Dictamen DNCP/DJ N° 9534/20

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación Preliminar
Fecha de Dictamen:	11/8/2020
ID:	370353
Procedimiento de Contratación:	Concurso de Oferta
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	"Construcción de Pavimento Tipo Empedrado en la Calle General Bernardino Caballero del Distrito de la Paz"
Entidad Convocante:	Municipalidad de la Paz.
Denunciante:	Normas y Control.
Tema General:	Ejecución Contractual.
Tema Específico:	Modificaciones contractuales (Ley N° 2051/03, Art. 55).

RESULTADO

1. Ordenar el cierre de las observaciones realizadas en el numeral 1 inc. a), b), c), y d; numeral 2 inc. a) y numeral 2. Ordenar la apertura de una investigación de oficio en relación al numeral 1 inc. e).

3. Comunicar a quienes corresponda y cumplido archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

La presente investigación tuvo su origen a raíz de las observaciones realizadas por el Departamento de Normas y Control (DNC), de esta Dirección Nacional.

Por Nota DNCP/DNC N° 13.669/20 de fecha 22 de julio de 2020, se han reducido los puntos observados por lo que se ordena cierre de las observaciones realizadas en el numeral 1 inciso a), b), c), y d); numeral 2 inciso a) y numeral 3 de la Nota DNCP/ DNC N°12.648/20, en cuanto a las observaciones del numeral 1 inciso e[1]) se ordena la apertura de una investigación de oficio, en atención al art. 62 de la Ley 2051/03 y a que la Convocante no ha dado respuesta.

[1] e. Considerando que el Art. 62 de la Ley 2051/03 establece: "Cuando fuere necesario ampliar, modificar o complementar las obras objeto del contrato debido a causas imprevistas o técnicas presentadas durante su ejecución…", solicitamos aclarar el motivo por el cual las documentaciones remitidas poseen fechas posteriores al plazo de ejecución, teniendo en cuenta que no basta que el contrato esté vigente, sino que el mismo debe encontrarse dentro del plazo de ejecución establecido conforme lo dispuesto en el artículo ut supra mencionado.

OTRAS PARTES INTERVINIENTES:

LUIS DARIO BENITEZ JARA

INTERPOSICION/ANTECEDENTE:

Nota de Observación DNC N°12.648/20, remitida por la Dirección de Normas y Control e ingresada a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas como Caso N°436, y refiere:

Aspectos Observados.

1. Expediente N° 308236:

a. Verificamos que en el documento de fiscal de obras se establecen 4 días de suspensión por trabajos de la ANDE, sin embargo en el libro de obras, se observa que los días suspendidos corresponden a 3. Favor unificar criterios.

b. Solicitamos a la Convocante aclarar el motivo por el cual se otorga una prórroga de 26 días por inclemencias climáticas, considerando que en el libro de obras se observa un lapso de 13 días de suspensión por las lluvias. Tener en cuenta lo dispuesto en los puntos 23.1 y 23.2 de las Condiciones Generales del Contrato publicado en el SICP.

c. Así mismo, conforme lo dispuesto en las documentaciones remitidas, solicitamos a la Convocante remitir los documentos por el tipo de procedimiento correspondiente a: "prorroga". Tener en cuenta lo dispuesto en el Art. 71 inc. i) de la Res. DNCP N° 5695/19.

d. En relación al plazo a otorgar, por los trabajos adicionales, indicamos a la Convocante que dichos trabajos, no se encuentran establecidos en los documentos de dictamen, resolución y adenda. Tener en cuenta lo dispuesto en el Art. 62 de la Ley 2051/03.

e. Considerando que el Art. 62 de la Ley 2051/03 establece: "Cuando fuere necesario ampliar, modificar o complementar las obras objeto del contrato debido a causas imprevistas o técnicas presentadas durante su ejecución…", solicitamos aclarar el motivo por el cual las documentaciones remitidas poseen fechas posteriores al plazo de ejecución, teniendo en cuenta que no basta que el contrato esté vigente, sino que el mismo debe encontrarse dentro del plazo de ejecución establecido conforme lo dispuesto en el artículo ut supra mencionado.

2. Expediente N° 308238:

a. Indicamos a la convocante que la ley prevé modificaciones en obras cuando las mismas refieran a lo originalmente pactado, y se realicen a razón de causas imprevistas o técnicas surgidas durante el plazo de ejecución, sin embargo, en el informe remitido se indica que la misma es realizada para "...una correcta terminación de la obra..." Por lo expuesto,

solicitamos extender el dictamen en el cual consten y se detallen acabadamente por qué los nuevos ítems afectarían y/o son necesarios para la correcta ejecución de la obra. Así mismo, solicitamos aclarar si, la falta de previsión inicial, pueden ser considerados causas imprevistas o técnicas.

3. Recordamos a la Convocante que la misma debe dar cumplimiento a lo establecido en la Ley N° 6355/19, respecto a la Constancia de presentación de la "Declaración Jurada de bienes y rentas, activos y pasivos" ante la Contraloría General de República, para los sujetos obligados en el marco de la Ley N° 6355/19. Por lo que, se insta a que se prevea la inclusión de una cláusula adicional al contrato:

“Constancia de Presentación de Declaración Jurada. El adjudicado deberá, en el plazo de quince (15) días calendario desde la finalización de la ejecución del presente contrato, presentar ante el administrador de contrato, la constancia o constancias de presentación de la Declaración Jurada de bienes y rentas, activos y pasivos, ante la Contraloría General de la República, de todos los sujetos obligados en el marco de la Ley N° 6355/19”.

APERTURA:

Nota DNCP DJ N°8876/20 de fecha 27 de julio de 2020, por la cual se dio apertura a la investigación preliminar.

ACUMULACIONES:

No aplica.

AMPLIACIONES/MODIFICACIONES/RESTRICCIONES:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

Notificación inicial DNCP/DJ N° 8876/20 de fecha 27 de julio de 2020 - Municipalidad de la Paz.

Notificación inicial DNCP/DJ N° 8878/20 de fecha 27 de julio de 2020 – Luis Darío Benítez Jara.

OTRAS PRESENTACIONES:

Fecha: No aplica. Parte: No aplica.

CONTESTACIONES:

Fecha: 29/7/2020 Parte: Municipalidad de la Paz

Nos dirigimos a Usted y por su intermedio a donde corresponda, con respecto a la Nota DNCP/DJ N°8876/20 "Investigación Preliminar surgida a partir de la Nota de observación DNCP/DNC Nº12648/20 realizada por la Dirección de Normas y Control sobre supuestas irregularidades en el marco del convenio modificatorio realizado en el procedimiento de "LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE PAVIMENTO TIPO EMPEDRADO EN LA CALLE GENERAL BERNARDINO CABALLERO DEL DISTRITO DE LA PAZ, CONVOCADO POR MUNICIPALIDAD DE LA PAZ; ID 370352", la cual señala textualmente lo siguiente: "Que el procedimiento de licitación de referencia cuenta con las Notas de observación DNCP/DNC Nº12648/20 realizada por la Dirección de Normas y Control, el cual a la fecha no ha sido subsanado por la convocante. A efectos de clarificar lo referido en la nota, solicitamos justifiquen lo expresado en la misma, e informen el estado de ejecución contractual del procedimiento, en una nota detallada dirigida a la Dirección Jurídica de esta Dirección, adjuntando la documentación que consideren pertinente; en el plazo de TRES (03) días hábiles".

Al respecto, manifestamos que, por cuestiones estrictamente técnicas, el sistema informático de Contrataciones Públicas no permitió que pueda adjuntar la contestación solicitada por el Departamento respectivo sobre observaciones dispuestas por el Órgano de Control en el plazo fijado por ley, y que puede encuadrarse conforme a la legislación vigente caso fortuito o fuerza mayor. Adjuntamos captura de pantalla realizada.

Sin embargo, hacemos el descargo respectivo para lo que hubiere lugar en derecho con respecto al expediente Nº 308236 en donde mencionan que en el informe del fiscal se establece 4 días por trabajos realizados por la Ande mientras que en el libro de obras solo figura 3 días, sobre el mismo mencionamos que fue corregido el informe del fiscal. Con respecto al punto donde solicita remitir los documentos al procedimiento de prorroga indicamos que se realizó lo solicitado. Además, mencionamos que el dictamen y la resolución fueron modificados mencionando los trabajos adicionales a realizar y los ítems a ampliar.

Por otro lado, el expediente Nº 308238 en donde solicita la extensión del Dictamen y aclarar si la falta de previsión inicial, puede ser considerada causa imprevista o técnica, al respecto mencionamos que es considerada una causa imprevista debido a que dichos trabajos no se previeron al momento de realizar el levantamiento de datos para la elaboración del proyecto inicial y que los mismos son necesarios debido a que es una zona donde circula mucha agua en días de lluvias y además para brindar mayor seguridad a los que circulan por la zona.

Sin otro particular, aprovechamos la ocasión para saludarle atentamente.-

NORMAS APLICABLES AL PROCESO:

Decreto N° 2992/2019 de fecha 9 de diciembre de 2019: "*Por la cual se establecen ciertas reglamentaciones para los procesos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP*)". Capítulo I. Artículo 134° Carga de las pruebas. Capítulo II. De la Sustanciación de las Investigaciones: Artículo 142° Inicio de la Investigación. Artículo 145° De la Investigación Preliminar. Traslado. Artículo 146°. Facultades Investigativas. Artículo 147° Dictamen de la Investigación Preliminar.

Resolución DNCP N° 718/2018 de fecha 28 de febrero de 2018: "*Por la cual se aprueba la implementación definitiva y el reglamento del módulo de Investigaciones Electrónicas del Sistema de Información de Contrataciones Públicas en los procesos regidos por la Ley N° 2051 /03".*

OTRAS ACTUACIONES:

Pedido de Informe MUNICIPALIDAD DE LA PAZ en fecha 03 de agosto de 2020 (Nota DNCP/DJ N°9207/20), en los siguientes términos:

Como medida de mejor proveer, **solicítese** a la Convocante Municipalidad de la Paz para que en el plazo de **2 (dos) días hábiles** informen**:**

-El motivo por el cual se otorga una prórroga de 26 días por inclemencias climáticas, considerando que en el libro de obras se observa un lapso de 13 días de suspensión por las lluvias.

-El motivo por el cual las documentaciones remitidas poseen fechas posteriores al plazo de ejecución, teniendo en cuenta que no basta que el contrato esté vigente, sino que el mismo debe encontrarse dentro del plazo de ejecución establecido conforme lo dispuesto en el artículo el Art. 62 de la Ley 2051/03.

ANÁLISIS:

La presente investigación tuvo su origen a raíz de las observaciones realizadas por el Departamento de Normas y Control (DNC), de esta Dirección Nacional.

Verificado el Sistema de Información de Contrataciones Públicas se observa que mediante Nota DNCP/DNC N° 13669/20 de fecha 22 de julio de 2020, las observaciones realizadas en principio mediante Nota DNCP /DNC N°12.648/20 inc. a), b),

c) y d) del Expediente N° 308236 y el inc. a) del Expediente N° 308238 no han sido reiteradas, en tal entendimiento las mismas han quedado subsanadas.

En cuanto a las observaciones realizadas en el Numeral 1. Expediente N°308236 inciso e) y el numeral 3 de la Nota DNCP/DNC N° 12.648/20 las mismas fueron reiteradas en la Nota DNCP/DNC N°13.669/20, por lo que pasaremos a analizarlas a continuación:

Expediente N°308236.

e. Considerando que el Art. 62 de la Ley 2051/03 establece: "Cuando fuere necesario ampliar, modificar o complementar las obras objeto del contrato debido a causas imprevistas o técnicas presentadas durante su ejecución…", solicitamos aclarar el motivo por el cual las documentaciones remitidas poseen fechas posteriores al plazo de ejecución, teniendo en cuenta que no basta que el contrato esté vigente, sino que el mismo debe encontrarse dentro del plazo de ejecución establecido conforme lo dispuesto en el artículo ut supra mencionado.

Sobre dicha observación la Entidad Convocante no ha emitido descargo alguno pese al pedido de informe solicitado.

No obstante al remitirnos a las documentaciones publicadas en el Sistema de Información de Contrataciones Públicas se observa que la Adenda N°2 de prórroga al contrato 02/2020 Construcción de Pavimento tipo empedrado en calle Gral. Bernardino Caballero del Distrito de la Paz Ad Referéndum fue realizada en fecha 03 de julio de 2020, mientras que la Adenda N°1 de prórroga al contrato 02/2020 Construcción de Pavimento tipo empedrado en calle Gral. Bernardino Caballero del Distrito de la Paz Ad Referéndum celebrada en fecha 17 de junio del 2020 y establecía que la prórroga sería hasta el 26 de junio de 2020, es decir que la Adenda N° 2 fue celebrada con fecha posterior al plazo de ejecución establecido en la primera Adenda.

Al respeto el Artículo 62 de la Ley 2051/03 establece: "…En caso de que fuere necesario ampliar, modificar o complementar una obra determinada debido a causas imprevistas o técnicas presentadas durante su ejecución, la contratante podrá celebrar con el mismo contratista, sin licitación pero con el informe previo favorable de la Auditoría General correspondiente, los convenios modificatorios que requieran la atención de los cambios antedichos, siempre que se mantengan los precios unitarios del contrato original, reajustados a la fecha de celebración del respectivo convenio, y para los casos en que los trabajos complementarios no se hallen previstos en el contrato original, éstos sean acordados entre las partes previa firma del convenio…"

Por tanto, teniendo en cuenta que las modificaciones contractuales deben de realizarse siempre y cuando se encuentren dentro de su vigencia, y ante la falta de respuesta de la entidad convocante respecto a este punto, esta Dirección ordena la apertura de una investigación de oficio sobre el mismo.

3. Recordamos a la Convocante que la misma debe dar cumplimiento a lo establecido en la Ley N° 6355/19, respecto a la Constancia de presentación de la "Declaración Jurada de bienes y rentas, activos y pasivos" ante la Contraloría General de República, para los sujetos obligados en el marco de la Ley N° 6355/19. Por lo que, se insta a que se prevea la inclusión de una cláusula adicional al contrato: "Constancia de Presentación de Declaración Jurada. El adjudicado deberá, en el plazo de quince (15) días calendario desde la finalización de la ejecución del presente contrato, presentar ante el administrador de contrato, la constancia o constancias de presentación de la Declaración Jurada de bienes y rentas, activos y pasivos, ante la Contraloría General de la República, de todos los sujetos obligados en el marco de la Ley N° 6355/19".

Al respecto, es importante aclarar que atento a la vigencia la Ley 6355/19, que modifica algunos artículos de la Ley 5033/13 "Que reglamenta el artículo 104 de la Constitución Nacional, de la Declaración Jurada de Bienes y Rentas, Activos y Pasivos de los funcionarios públicos", si bien pudiere no encontrarse insertas de manera explícita en las bases concursales de un llamado, como ocurrió en el caso de estudio, no las exime de su cumplimiento, ya que es una normativa de orden público, por tanto, esta Dirección Nacional considera que la convocante está obligada a solicitarla, a fin de velar por el cumplimiento de lo establecido en la citada ley

Es importante indicar en este punto que la Dirección Nacional ha emitido la Circular DNCP N° 16/2020 relativa al cumplimiento de la presentación de la Declaración Jurada de Bienes y Rentas, Activos y Pasivos, que es la Contraloría General de la República, la encargada de recibir, admitir, estudiar, ordenar, registrar y archivar las declaraciones juradas, expidiendo las constancias respectivas; y, que esta Dirección Nacional tan solo instruye a las instituciones a que exijan la citada constancia, ya que su no presentación puede acarrear otras consecuencias jurídicas, como lo anulabilidad del contrato suscripto.

Se recomienda a la convocante a requerir la citada declaración en todos sus procedimientos de contratación; incluyendo de ser posible la exigencia de su presentación en las bases concursales, a fin de evitar observaciones como la presente

Por lo expuesto, en base a lo denunciado y a las recomendaciones realizadas, corresponde a esta Dirección Jurídica ordenar el cierre de las observaciones realizadas en el numeral 1 inciso a), b), c), y d); numeral 2 inciso a) y numeral 3, en cuanto a las observaciones del numeral 1 inciso e) se ordena la apertura de una investigación de oficio.

De conformidad al protocolo de aplicación de medidas preventivas ante el riesgo de expansión del Coronavirus (covid-19) en los Organismos y Entidades del Estado[2] el presente dictamen ha sido emitido por medios remotos de comunicación**.**

ABG. TANIA LEDESMA
Jueza Dpto. de Investigaciones -DNCP

ABG. MARÍA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica- DNCP

[2] Decreto N° 3442 de fecha 9/03/2020, Resolución Secretaría de la Función Pública Nº 146/2020, Resolución DNCP N° 1092/2020.