de Obras Púbiclas, no se puede modificar esta condición por convenio modificatorio, fundando dicha modificación en el artículo 62 de la Ley 2051/03. Aunque la DNCP no lo fundamente en su Manual, suponemos que esta exposición de criterio nace de la interpretación que esta modificación podría constituir la concesión al Contratista de una condición más favorable a la originalmente prevista en el PBC, lo cual está vedado en el artículo más arriba señalado...///...*

DEFENSORIA GENERAL

Abg. MARTA GRANADA
Secretaria General
Ministerio de la Defensa Pública

MARÍA LORENA SEGOVIA AZUCAS
Defensora General

...///... 3. Entonces, si nos guiásemos por el criterio de la DNCP, no es factible la realización de un convenio modificatorio puesto que todo convenio modificatorio que se realice con la contratista para establecer recepción provisoria por etapas, cuando se previó en el PBC que la recepción sería por el total, será nulo o anulable previa determinación de la DNCP. 4. Por nuestra parte, entendemos que SÍ se podría realizar la modificación contractual a través de un Convenio Modificatorio o Adenda aplicando lo estipulado en el artículo 55 inc. b)[1] de la Ley 2051/03 reglamentado por la ***Resolución DNCP N° 5695/2019.*** *5. En dicha Resolución se establece la obligatoriedad que la UOC emita un Dictamen justificativo de la modificación contractual que se dispone el que debe cubrir los siguientes presupuestos: ----------*

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

La modificación se encuentra justificada en la circunstancia que el Contrato previó la ejecución de tres edificios independientes en ciudades diferentes con funcionalidades independientes. Al haber sido concluida la ejecución de una de estas edificaciones conviene al interés público tomar posesión del mismo a los efectos de aprovechar la nueva infraestructura y dejar de alquilar un inmueble a un tercero, lo que redundará en un ahorro. ----------

De lo contrario, la recepción y toma de posesión efectiva de un edificio recién concluido, de propiedad de la Institución, estará supeditada a la conclusión de los otros dos edificios que presentan retrasos ya sea por fuerza mayor u otras circunstancias que han derivado en su retraso respecto del concluido. ----------

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

El interés público se encuentra comprometido en dos aspectos fundamentales: el económico, pues la Institución podrá rescindir el contrato de locación de inmueble que mantiene con un tercero y que tuvo que arrendar porque no contaba con un inmueble propio y el del servicio público propiamente dicho, pues se contará con una edificación propia especialmente diseñada para la comodidad de funcionarios y usuarios del sistema de defensa pública, constituida por la población más vulnerable. ----------

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.

En la programación original se previó la conclusión simultánea de todas las obras, por lo que se previó la recepción total y no parcial de las mismas. Sin embargo, el retraso en la conclusión de las otras dos edificaciones no debería obstaculizar la toma de posesión de la edificación concluida, por las razones ya apuntadas más arriba. ----------

La Institución debe ocuparse, en paralelo, de velar por la conclusión de las otras dos edificaciones y en ese tren de cosas, multará o concederá prórroga al Contratista según el retraso esté o no justificado. Diferentes ubicaciones físicas, acceso al sitio, motivaciones de fuerza mayor ligadas a la pandemia han justificado algunos de los atrasos que serán tratados por separado. -------

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,

No se puede aplicar el artículo 62 por cuanto que la DNCP ha sentado, en su manual de obras públicas, el criterio que resulta indebido modificar los contratos de obra pública en cuanto la modalidad de recepción provisoria, estableciendo la recepción parcial cuando ésta no estaba originalmente admitida... ///... ----------

Abg. MARTA GRANADA
Secretaria General
Ministerio de la Defensa Pública

MARÍA LORENA SEGOVIA AZUCAS
Defensora General

[1] *Artículo 55.- DERECHOS DE LAS 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 mérito;*

...///.... Si bien en el manual no es justificado este criterio, se presume que se trata de evitar conceder un trato más favorable al contratista. Sin embargo, tal como se tiene relatado, lo que está en juego es el interés público en recibir, cuanto antes, la obra concluida, para tomar posesión y prestar servicios en el local propio. ----------

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

No existe violación a ninguno de los principios postulados en el artículo 4° de la Ley 2051/03 por cuanto que, cualquier haya sido la firma encargada de ejecutar las obras se hubiese presentado esta necesidad de modificar la modalidad de recepción de obras, del total a parcial, a los efectos de aprovechar el nuevo edificio para mejorar el servicio y ahorrar el gasto en arrendamiento de inmueble. ----------

El Convenio Modificatorio o Adenda no representará mayores costos a la Institución y además, no será admitida ninguna concesión graciosa al contratista por el hecho de concluir primero uno de los edificios. Si el retraso en la conclusión de las obras correspondientes a los demás edificios se debe a su negligencia o no se encuentra justificada, se aplicarán las penalidades contractuales estipuladas. ----------

Ha sido una poco feliz imprevisión consignar la obligación de una recepción total cuando el contrato tiene por finalidad la construcción de tres edificios independientes, en localidades diferentes y con funciones independientes. Esta imprevisión debería ser salvada a efectos de prevalecer el interés público, pues no será concedido ningún beneficio al contratista por tomar la determinación que nos ocupa. ----------

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

No existe alteración sustancial ni a la naturaleza ni a la finalidad de las obras pues lo único que se varía es la posibilidad de recibir parcialmente las obras, que era la salida lógica para este contrato en particular que prevé la construcción de tres edificios independientes en ciudades distintas. Esta imprevisión debe ser corregida para favorecer al interés público y no constituirá alteración alguna a la finalidad del contrato. ----------

En conclusión, si bien la DNCP ha sentado el criterio que esta modificación contractual no es viable y que el convenio en cuestión sería nulo si se aplicase el artículo 62, entiende esta Asesoría que se podrá aplicar lo estipulado en el artículo 55 inc. b) de la Ley 2051/03 justificando debidamente de qué manera el interés público es el que prevalece en la modificación que se pretende y porqué no se está concediendo ningún privilegio al contratista, en comparación a lo previsto originalmente en el PBC del llamado a licitación. Es mi dictamen. Abg. Gabriel Solalinde Mat. CSJ 8270. CM3 Consultores". ----------

La Dirección Jurídica por Dictamen D.J. Nº 140/20 del 20 de noviembre de 2.020, ha emitido un dictamen adhiriéndose a los argumentos esgrimidos por la Asesoría Técnica. ----------

La Dirección de Auditoría Interna por Dictamen D.A.I. Nº 16/20 de fecha 20 de noviembre ha concluido que en base a las evaluaciones realizadas y a fin de proseguir con los trabajos de obras, es viable la modificación unilateral del contrato y posterior acuerdo sobre la renuncia a reclamos y el no corrimiento de plazos, salvo mejor parecer. ----------

En consideración a los argumentos expuestos por la citada asesoría y al criterio de las mencionadas dependencias insitucionales, atendiendo a que la modificación unilateral del contrato por razones de orden público no representará mayores costos a la Institución y además no implica ninguna concesión graciosa al Contratista por el hecho de concluir primero uno de los edificios, ...///

Abg. MARIA GRANADA
Secretaría General
Ministerio de la Defensa Pública

MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA
DEFENSORÍA GENERAL

MARÍA LORENA SEGOVIA AZUCAS
Defensora General

.... y sobre todo a que existe voluntad conciliadora por parte del Contratista para desistir expresamente de cualquier acción de reclamo derivada de la inclusión de la recepción provisoria parcial de las obras, dejando en claro que si el retraso en la conclusión de las obras correspondientes a los demás edificios se debe a su negligencia o se encuentra injustificada se aplicarán las penalidades contractuales estipuladas, corresponde dictar el acto administrativo resolviendo la modificacion unilateral del contrato en lo que refiere a la posibilidad de efectuar la recepción provisoria por partes y posteriormente suscribir el acuerdo de voluntades a fin de manifestar el acuerdo del contratista en relación a la no intención de presentar acción alguna de reclamo en ningún concepto derivada de la modificación unilateral dispuesta mediante la presente resolución, así como el mantenimiento de los plazos establecidos en el contrato, los cuales no sufirán modificaciones por la disposición adoptada mediante la misma. ----------

POR TANTO, la **DEFENSORA GENERAL**, en uso de sus atribuciones establecidas en la Ley 4423/11; ----------

R E S U E L V E:

Art. 1° AUTORIZAR en virtud al art. 55 inc. "b" de la Ley 2051/03 *"De Contrataciones Públicas"*, la modificación unilateral del Contrato N° 58/2019 firmado el 17 de diciembre de 2019 entre el Ministerio de la Defensa Pública y GCA S.A. Servicio de Ingeniería Integral, en el marco del llamado a Licitación Pública Nacional N° 08/2013 *"Para la Construcción de Sedes del Interior, para Horqueta, Concepción y San Juan"* ID 371.634, convocada por el Ministerio de la Defensa Pública.

Art. 2° DISPONER la modificación de la cláusula *48.1 Condiciones Especiales del Contrato (CEC)* en el punto que se lee: ***"La Recepción Provisoria de las Obras será TOTAL"***, quedando establecida como sigue: ***"La recepción provisoria podrá efectuarse parcialmente, conforme vayan terminándose los trabajos en cada una de las sedes en construcción"***. ----------

Art. 3° DEJAR ESTABLECIDO que el **ACATAMIENTO** de lo dispuesto en esta resolución es de **CUMPLIMIENTO INMEDIATO Y OBLIGATORIO** para el contratista, en arreglo a lo dispuesto en la última parte del art. 55, de la ley 2051/03, que reza: "*Las resoluciones adoptadas por las contratantes en ejercicio de estas prerrogativas, se ejecutarán de inmediato*". -----

Art. 4° SUSCRIBIR la Adenda N° 5, atendiendo que hay voluntad de **ambas partes** a los efectos de salvaguardar los términos y el buen cumplimiento del contrato, a fin de manifestar el acuerdo del contratista en relación a la no intención de presentar acción alguna de reclamo en ningún concepto derivada de la modificación unilateral dispuesta mediante la presente resolución, así como el mantenimiento de los plazos establecidos en el contrato, los cuales no sufirán modificaciones por la disposición adoptada mediante la misma, incorporando expresamente como cláusulas contractuales este acuerdo. ----------

Art. 5° ENCOMENDAR a la Unidad Operativa de Contrataciones del Ministerio de la Defensa Pública a que realice los trámites que fueren necesarios para la formalización de la presente modificación y su posterior comunicación a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, de conformidad a las disposiciones legales vigentes. ----------

Art. 6° COMUNICAR a quienes corresponda, publicar y luego archivar. ----------

ANTE MÍ.

Abg. MARTA GRANADA
Secretaría General
Ministerio de la Defensa Pública

PODER JUDICIAL * REPÚBLICA DEL PARAGUAY * MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA
DEFENSORIA GENERAL

MARÍA LORENA SEGOVIA AZUCAS
Defensora General