DNCP/DJ N° 454 /18

Asunción, 9 de enero de 2018.-

INVESTIGACION PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DEL MEMORÁNDUM DJ N° 2089/17 REMITIDO POR LA COORDINACIÓN DE PROCESOS AL DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIONES DE LA DIRECCIÓN JURÍDICA DE ESTA DIRECCIÓN NACIONAL EN FECHA 18 DE DICIEMBRE DE 2017, REFERIDO A SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN LAS ADENDAS AL CONTRATO N° 43/16 DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 1/2016-2017 PLURIANUAL ADECUACIÓN, REMODELACIÓN Y MANTENIMIENTO DE OBRAS DE USO INSTITUCIONAL CONVOCADO POR LA FACULTAD DE ODONTOLOGÍA ID N° 310090.----------

El Memorándum **DJ N° 2089/2017** de la Asesoría Jurídica, remitido al Departamento de Investigaciones en fecha 18 de diciembre de 2017 que dio inicio a la presente investigación manifiesta en relación al llamado de referencia: *"Solicitamos a la convocante aclarar el motivo por el cual amplían la vigencia hasta el siguiente ejercicio fiscal, atendiendo que la obra conforme al plazo de ejecución, solo puede ampliarse hasta un plazo de 30 días (que representa el 20% del plazo de ejecución). La Institución no contestó correctamente dicha observación, en razón que la convocante emite la Adenda N° 3 que expresa lo siguiente: "acuerdan prorrogar el cronograma de ejecución de obras, debido a que durante el desarrollo de los trabajos proyectados inicialmente, han surgido una serie de circunstancias que ameritan llevar a cabo construcciones complementarias para una mejor conclusión de la obra total. Dicha adenda no establece hasta cuando deberá ser el plazo prorrogado de la ejecución; al igual que la resolución N° 733 por la cual se autoriza la prórroga del cronograma de obras. En el dictamen no se especifica el plazo de la prórroga de la ejecución de obras. Que, se realizó en el mes de octubre del corriente año una reunión en la DNCP, con el Abogado y la encargada de la UOC de la Institución, a fin de explicarles sobre los errores de la Adenda 3, y la observación no contestada, que hasta hoy en día no han procedido a subsanar los*

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Durla
Director Jurídico - DNCP

mismos, por ende recomiendo la remisión del llamado a la Coordinación de Procesos. "(Sic)----------

Que, esta Dirección Jurídica por medio de nota **DNCP/DJ Nº 15450/17**–ha solicitado a la Convocante – **FACULTAD DE ODONTOLOGÍA -UNA**- informe acerca de lo referido y remitan toda la documentación que consideren pertinente, con acuse de recibo de fecha 28/12/17.----------

Que, se ha comunicado a la firma adjudicada **LM CONSTRUCCIONES de Nelson Rigoberto Monges Rodríguez** por medio de nota **DNCP/DJ N° 15485/17** el inicio de la presente investigación, con acuse de recibo de fecha 28/12/17.----------

Que, en **fecha 03 de enero de 2018** la Convocante remite su descargo a través de Nota ingresada por Mesa de Entrada como expediente DNCP N° 000033 en el cual expresa: "*Se remite las documentaciones solicitadas con las aclaraciones en relación a la prórroga del Cronograma de Ejecución de Obras establecido en el PBC, además se adjuntan todos los documentos respaldatorios. Se aclara que la vigencia del Contrato no será ampliada ya que en el Contrato se ha establecido que es hasta el cumplimiento de las obligaciones y que por un error involuntario fue expuesta en la Adenda N° 1.." (Sic)*----------

Que, en **fecha 3 de enero de 2018** por medio de Nota ingresada por Mesa de Entrada como expediente N° 000027 la firma adjudicada expone: "*Me dirijo a ustedes de manera a informar sobre el estado de ejecución contractual del mencionado proceso de contratación y podemos decir cuanto sigue: La obra consta con Acta de inicio de fecha 18 de febrero de 2017, en el local de la Facultad de Odontología, donde se acuerda dar inicio a las obras, que hacen a la "ADECUACIÓN, REMODELACIÓN Y MANTENIMIENTO DE OBRAS DE USO INSTITUCIONAL," en los sectores de Sala de Cirugía 1 y 2, Sala de Esterilización y Admisión de Pacientes, Sala de Amamantamiento, servicios Higiénicos para damas,*

Abg. María Laura Magdi
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

caballeros y personas con discapacidad del sector de Clínicas, Sala de Profesores, Pasillo de las dos Clínicas, lavandería y Acceso Principal y el sector de servicios higiénicos para alumnos, lavandería y depósitos; que representa al 50% de la obra a ejecutar. (Se adjunta copia autenticada del acta de inicio de obras). La entrega del sitio de obras para iniciar los trabajos se realiza en fecha 18 de febrero de 2017, siendo los sectores entregados: la Sala de Cirugía 1 y 2, Sala de Esterilización y Admisión de Pacientes, Sala de Amamantamiento, Servicios Higiénicos para damas, caballeros y personas con discapacidad del sector clínicas, sala de Profesores, Pasillo de las Clínicas 1 y 2, acceso principal y el sector de servicios higiénicos para alumnos, lavandería y depósitos; que constituyen un área estimada del 50% de la obra a ejecutar. (Se adjunta copia autenticada del acta de entrega del sitio de obra). Aclaramos que los trabajos fueron ejecutados en días hábiles del año 2017, la Facultad de Odontología informa a esta parte permanecerá cerrada y no se podrá acceder a la Institución. Los días trabajados fueron desde febrero (18/02/2017) a Junio (30/06/2017). Visto y considerando que en el sitio entregado los trabajos fueron ejecutados, la contratante nos comunica la suspensión del plazo de ejecución, hasta tanto el porcentaje restante de los sitios a ser intervenidos estén liberados para la ejecución de los trabajos. En fecha 20 de noviembre de 2017, se procede al acta por la cual da inicio a la obra en una segunda etapa y en el mismo día de la fecha se hace entrega de los sitios faltantes a intervenir y se hace entrega del cronograma de los trabajos a obedecer. Los trabajos fueron retomados desde noviembre (20/11/2017) a diciembre (31/12/2017), además de unos días estimados del mes de enero para la culminación total de los trabajos." (Sic)----------

Que, en **fecha 05 de enero de 2018** por medio de Nota ingresada por Mesa de Entrada como expediente N° 103 la firma adjudicada expone cuanto sigue: "*Me dirijo a ustedes de manera a presentar documentos anexos a la contestación del Expediente N° 000027 de fecha 03 de enero 2018 en respuesta a la nota DNCP/ DJ N° 15485/17. Se presenta: Copia Autenticada de comunicación de los días de trabajo dentro de la institución. Copia Autenticada de Resolución N° 438 del 21/07/2017. Copia Autenticada de Acta de Inicio de los Trabajos de fecha*

Abg. María Laura Mersel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

20/11/2017. Copia Autenticada de Acta de Entrega de Sitio para Ejecución de los Trabajos de fecha 20/11/2017." (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: ----------

En el Memorándum **DJ N° 2089/2017** se expuso que la Convocante ha ampliado la vigencia del contrato de referencia hasta el siguiente ejercicio fiscal, y que la obra conforme al plazo de ejecución solo podría ampliarse hasta 30 días más, lo que representaría el 20% del plazo de ejecución. Se indicó además que se ha observado lo mencionado, y que la Convocante no ha remitido contestación alguna al respecto. ----------

Además se agregó que al emitir la Adenda N° 3 en la misma no se estableció hasta cuando sería prorrogado el plazo de ejecución, y que en el dictamen justificativo tampoco se hizo referencia a dicho plazo.----------

Finalmente se expuso que se ha realizado una reunión con los encargados de UOC de la Convocante a efectos de explicar las observaciones de la Adenda N° 3 y que sin embargo, no se ha remitido contestación alguna ni se ha subsanado lo observado.----------

A su turno la Entidad Convocante ha manifestado que la vigencia del contrato no ha sido ampliada ya que en el contrato de referencia se ha establecido que la vigencia sería hasta el cumplimiento de las obligaciones y que debido a un error involuntario ha sido incluida dicha modificación en la Adenda N° 1.----------

Por su parte el representante de la firma adjudicada ha señalado que la obra cuenta con Acta de Inicio de fecha 18 de febrero de 2017. Indicó que los trabajos fueron realizados desde esa fecha, y que posteriormente la Convocante ha

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

comunicado la suspensión del plazo de ejecución hasta tanto el porcentaje restante de los sitios a ser intervenidos estén liberados para la ejecución de los trabajos. Agregó que en fecha 20 de noviembre de 2017 se retomó la segunda etapa y en el mismo día se hizo entrega de los sitios faltantes a intervenir y del cronograma de trabajos.----------

Por último manifestó que desde el 20 de noviembre al 31 de diciembre de 2017 fueron retomados los trabajos además de unos días más de enero para la culminación total de los trabajos.----------

Expuestos los argumentos de las partes corresponde realizar el análisis de la cuestión planteada.----------

Se puede constatar en el Sistema de Información de Contrataciones Públicas (SICP) que se encuentra publicado el **Contrato N° 43/2016** de fecha 23 de diciembre de 2016 suscrito en el marco del llamado de referencia. En el mismo consta que la vigencia fue establecida como sigue. "*5.VIGENCIA DEL CONTRATO. 5.1. El plazo de vigencia de este Contrato será desde la firma del Contrato hasta el cumplimiento total de las obligaciones con el otorgamiento de la recepción definitiva de las obras".*----------

Es decir que del contrato se desprende que la vigencia fue fijada hasta el cumplimiento de las obligaciones.----------

Por otra parte, se verifica la Adenda N° 1 de fecha 28 de agosto de 2017, en la cual se verifica que se ha modificado el monto del contrato. Es importante mencionar que si bien en la misma se hace mención al plazo de vigencia, sin embargo no se verifica modificación alguna de dicho plazo, es decir que de la adenda mencionada se desprende que la vigencia sigue siendo la misma que la fijada originalmente en el contrato, hasta el cumplimiento total de las obligaciones.---

Abg. María Laura Ma...
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Por otra parte en relación al plazo de ejecución, en el Contrato se verifica que el plazo de ejecución previsto inicialmente en el contrato de conformidad al punto 21.1 CGC fue de 150 días calendarios. Se estableció además en el mismo punto, que dicho plazo se computaría desde la recepción de la Orden de Inicio para comenzar las obras.----------

Por otra parte, se constata que efectivamente mediante la Adenda N° 3 de fecha 24 de octubre de 2017 se acordó prorrogar el Cronograma de Ejecución de Obras, y no se estableció hasta cuando sería prorrogado el plazo de ejecución –tal como se indicó en el Memorándum que dio inicio a la presente investigación-.-------

Ahora bien, se puede constatar que mediante Adenda N° 5 de fecha 29 de diciembre de 2017 se estableció que el Cronograma de Ejecución de Obras correspondiente a la segunda etapa de las obras sería prorrogado por 59 días, contados a partir del 20 de noviembre de 2017 hasta el 31 de enero de 2018.---------

Consta además entre los antecedentes, el Dictamen Justificativo de la Adenda N° 5 de fecha 29 de diciembre de 2017, en el cual se detalla entre otras cosas lo siguiente: "*Sobre la base de los sucesos precedentemente apuntados, el 29 de diciembre del año en curso, el Arq. Rubén Granada, Fiscal de Obras, presentó a la Unidad Operativa de Contrataciones un informe detallado del avance de las obras, en virtud del cual determina la cantidad de días efectivos que se llevaron a cabo los trabajos de construcción, al igual que calcula los días que no se realizó actividad alguna en la obra, en el periodo comprendido entre el 18 de febrero y el 30 de junio de 2017, debido a las siguientes causas: domingos y feriados, por no encontrarse habilitado el predio de obras: días de lluvia y el cese de actividades administrativas y académicas de la Universidad Nacional de Asunción (del 18 al 23 de noviembre de 2917, inclusive)*". ----------

Del Dictamen justificativo de la Adenda N° 5 se desprende que los motivos que llevaron a la Convocante a prorrogar el Cronograma de ejecución de obras,

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

obedecen a causas que podrían ser consideradas como motivos de fuerza mayor e inclemencias climáticas, como ser días de lluvias, la disposición del Decano de la Facultad de no realizar trabajos los días feriados y domingos –según consta en el Dictamen Justificativo de la adenda mencionada-.----------

Además cabe agregar que entre la documentación remitida por la Convocante, se encuentra el informe del Fiscal de Obras de fecha 29 de diciembre de 2017 en el cual se detalla los días trabajados y días de lluvia; y el Registro de Precipitación Diaria del año 2017 emitido por la Dirección Nacional de Aeronáutica Civil.----------

Consta también la Resolución N° 438 de fecha 21 de julio de 2017 en virtud a la cual el Decano de la Facultad de Odontología ha resuelto suspender temporalmente las obras a realizarse en las Salas Clínicas, debido al desarrollo de clases y atención a pacientes que se efectúan dentro de las mismas.----------

En ese sentido, es importante aclarar que existen **causales de prórroga del plazo de ejecución (fuerza mayor o inclemencias climáticas)** —que conforme a las Condiciones Generales del Contrato del Pliego Estándar son otorgados mediante acto administrativo de la Contratante— y, NO de una ampliación del plazo originalmente pactado que deba celebrarse a través de un convenio modificatorio en virtud a lo establecido en el Art. 62° de la Ley N° 2051/03.----------

Esta Dirección entiende que al momento de realizar las prórrogas al contrato, la Entidad Convocante ha confundido conceptos de prórroga y ampliación, invocando el artículo 62 de la Ley N° 2051/03 -el cual refiere a ampliaciones o modificaciones-, cuando correspondía una prórroga en razón a los motivos expuestos por la Entidad en los dictámenes justificativos. Es importante reiterar que la prórroga del plazo de ejecución contractual no se trata de una ampliación del plazo originalmente pactado que deba realizarse por convenio modificatorio.----------

Abg. María Laura Macieli
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Sin embargo, más allá del posible error nominal entre prórroga y ampliación, se entiende que a fin de continuar con la obra –la cual constituye la finalidad de la realización del llamado- la Convocante realizó las prórrogas necesarias para la consecución del fin.----------

No obstante, se recomienda a la Entidad Convocante que en futuras ocasiones preste mayor atención al momento de elaborar los documentos que sustenten las modificaciones o prórrogas al contrato, ciñéndose a lo establecido en la normativa aplicable.----------

Por lo expuesto, se trae a colación el art. 13 del Decreto N° 7434/11, que dicta: "*Las investigaciones preliminares o de oficio podrán iniciarse siempre y cuando por cualquier medio fehaciente, la DNCP tenga conocimiento de la existencia de actos que podrían ser contrarios a la normativa legal vigente en materia de contrataciones públicas. Las investigaciones sólo serán abiertas cuando, a criterio de la DNCP,* ***sea constatada la existencia de méritos o elementos suficientes*** *que indiquen que los hechos que lleguen a su conocimiento sean susceptibles de causar daños o perjuicios al Estado; y, cuando la vía pertinente no sea la Protesta…" (El resaltado es nuestro).*----------

En base a todo lo expuesto, esta Dirección Jurídica considera que no existen elementos suficientes para abrir una investigación de oficio; y consecuentemente corresponde, dar por concluida la presente investigación en virtud del artículo 13 del Decreto N° 7434/11 –específicamente- sobre el punto objeto de denuncia.----------

ABG. MARÍA LAURA MACIEL
Dirección Jurídica

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Director Jurídico-DNCP