DNCP/DJ N°2699/17

Asunción, 10 de marzo de 2017.

INVESTIGACION PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DEL MEMORÁNDUM DVC N°504/2017 REMITIDO POR LA DIRECCIÓN DE NORMAS Y CONTROL A LA DIRECCIÓN JURIDICA DE ESTA DIRECCIÓN NACIONAL EN FECHA 01 DE DICIEMBRE DE 2016 REFERENTE A SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL MARCO DEL LLAMADO LPN MOPC N° 79/2012 FISCALIZACIÓN DE LAS OBRAS DE PAVIMENTACIÓN EN VARIOS TRAMOS DE LA RED VIAL NACIONAL – AD REFERENDUM A LA REPROGRAMACIÓN PRESUPUESTARIA CONVOCADA POR EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES (ID N° 228.086).----------

A partir de **Memorádum DNCP N° 504/16** remitida en fecha el 02 de diciembre de 2016; esta Dirección Jurídica luego del estudio de la misma realiza este Dictamen Conclusivo en base a las consideraciones de hecho y derecho que se exponen a continuación:----------

En el **mencionado Memorándum se refiere a lo siguiente**: "*Me dirijo a usted a fin de remitir los antecedentes correspondientes al ID 228.086, respecto a una ampliación de monto, el cual fue difundido con una nota por medio de la cual se le recuerda a la convocante su responsabilidad respecto a los procesos que realiza. A continuación se transcribe una breve reseña del proceso: La convocante remite la solicitud de verificación de los documentos de la ampliación del monto contractual, por valor de Gs. 807.361.335, en fecha 14/10/2016.Se retiene el expediente mencionado en el punto anterior debido a que la convocante menciona que se solicita la ampliación del monto como consecuencia de una ampliación del plazo de ejecución de la obra fiscalizada por una suspensión del plazo. Por ello se le consulta cual es el motivo por el cual la firma fiscalizadora ha seguido realizando la fiscalización durante el tiempo en que la ejecución de la obra fue suspendida.A la fecha no se ha remitido ningún reparo, sin embargo se le consulta si es factible seguir fiscalizando una obra durante el tiempo en que el plazo de ejecución de esta última es suspendida*".----------

Que, esta Dirección Jurídica por medio de **NOTA DNCP/DJ N° 12.916/16**, ha solicitado a la Convocante - **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES**- informe acerca de lo referido y remitan toda la documentación que consideren pertinente con acuse recibo de fecha 21 de diciembre del 2016.----------

Que,por medio de **NOTA DNCP/DJ N° 12.917/16** se corre traslado a la **Firma Adjudicada- INCONPAR S.A** -, a fin de que informe acerca de lo referido y remitan

Abg. Deltis González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

toda la documentación que consideren pertinente, con acuse recibo de fecha 26 de diciembre de 2016.----------

Que,en **fecha 26 de diciembre de 2016**, **remite el escrito de descargo de la Entidad Convocante – MINSTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES**, mediante Expediente N° 15.005 ingresado en Mesa de Entrada de esta Dirección Nacional, en el cual expresa: "*Que, a fin de cumplir con la información requerida se ha solicitado a la Direccion de Vialidad – Unidad Ejecutora del Contrato en relación, la elaboración del informe correspondiente. La misma fue contestada mediante Memorandum D.E. N° 2453/16, manifestando lo siguiente: Dando respuesta al Memorandum UOC N° 7903/2016, con relación al contrato del Llamado de referencia se informa que, se han contestado a las solicitudes realizadas por parte de la Direccion Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), siendo la última respuesta en enviar lo relacionado a la Nota DNCP/DNC N° 36909/2016, en fecha 15 de diciembre de 2016, con memorándum D.E. N° 2401/201.*"(Sic).----------

Que, en fecha 27 de diciembre de 2016, **se remite el escrito de descargo de la Firma adjudicada – INCOPAR S.A**, mediante Expediente N° 15.053 ingresado en Mesa de Entrada de esta Dirección Nacional, en el cual expresa: "*Nos dirigimos a usted, con respecto a su Nota DNCP/DJ Nº 12.917/16 al respecto mencionamos los siguiente: El servicio de Fiscalización resultante del Llamado MOPC Nº 79/2012 LPN, Fiscalización de las Obras de Pavimentación en Varios Tramos de la Red Vial Nacional. Ad Referendum a la Reprogramación Presupuestaria, con Resolución Ministerial de Adjudicación Nº 2430/2012 — Paquete Nº 1.. Todas las obras objeto de la fiscalización iniciaron sus trabajos en Enero de 2013, las mismas tuvieron ampliaciones del plazo de ejecución los cuales se citan a continuación: 1.Tramo: Mbaracayu. Santa Fe del Paraná. Contratista: EDIVI S.A. Fecha de Licitación: 18 de Junio de 2012.Resolución Ministerial: Nº 2255/2012. Contrato S.G. Ministro: Nº 326/2012. Fecha de Firma de Contrato: 22 de Noviembre de 2012. 2. Tramo: Ruta VII — Río Yguazú.Contratista: Consorcio SGP. Fecha de Licitación: 18 de Junio de 2012 Resolución Ministerial: Nº 2349/2012. Contrato S.G. Ministro: Nº 379/2012. Fecha de Firma de Contrato: 29 de Noviembre de 2012. OBS.: La empresa siguio trabajando hasta diciembre de 2015 a pesar de que su plazo ya se había terminado, por tal motivo fueron aplicadas las multas correspondientes por atraso en la terminación de obra.3- Tramo: Río Yguazú - Empaque Bananero.Contratista: López Gutierrez S.A.Fecha de Licitación: 18 de Junio de 2012 Resolución Ministerial: Nº 2255/2012.Contrato S.G. Ministro: Nº 314/2012. Fecha de Firma de Contrato: 22 de Noviembre de 2012. Se presento un pedido de ampliación del plazo de obra por lluvias y sus consecuencias Orden de Ejecución Nº 2 (MEU Nº 36 151).En fecha 19 de Noviembre de 2015 por Resolución Nº 2110 el MOPC*

Abg. Denis Cerrato Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

rescindio el Contrato SG Ministro Nº 314/2012 suscrito con la Empresa Lopez Gutierrez S.A. 4. Tramo: Ruta VI - Raúl Peña (naranjal) Contratista: Consorcio de Pavimentación Rural.Fecha de Licitación: 18 de Junio de 2012. Resolución Ministerial: Nº 2302/2012. Contrato S.G. Ministro: Nº 350/2012. Fecha de Firma de Contrato: 23 de Noviembre de 2012 Se presento un pedido de ampliación del plazo de obra por lluvias y sus consecuencias Orden de Ejecución Nº 2. 5. Tramo: San Alberto – Mbaracayú. Contratista: Constructora ECO S.A.Fecha de Licitación: 18 de Junio de 2012.Resolución Ministerial: Nº 2302/2012.Contrato S.G. Ministro: Nº 324/2012. Fecha de Firma de Contrato: 22 de Noviembre de 2012. En fecha 11 de Junio de 2015 (MEU Nº 19.491) se presento un pedido de ampliación del plazo de obra por lluvias y sus consecuencias. En fecha 07 de Octubre de 2015 (MEU Nº 34.825) se presento un pedido de ampliación del plazo de obra por sustitución de item. 6. Tramo: Tuna - Tuparenda - San Cristóbal. Contratista: Consorcio Itá Pirú. Fecha de Licitación: 04 de Junio de 2012. Resolución Ministerial: Nº 2254/2012.Contrato S.G. Ministro: Nº 320/2012. Fecha de Firma de Contrato: 22 de Noviembre de 2012. Como se puede verificar en lo mencionado más arriba la Fiscalización ha tenido a su cargo 6 obras diferentes las cuales han tenido diferentes plazos de finalización. Para poder acompañar el control de las obras la Fiscalización ha solicitado el aumento de su plazo inicial de 34 meses (octubre 2015) a 37 meses (Enero 2016). Agradeciendo su atención y sin otro particular aprovechamos para saludarle muy atentamente."----------

Que como **medida de mejor proveer mediante Memorandum DJ N° 11/17 de fecha 04 de enero de 2016** se solicita a la Dirección de Normas y Control de esta Dirección Nacional la consulta sobre los siguientes puntos: "*1. En consideración a que el llamado objeto de la presente proceso licitatorio cuenta con varias obras.¿Cuál sería la obra fiscalizada cuya ejecución fue prórrogada? 2.¿Cuál es el documento que la DNC considera que la obra se encuentra suspendida?*".----------

Que, en fecha 11 de enero de 2017, se **remite el Memoradum DNC N° 11/2017 del Dpto de Adjudicaciones**, en el cual expresa: "*Me dirijo a Usted a fin de remitir los antecedentes correspondientes al ID 228.086, según lo solicitado en el memo de referencia. A continuación se contesta las consultas realizadas: El proceso licitatorio contaba con cuatro paquetes de obras, en el caso de la firma INCOPAR, el paquete adjudicado correspondia al N° 01. Si bien vuestra dirección menciona que la suspensión debe darse por medio de un acto administrativo de la Máxima Autoridad, mencionamos que el proceso no se fundamentó en el art. 55 inc.c) sino que en el art. 55 inc.b) de la Ley 2051/03, el cual se encuentra reglamentado por la Resolución DNCP N° 4139/15, y en dicha resolución no se especifica qué documentos deben remitirse en caso de una suspensión, es que por ello que se considera todo documento que demuestre o*

Abg. Denis González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

mencione la situación de la suspensión acaecida sobre la obra en ejecución, por lo que si la convocante menciona que en el Dictamen remitido que la obra fue suspendida exponiendo los motivos, es suficiente. Así mismo se comunica que el día 28/12/2016 el proceso ha sido difundido con la Nota DNC N° 41830/16, emitiéndose el Código de Contratación".(Sic)----------

Que, esta Dirección Jurídica luego del estudio, realiza el presente Dictamen Conclusivo en base a las consideraciones de hecho y derecho que se exponen a continuación:----------

Que, la presente Investigación Preliminar surgió a partir del **MEMORANDUN DNC N° 504/2016** de la Dirección de Normas y Control a partir de solicitud de la Entidad Convocante ampliación del monto contractual en relación al proceso licitatorio de referencia, alegando una ampliación del plazo de ejecución del contrato, el cual es a su vez consecuencia de una prórroga de la ejecución de la obra fiscalizada por una suspensión de plazo, en este contexto, la Dirección de Normas y Control le plantea una consulta a MOPC el motivo por el cual la firma adjudicada ha seguido realizando la fiscalización durante el tiempo en que la ejecución de la obra fue suspendida y si es factible seguir fiscalizando una obra durante el tiempo en que el plazo de ejecución de esta última es suspendida".----------

Al respecto entre los documentos adjuntos del Departamento de Vialidad (Ejecutora del Contrato) de la Entidad Convocante - MOPC se sostiene que ninguna de las obras ha contado con una suspensión o paralización de los trabajos a no ser en los días de precipitaciones o que las condiciones de humedales impedían a realizar los trabajos (condición establecida en los Contratos).----------

Que el presente proceso licitatorio comprende la fiscalización de la Construcción de Pavimento Tipo Empedrado en varios tramos camineros de la Red Vial Nacional, Contrato SG Ministro N° 568/2012 para los tramos: Mbaracayú- Santa Fe del Paraná; Ruta VII- Rio Yguazu; Empaque Banadera Parana;Ruta VI – Raúl Peña (naranjal) Paraná; San Alberto-Mbaracayu Paraná y Tuna Tuparenda-San Cristobal del Paraná, que conforme los documentos obrantes en autos las mismas tuvieron la ampliación de los plazos de ejecución por lluvias, que de acuerdo al dictamen y a las índices presentados por la Entidad Convocante existe un promedio de retención de los trabajos que no superan los 8 días al mes por causa de lluvia, las cuales fueron compensados mediante las ampliaciones del plazo de ejecución de contrato.----------

Abg. Derlis González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Que la Entidad Convocante emitió el Dictamen Justificativo de fecha 23 de septiembre de 2016 para la modificación del monto contractual y de la ampliación del plazo de fiscalización, donde se menciona: "*Las prorrogas de plazo otorgadas a las contratistas por inclemencia climática y sus consecuencias, se debe a la imposibilidad de ejecutar los trabajos bajo condiciones de humedad excesiva en pista o la impracticabilidad de los accesos provisorios. Si bien en esos días no se realizan actividades de construcción, el personal de la fiscalización se encuentra presente en la zona de los trabajos estando afectado, asi como los recursos logísticos puestos a disposición del servicio.Es por ello que la inclemencias climáticas no implica suspensión alguna del servicio de fiscalización*"----------

Al respecto la Entidad Convante a fin de responder la consulta de la Dirección de Normas y Control: "*el motivo por el cual la firma adjudicada ha seguido realizando la fiscalización durante el tiempo en que la ejecución de la obra fue suspendida* y *factible seguir fiscalizando una obra durante el tiempo en que el plazo de ejecución de esta última es suspendida*" sobre el particular menciona que si bien las obras sufrieron los embates de las inclemencias climáticas que afecto a mayor o menor grado a los tramos no ha existido motivo alguno para la paralización prolongada de los trabajos por ende no existe una suspensión propiamente dicha y *el* personal *de la* fiscalización asi como los recursos logísticos se encuentran afectados a las actividades y puestos a disposición del servicio, resultando que las inclemencias climáticas no implican suspensión alguna del servicio de fiscalización.----------

Que la firma Consultora tiene la obligación por imperio de las bases concursales ***conocer con total exactitud y detalle el proyecto*** conforme lo establece la ***SECCIÓN V DE LOS TERMINOS DE REFERENCIA PARA FISCALIZACIÓN DE OBRAS VIALES***,en ese sentido la Fiscalización tiene como fin velar por la correcta ejecución de la obra, por el fiel cumplimiento de lo estipulado en el contrato de construcción, tanto en diseño, especificaciones técnicas plan de manejo ambiental y demás parámetros señalados en estos términos de referencia, con el fin de que el proyecto se ejecute correctamente y en su totalidad de acuerdo a todos los requerimientos realizados por la entidad contratante y realizará las modificaciones técnicas que se requieran durante la ejecución.----------

Por lo tanto por la naturaleza de la actividad desarrollada por la firma Consultora fiscalizadora tiene la función velar y realizar el seguimiento de la construcción en el sitio de obras, y de controlar los eventos que pueden generar las inclimencias climáticas en relación a la ejecución de las obras objeto de las obligaciones contractuales.----------

Abg. Derlis González Valderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Que, el **Art. 46 de la Ley 1533/2000** que establece el Régimen de Obra Pública, determina que la administración licitante nombrará los fiscalizadores necesarios para velar por la correcta ejecución de la Obra, y que éstos deberán denunciar ante el ente licitante las irregularidades que detecten, so pena de ser considerados responsables solidarios o cómplices de las mismas. Establece también que cuando la importancia de la Obra lo requiera, para la fiscalización de la misma, podrán contratarse los servicios de empresas consultoras privadas. Los requisitos y las obligaciones del Fiscal de Obras se establecen en los Pliegos al momento de contratarlos.----------

Por lo tanto, la consultora encargada de la fiscalización de la obra tiene la obligación tanto legal como contractual de velar irrestrictamente por el avance de las obras e incluso de denunciar irregularidades, por ende si bien los trabajos se pueden ver inactivas por las inclemencias climáticas, no es menos cierto que la fiscalización continua un control sobre la situación que amerite la toma de decisiones, y más aun ante en torno del buena ejecución de los trabajos y mal podría la consultora fiscalizadora abandonar los sitios de obras sin mediar una resolución de suspensión de la máxima autoridad.----------

Es más en las bases concursales se plantea el caso de que el Consultor (Fiscalizador) continue recibiendo los pagos cuando exista un impedimento de prestar los servicios como consecuencia de fuerza mayor (inclemencias climáticas), en ese estadio de cosas, incluso en el caso que los eventos catologados como fuerza mayor en el PBC sean una obstáculo para proseguir con los servicios de fiscalización de igual modo se reconoce el derecho de recibir la prestación pecuniaria al respecto.----------

Cabe señalar que visto el Pliego de Bases y Condiciones – **CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO - cláusula 2.7.3** dispone lo siguiente: "*Durante el periodo en que se viera impedido de prestar los Servicios como consecuencia de un evento de fuerza mayor, el Consultor tendrá derecho a seguir recibiendo pagos de acuerdo con los términos de este Contrato, y a recibir reembolso de los gastos adicionales en que razonable y necesariamente hubiera incurrido durante ese periodo para poder prestar los servicios y para reanudarlos de dicho periodo".*----------

Que, en las **CONDICIONES GENERALES DE CONTRATO**, en la **CLÁUSULA 2.7.1** se encuentra la definición de la **FUERZA MAYOR**: *"Para los efectos de este Contrato, "fuerza mayor" significa un acontecimiento que escapa al control razonable de una de las Partes y que hace que el cumplimiento de las obligaciones contractuales de esta Parte resulte imposible o tan solo viable que puede considerarse razonablemente imposible en atención a las circunstancias. Tales eventos incluyen los siguientes sin*

Abg. Derlis González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

que la enumeración sea exhaustiva: guerra, motines, disturbios civiles, terremoto, incendio, explosión, tormenta, ***inundación u otras condiciones climáticas adversas****,huelgas, cierre de empresas u otras acciones de carácter industrial…"*---------

En atención a todo lo antedicho no encontramos actos que pueda transgedir a las bases concursales o a la normativa vigente.----------

Por lo expuesto, esta Dirección Jurídica, considera que no existen méritos para la apertura de una Investigación de oficio y atendiendo lo señalado se debe disponer el cierre de la presente investigación conforme el art. 17 inciso a) del decreto 7434/11 por los motivos ya expuestos anteriormente –con la salvedad de que de surgir nuevos reclamos actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.----------

ABG. DERLIS GONZÁLEZ CALDERÓN
Dirección Jurídica

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Director Jurídico