DNCP/DJ N° 1345 /13

Asunción, 30 de mayo del 2013.-

"DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DE MEMORANDUM DNCP/DVC N° 160/13, REFERIDA A LA LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE PAVIMENTO PETREO EMPEDRADO EN EL DISTRITO DE CAPITÁN MEZA, CONVOCADA POR LA UOC DEL GOBIERNO DEPARTAMENTAL DE ITAPUA – ID 205108".-

Que, la presente Investigación se inició a partir del Memorándum DNCP/DVC N°160/13 de fecha 17 de mayo de 2013, remitido por la Dirección de Verificación de Contratos de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, en el marco de la LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE PAVIMENTO PETREO EMPEDRADO EN EL DISTRITO DE CAPITAN MEZA, CONVOCADA POR LA UOC DEL GOBIERNO DEPARTAMENTAL DE ITAPUA – ID 205108.----------

Que, en virtud a las prerrogativas establecidas en la Ley 3439/07, de efectuar la verificación de la ejecución de contratos suscriptos por los organismos, gobiernos departamentales y municipalidades sujetos al sistema del sector público; la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas ha decidido efectuar la verificación del siguiente contrato en el marco de la LCO para "Construcción de pavimento pétreo empedrado en el Distrito de Capitán Meza- Ad Referéndum": *Contrato suscripto en fecha 03 de diciembre del 2010, entre la Gobernación de Itapúa, representado por el Gobernador Don Juan Eudes Afara Maciel y la Empresa Constructora FENAR de Nery Passi Rumich Ayala.*----------

Que, del Memorándum DNCP/DVC N°160/13 se desprenden: El Informe técnico de Verificación Contractual ITV N°43/2012 y Evaluación de Descargo EVA N° 21/13 de los cuales se derivan las siguientes conclusiones referentes a la evaluación del contrato y al cumplimiento del mismo (incluida la verificación in situ):

1) CAUSALES IMPUTABLES A LA CONTRATANTE:

- Incongruencia entre el plazo de vigencia del contrato y el plazo de ejecución de la obra:

  Cláusula 5 del Contrato: "..La vigencia del contrato será de 3 (tres) meses a partir de la firma del acta de inicio de obras.." (SIC).-

  Cláusula CGC 19.1 (CEC) del PBC menciona:

  Plazo de ejecución – Será de noventa (90) días calendario a partir de la firma del acta de inicio de cada obras.-

- **Falta de documentaciones que avalen prórroga del plazo contractual y de ejecución**; en otras palabras, no se encuentran publicados en el Portal de

Abog. Melody Martínez
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abog. Mónica Chilavert Toneani
Directora Jurídica - DNCP

Contrataciones Públicas, adenda o convenio modificatorio que formalice la prórroga de vigencia de plazos, considerando que en cuanto a la póliza de fiel cumplimiento la misma ha sido extendida hasta la fecha 10/07/2011 (Ampliación de la Garantía de fiel cumplimiento- Póliza N°24.0017.8782). **No obra Resolución de la Máxima Autoridad de la Convocante** por la cual se realicen las modificaciones solicitadas por el Intendente Municipal de Capitán Meza de fecha 28/01/11 con respecto a la modificación del lugar de ejecución de las obras del lote 2 y 3 a la localidad de Capitán Meza 28 teniendo en cuenta reclamos por parte de dicha población quienes sufren permanentemente a efecto del polvo; es así que, solo existe un dictamen de la Asesoría Jurídica de la Gobernación de Itapúa. Si bien se realizó un convenio modificatorio de cambio del lugar correspondiente a los lotes 2 y 3, esto también conlleva a la variación de costos, plazos, EETT respecto al llamado inicial; por lo que, ante una modificación del 100% de cada uno de los lotes es recomendable realizar un nuevo llamado para respetar el *"principio de igualdad y libre competencia"*.-

2) CAUSALES IMPUTABLES AL CONTRATISTA:

- La obra no se ejecutó de acuerdo a las especificaciones técnicas del PBC y contrato respectivo: *Las especificaciones técnicas del llamado no registran las dimensiones de los distintos tipos de cordones de H° lo que no permite concluir si los mismos están ejecutados in situ de acuerdo a las mismas; *En la verificación in situ de Capitán Meza km 16 no se encuentra la ejecución de los siguientes ítems: pavimento de piedra 1.200 m2, cordón cuneta 450 ml, cordón simple 450 ml y fueron ejecutados 400 ml más de cordón simple de H° escondido; *La modificación de la ubicación de los lugares de las obras tiene documentación respaldatoria, pero los mismos fueron ejecutados contractualmente sin que existan nuevas planillas de ítems y planos como corresponde a cualquier modificación contractual. Conforme Acta de Verificación in situ N°115 y 116 de fecha 26 de julio de 2012: **La obra registra Acta de Recepción provisoria y definitiva, en consecuencia el avance de la obra es el 100%,** no obstante según la verificación in situ no registramos la ejecución de los ítems pavimento de piedra, cordón simple y cordón cuneta, específicamente en capitán Meza Km 28.-

CRITERIO DE ESTA DIRECCIÓN:

En base a lo concluido por la Dirección de Verificación Contractual y a lo analizado por esta Dirección Jurídica, es menester realizar las siguientes manifestaciones:

Que visto el llamado de referencia en el Portal de Contrataciones Públicas:

- La apertura de ofertas se realizó en fecha 30 de noviembre del 2010;
- La Resolución N° 347 de fecha 03 de diciembre del 2010 – *"**ARTICULO 1)-ADJUDICAR:** A la Empresa constructora Fenar, por los méritos indicados en el exordio del Dictamen N° L/2010 del Comité de Evaluación en el marco de la Adjudicación a*

Abog. Melody Martínez
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abog. Mónica Chilavert Torreani
Directora Jurídica - DNCP

Licitación por Concurso de Ofertas para la Construcción Pavimento Pétreo-Empedrado en el Distrito de Capitán Meza";

- Firma del Contrato N° 55 ocurrió en fecha 03 de diciembre del 2010 entre el Gobernador del Departamento de Itapúa y la Empresa adjudicada Constructora FENAR de Nery Passi Rumich Ayala.----------

Que, respecto a las causales imputables a la Convocante – Gobernación de Itapúa destacamos:

- Incongruencia entre el plazo de vigencia del contrato y el plazo de ejecución de la obra fijados en el PBC;

Es menester, rememorar la naturaleza jurídica de los pliegos de bases y condiciones que elabora la administración pública para la contratación de sus obras, bienes o servicios. El PBC está claramente definido como el reglamento que disciplina el procedimiento licitatorio de selección del proveedor, ya que en el mismo se demarca el contenido y alcance del contrato, al punto que este documento regula el contrato estatal en su integridad, estableciendo una preceptiva jurídica de obligatorio cumplimiento para la administración y el contratista, de ahí que se lo tenga como *"la ley del contrato"*.----------

Que, el **Plazo de ejecución** es el periodo de tiempo establecido para que las partes realicen los actos previstos en el contrato para el cumplimiento de sus respectivas obligaciones. Se presumen establecidos en días corridos salvo, disposición contraria en la ley, en el reglamento o en el contrato. Este plazo se cuenta normalmente desde la orden de inicio de las obras hasta la terminación de los trabajos previstos, inclusive el retiro de las instalaciones del sitio de obra. Este plazo es lo esencial en contratos de obra cuyo objeto consiste en una obligación de hacer, por tanto es fundamental que la forma y el modo de computar los plazos estén bien definidos en el pliego de bases y condiciones y en el contrato suscrito. Por otro lado, el **Plazo de vigencia del contrato** es aquel que se computa desde el perfeccionamiento del contrato hasta su liquidación final; es decir, hasta que haya sido realizada la recepción definitiva de las Obras, que de conformidad a las Condiciones Generales del Contrato libera a las partes contratantes de sus obligaciones.----------

Cabe traer a colación que la **Garantía de Cumplimiento de Contrato**, tiene por objeto garantizar el cumplimiento de los contratos, en este caso en particular, de la ejecución correcta de la obra contratada; son instrumentos financieros que representan una caución a favor de quien se emite y tienen por objeto amparar el cumplimiento de las obligaciones por parte del Proveedor o Contratista de las obligaciones originadas de la presentación de ofertas y de la suscripción del contrato. Es así que, toda vez que se realicen modificaciones al contrato, y como consecuencia de eso los plazos de ejecución y de vigencia se extiendan, la Entidad deberá solicitar a la Contratista que presente los endosos correspondientes para ajustar las pólizas a las nuevas condiciones contractuales. **Todas las modificaciones deben estar**

Abog. Melody Martínez
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abog. Mónica Chiavert Torreani
Directora Jurídica - DNCP

sujetas a la aprobación de la Contratante y debe preverse que con la garantía principal y sus modificaciones, ningún período de tiempo quede exento de cobertura.----------

Que, **la correcta ejecución del contrato debe ser una tarea permanente de la Administración y no necesariamente realizarse de forma aislada**. El cumplimiento correcto del contrato permite lograr los objetivos esperados por la Administración y la satisfacción oportuna de las necesidades con la calidad exigida.----------

En este caso en particular, al momento de elaborar el pliego de bases y condiciones la Administración (Gobernación de Itapúa) corre con la carga de redactar en forma clara y precisa los plazos tanto de vigencia del contrato como de ejecución de la obra respectiva, a fin de evitar sanciones administrativas y/o contractuales por el no cumplimiento de las disposiciones legales que rigen la materia. En consecuencia, de lo referido es la Convocante quien responde sobre la legalidad o no de las condiciones del pliego.----------

- **Falta de documentaciones que avalen prórroga del plazo contractual y de ejecución**; en otras palabras, no se encuentran publicados en el Portal de Contrataciones Públicas, adenda o convenio modificatorio que formalice la prórroga de vigencia de plazos, considerando que en cuanto a la póliza de fiel cumplimiento la misma ha sido extendida hasta la fecha 10/07/2011 (Ampliación de la Garantía de fiel cumplimiento- Póliza N°24.0017.8782). **No obra Resolución de la Máxima Autoridad de la Convocante** por la cual se realicen las modificaciones solicitadas por el Intendente Municipal de Capitán Meza de fecha 28/01/11 con respecto a la modificación del lugar de ejecución de las obras del lote 2 y 3 a la localidad de Capitán Meza 28 teniendo en cuenta reclamos por parte de dicha población quienes sufren permanentemente a efecto del polvo; es así que, solo existe un dictamen de la Asesoría Jurídica de la Gobernación de Itapúa. Si bien se realizó un convenio modificatorio de cambio del lugar correspondiente a los lotes 2 y 3, esto también conlleva a la variación de costos, plazos, EETT respecto al llamado inicial; por lo que, ante una modificación del 100% de cada uno de los lotes es recomendable realizar un nuevo llamado para respetar el *"principio de igualdad y libre competencia"*.-

Que, solo hay constancia del **Convenio Modificatorio de Obras Públicas de la LCO 13/10 *"Construcción del pavimento tipo empedrado en el Distrito de Capitán Meza"*** referente a la modificación de la obra: *1- Mantener vigente la obra capitán meza puerto y Edelira 3 y, 2- Trasladar Edelira 20 y Cap. Meza 16 a Cap. Meza 28* - de las demás adendas y/o convenios modificatorios del plazo contractual y de ejecución de la obra, así como las referentes a cambios en las especificaciones técnicas no obran en las documentaciones requeridas por la Dirección de Verificación Contractual de la DNCP tanto a la Contratante como a la Contratista.-

Al respecto, el **Artículo 62 de la Ley 2051/03 – Convenios modificatorios en Obras Públicas-** dice: *"En el caso de que fuere necesario ampliar, modificar o complementar una obra determinada debido a causas imprevistas o técnicas presentadas durante su ejecución, la*

Abog. Melody Martínez
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abog. Mónica Chilavert Torreani
Directora Jurídica - DNCP

Contratante podrá celebrar con el mismo contratista, sin licitación, pero con el informe previo favorable de la Auditoria General correspondiente, los convenios modificatorios que requiera la atención de los cambios antedichos, siempre que se mantengan los precios unitarios del contrato inicial, 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, estos sean acordados entre las partes previa firma del convenio…./// … ***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"(SIC).*----------

Que, es conveniente traer a la vista el siguiente Artículo de la **Resolución 948 de fecha 17 de junio de 2010** que refieren: *"**Art. 8º.** Es responsabilidad de la UOC de cada Convocante, verificar la **publicación de sus llamados, adendas y aclaraciones en el SICP**, o si los mismos fueren retenidos, a fin de continuar con el proceso de contratación" (SIC).*----------

Que, las convocantes son las responsables de velar por la correcta publicación de los llamados, adendas, aclaraciones y toda publicidad que se relacione con los procesos licitatorios. Así, la **Ley 2051/03- Artículo 4- Principio de transparencia y publicidad-** dicta: *"Asegurarán irrestrictamente el acceso a los proveedores y contratistas, efectivos o potenciales, y a la sociedad civil en general, a toda información relacionada con la actividad de contratación pública, específicamente sobre los programas anuales de contratación, sobre los trámites y requisitos que deban satisfacerse, las convocatorias y bases concúrsales, las diversas etapas de los procesos de adjudicación y firma de contratos; estadísticas de precios; lista de proveedores y contratistas; de los reclamos recibidos" (SIC).* En igual sentido el **Art. N°64** del mismo cuerpo legal, expresa: *"La Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT) –en adelante DNCP- pondrá a disposición pública, a través de los medios de difusión electrónica de acceso masivo, la información sobre las convocatorias, bases y condiciones, el proceso de contratación, las adjudicaciones, cancelaciones, modificaciones, así como cualquier información relacionada, incluyendo los contratos adjudicados, independientemente de la vía o tipo de contratación correspondiente…(SIC)".*----------

Que, no existen documentales que acrediten modificación alguna en cuanto a la realización material de la obra, manteniéndose al respecto lo acordado en el PBC y Contrato. Es así que, la Convocante no ha utilizado los mecanismos legales con que cuenta para la prórroga del plazo de vigencia y/o ejecución del contrato; en contravención a la normativa vigente que rigen los procesos de contrataciones públicas.----------

Que, respecto a las causales imputables a la Contratista – Empresa Constructora FENAR destacamos:

- La obra no se ejecutó de acuerdo a las especificaciones técnicas del PBC y contrato respectivo: *Las especificaciones técnicas del llamado no registran los dimensiones de

Abog. Melody Martínez
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abog. Mónica Olivera Serrano
Directora Jurídica - DNCP

los distintos tipos de cordones de H° lo que no permite concluir si los mismos están ejecutados in situ de acuerdo a las mismas; *En la verificación in situ de Capitán Meza km 16 no se encuentra la ejecución de los siguientes ítems: pavimento de piedra 1.200 m2, cordón cuneta 450 ml, cordón simple 450 ml y fueron ejecutados 400 ml más de cordón simple de H° escondido; *La modificación de la ubicación de los lugares de las obras tiene documentación respaldatoria, pero los mismos fueron ejecutados contractualmente sin que existan nuevas planillas de ítems y planos como corresponde a cualquier modificación contractual. Conforme Acta de Verificación in situ N°115 y 116 de fecha 26 de julio de 2012: **La obra registra Acta de Recepción provisoria y definitiva, en consecuencia el avance de la obra es el 100%,** no obstante según la verificación in situ no registramos la ejecución de los ítems pavimento de piedra, cordón simple y cordón cuneta, específicamente en capitán Meza Km 28.-

Que, en la actualidad el llamado en cuestión se encuentra **ejecutado**, **visto el Informe Técnico N°43/12** realizado por el Verificador de la Dirección de Verificación de Contratos de la DNCP – Punto 5 – AVANCE DE LA OBRA, en donde se expresa: *"...el avance de la obra es el 100%, no obstante según la verificación in situ no registramos la ejecución de los ítems Pavimento de Piedra, Cordón Simple y Cordón Cuneta, específicamente en Capitán Meza Km 28 (SIC)".*----------

La Convocante en uso de sus atribuciones podría haber rescindido el Contrato respectivo, basándose en lo dispuesto en la Ley 2051/03 en sus **Artículos 55 inciso a) –DE LOS DERECHOS DE LA CONTRATANTE-** y **Artículo 59 –RESCISIÓN DEL CONTRATO-** *"La Contratante podrá rescindir administrativamente los contratos a los que se refiere esta ley, en los siguientes casos: a) por incumplimiento del proveedor o contratista....(SIC)".*----------

Que, la Resolución **DNCP N° 485/12** *"POR LA CUAL SE CREA LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN DE INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTE DE OFERENTES, PROVEEDORES Y CONTRATISTAS Y SE APRUEBA SU REGLAMENTO DE PROCEDIMIENTOS"*, expresa: **Art. 1°:** *"La unidad de Investigación de infracciones administrativas, en adelante Unidad, es la dependencia de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) encargada de verificar la existencia de méritos para la instrucción de sumario administrativo a proveedores, contratistas u oferentes. Igualmente, cuando así lo amerite..."* **Art. 4°:** *"La Unidad iniciará las tareas de verificación de méritos para la instrucción de sumario administrativo a proveedores, contratistas u oferentes, en los casos que llegara a su conocimiento la existencia de indicios fácticos de la realización de presuntas infracciones previstas en la ley de Contrataciones Públicas por parte de los mismos..."* (SIC).---

Abog. Mónica Chilavert Torreani
Directora Jurídica - DNCP

Abog. Melody Martínez
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Por todo lo expuesto, no cabe más que ratificarnos en lo sostenido por la Dirección de Verificación de Contratos en cuanto a los puntos mencionados en su Informe y desarrollados en el presente dictamen; recomendamos:

a) Instar a la Convocante Gobernación de Itapúa que, por medio de sus órganos internos competentes proceda a realizar sumarios administrativos a los funcionarios intervinientes a los efectos de deslindar responsabilidades respecto de las irregularidades administrativas comprobadas; para que en futuros procedimientos de contratación den cabal cumplimiento a la Ley 2051/03 De Contrataciones Públicas y sus respectivos decretos reglamentarios, así como toda la normativa aplicable a fin de asegurar al Estado Paraguayo las mejores condiciones en los procesos de compra y ejecución contractual; y,

b) Remitir los antecedentes de éstos autos a la Unidad de investigación de Infracciones Administrativas de la DNCP, para el análisis de la conducta de la contratista.-

Abog. MELODY MARTINEZ
Dirección Jurídica - DNCP

Abog. MONICA CHILAVERT
Dirección Jurídica - DNCP