DNCP
DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

DNCP/DJ N° 1943/13

Asunción, 24 de julio del 2013.-

"DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DE MEMORANDUM DNCP/DVC N° 60/13, REFERIDA A LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 04/11 PARA LA CONSTRUCCIÓN DE AGRO SHOPPING - PILAR, CONVOCADA POR LA UOC DE LA GOBERNACIÓN DE ÑEEMBUCÚ – ID 224547".-

Que, la presente Investigación se inició a partir del Memorándum DNCP/DVC N°60/13 de fecha 06 de marzo de 2013, remitido por la Dirección de Verificación de Contratos de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, en el marco de la LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N°04/11 PARA LA CONSTRUCCIÓN DE AGRO SHOPPING - PILAR, CONVOCADA POR LA UOC DE LA GOBERNACIÓN DE ÑEEMBUCÚ – ID 224547.----------

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 LPN N°04/11 para "Construcción de Agro Shopping - Pilar": Contrato suscripto en fecha 05 de diciembre del 2011, entre la Gobernación de Ñeembucú, representado por el Gobernador Pedro Lorenzo Alliana y la Empresa SANCHEZ CONSTRUCCIONES de Alberto Sánchez, con RUC N° 2701362-6.----------

Que, del Memorándum DNCP/DVC N°60/13 se desprenden: El Informe técnico de Verificación Contractual ITV N°01/2013, El Informe de la Dirección de Verificación de Contratos N° 66/12; y, el Informe de Evaluación de Descargo EVA N° 04/13 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:

- No entregó a la contratista el sitio de obras en tiempo estipulado;
- Incongruencia entre el plazo de vigencia del contrato y el plazo de ejecución de la obra; y de sus Adendas correspondientes; las cuales exceden el 20 % del plazo originalmente pactado.

Abog. Melody Martínez
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abog. Mónica Chilavert Torreani
Directora Jurídica - DNCP

2) CAUSALES IMPUTABLES AL CONTRATISTA:

- La obra no fue aún culminada conforme ITV N°41/12. Algunos rubros que figuran en las especificaciones técnicas no figuran en la planilla de precios y otras ni siquiera cuentan con especificaciones técnicas ni figuran en la planilla de precios, estas indefiniciones pueden causar confusiones y retrasos innecesarios en la obra. No se cuentan con ensayos que debieron realizarse al hormigón en su forma fresca y fraguada respectivamente a fin de determinar la calidad y resistencia misma (fs. 9 vlto. Y 10 de autos). Aún no se ha ejecutado por la contratista el rubro: piso granito reconstituido (fs.19 vlto);
- No se encuentran debidamente extendidas las pólizas de garantía de anticipo; y, además de la de fiel cumplimiento del contrato.-

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 29 de noviembre del 2011;
- La Resolución N°478 de fecha 30 de noviembre del 2011 adjudica el llamado a la Empresa SANCHEZ CONSTRUCCIONES;
- Se expide el Código de Contratación CC: LP-22012-11-41770 en fecha de emisión 05 de diciembre del 2011;
- Firma del Contrato se realizó en fecha 05 de diciembre de 2011.-
- Que, el Acta de Inicio de Obras es de fecha 28 de mayo de 2012, la misma se encuentra firmada por el Supervisor de Obras Arq. Luis Ayala (fs. 6 autos).-

1. **Que, respecto a las causales imputables a la Convocante – GOBERNACIÓN de ÑEEMBUCÚ destacamos:**

- **No entregó a la contratista el sitio de obras en tiempo estipulado;**

Al respecto, **coincidimos con el Informe de Evaluación de Descargo EVA N°04/13** que menciona lo siguiente: ***"Conclusión 4.1 del Informe DVC N° 66/12– Considerando la documentación analizada, al contratista no le fue entregado el sitio de obras y no pudo iniciar los trabajos, por causas ajenas a su voluntad,***

Abog. Melody Martínez
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abog. Mónica Chilavert Torrean
Directora Jurídica - DNCP

derivadas de la Administración de la Municipalidad en conjunto con la Gobernación de Ñeembucú- *Teniendo en cuenta los descargos de la Contratante y la Municipalidad la entrega del sitio de obras fue entregada varios meses después de la fecha inicial prevista en el PBC y el contrato. Cabe aclarar además en este punto que la Contrante es responsable por la entrega del sitio de obras libre para el inicio de los trabajos debiendo para ello no solo imprimir los trámites sino realizarlo en tiempos razonables para el cumplimiento de lo planificado, y en particular en este caso considerando que tanto la Terminal de ómnibus como el Mercado municipal son servicios sensibles para la comunidad. Por lo tanto, la conclusión se mantiene firme"* (SIC).----------

- **Incongruencia entre el plazo de vigencia del contrato y el plazo de ejecución de la obra; y de sus Adendas correspondientes; las cuales exceden el 20 % del plazo originalmente pactado;**

PBC - SECCIÓN VII – CONDICIONES ESPECIALES DEL CONTRATO (CEC)

- **CGC 19.1 Plazo de ejecución**
  El plazo de ejecución será hasta el 28 de febrero del 2012
- **CGC 42.1 Plazo de entrega**
  La recepción definitiva tendrá lugar dentro de los 30 (treinta) días posteriores a la entrega de la obra (recepción provisoria) siempre y cuando cuente con la aprobación de la fiscalización de la obra".
- **CGC 41.1, 41.2 b) y 41.2 e)**
  La Recepción Provisional de las Obras: hasta el 25 de febrero de 2012 con el 100% concluido se procederá a labrar el acta de recepción provisoria, conforme al procedimiento establecido en el PBC.

CONTRATO N° 04/2011 – CLÁUSULA 5. VIGENCIA DEL CONTRATO

5.1. La vigencia del Contrato se extenderá hasta el 31 de diciembre de 2011 y el pleno cumplimiento de las obligaciones contractuales, la terminación por mutuo acuerdo o hasta la rescisión del mismo conforme a las disposiciones del Art. 59 de la Ley 2051/03.

5.2. La contratante podrá otorgar prórrogas para la terminación de la obra siempre y cuando existan causas debidamente justificadas que imposibiliten su terminación dentro del plazo de vigencia del contrato, siendo dicha medida potestad exclusiva de la Contratante.

Que, por **Resolución N°539/2011 de fecha 27 de diciembre de 2011** se autoriza la ampliación de plazos contractuales firmados en el marco de la licitación que nos ocupa, dejando como **nuevo plazo de vencimiento de contrato el 30 de abril del 2012**. En el considerando de dicha resolución se menciona: *"...El pedido de ampliaciones solicitadas por las firmas con las obras en ejecución, fundamentando que debido a la imposibilidad del cumplimiento del contrato, por diferencias u omisiones en las Planillas de Obras, además por falta de autorización en cuanto al Ministerio de salud para realizar obras en los predios de dicha institución y por la escasez de cemento que se presenta en todo el país y este representa el insumo básico para las construcciones de obras, las que generan importantes contratiempos para el cumplimiento de los contratos en tiempo y forma.."* .----------

Abog. Mónica Chilavert Torrean
Directora Jurídica - DNCP

Abog. Melody Martínez
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Posteriormente, por **Resolución N°149/2012 de fecha 27 de abril del 2012**, la Convocante **prorroga** nuevamente el plazo de vigencia del contrato **hasta el 15 de septiembre del 2012**. Es así que, en su EVA la DVC concluye cuanto sigue: *"Conclusión 4.2 del Informe DVC N°66/12 – Si bien es cierto, remitieron dos adendas modificatorias del contrato correspondiente a las vigencias, las mismas no se encuentran publicadas en su totalidad en el SICP…las ampliaciones de vigencia de contrato y ejecución de la obra realizadas exceden el 20% del plazo originalmente pactado, según lo que establece el Art. 62 de la Ley 2051/03. Asimismo, y con respecto a los motivos expuestos por la contratante acerca de las modificaciones del contrato, nos permitimos recalcar con respecto a la extensión de plazo que la entrega del sitio de obra es responsabilidad de la Contratante quien debe asegurarse que las condiciones para el inicio de los trabajos que estén a su cargo cumplan en tiempo y forma, no siendo los extremos mencionados suficiente causa de fuerza mayor"* (SIC).-

Que, el **Informe DVC N°66/12** subraya: *"Tomando en cuenta la fecha de firma de contrato (05/12/11) hasta el plazo de entrega según el PBC (28/02/2012), existe un tiempo aproximado de 85 días, pero el Acta de inicio real de la obra fue librada el (28/05/12), y la ampliación de plazo contractual concedida es hasta el 15/09/12, siendo el tiempo aproximado de 110 días corridos. Por lo que observamos una diferencia de 15 días"* (SIC).----------

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 Contratante podrá celebrar con el mismo contratista, sin licitación, pero con el informe previo favorable de la Auditoría General correspondiente, los convenios modificatorios que requiera 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, 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, 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 corridos salvo disposición contraria en la ley, en el

Abog. Melody Martínez
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abog. Mónica Chilavert Torreani
Directora Jurídica - DNCP

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. Resulta igualmente importante que la Convocante logre mantener uniformidad en la determinación del plazo de ejecución en obras de características similares.----------

Que, el **Plazo de vigencia del contrato** es el plazo de vigencia 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. Esta recepción definitiva debe darse siempre luego de la ejecución y la recepción provisoria de las obras.----------

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.----------

Que, en este caso en particular al momento de elaborar el pliego de bases y condiciones la Administración (Gobernación de Ñeembucú) 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.----------

2. **Que, respecto a las causales imputables a la Contratista – Empresa SANCHEZ CONSTRUCCIONES de Alberto Sánchez destacamos:**

- **La obra no fue aún culminada conforme ITV N°41/12. Algunos rubros que figuran en las especificaciones técnicas no figuran en la planilla de precios y otras ni siquiera cuentan con especificaciones técnicas ni figuran en la planilla de precios, estas indefiniciones pueden causar confusiones y retrasos innecesarios en la obra. No se cuentan con ensayos que debieron realizarse al hormigón en su forma fresca y fraguada respectivamente a fin**

Abog. Melody Martínez
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abog. Mónica Chiavert Torreani
Directora Jurídica - DNCP

de determinar la calidad y resistencia misma (fs. 9 vlto. Y 10 de autos). Aún no se ha ejecutado por la contratista el rubro: piso granito reconstituido (fs.19 vlto.).-

Que, en la actualidad el llamado en cuestión se encuentra **parcialmente ejecutado**, conforme el *Informe Técnico realizado por el Verificador de la Dirección de Verificación de Contratos de la DNCP – Punto 1 – Conclusión: "Las obras correspondientes a este contrato se encuentra en etapa de ejecución con un avance aproximado en el momento de la verificación in situ del 30%" (SIC).*----------

Que, del **Informe EVA N°04/13** se desprende: *"Según las documentaciones remitidas al momento del descargo por el contratante consta el Informe de Auditoría de fecha 08/11/12 donde menciona que la ejecución de obra es de 89.05%. Además el mismo especificó que aún no se ha ejecutado por la contratista el rubro: Piso Granito reconstituido"* (SIC).----------

Que, 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)".*----------

- **No se encuentran debidamente extendidas las pólizas de garantía de anticipo; y, además de la de fiel cumplimiento del contrato.-**

Que, las Garantías 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 fundamental que en todo contrato de obra se salvaguarde la ejecutabilidad de las pólizas de seguro y sobre todo su vigencia. El responsable administrativo en coordinación con el Fiscal de Obras debe consignar oportunamente todos los eventos que durante la ejecución puedan constituir, conforme al contrato y la póliza, configuración del siniestro asegurado y sobre todo comunicar a tiempo a la Aseguradora, es decir, en el plazo indicado en la póliza a fin de evitar inconveniente al solicitar su ejecución.----------

Abog. Mónica Chilavert Torrevani
Directora Jurídica - DNCP

Abog. Melody Martínez
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

La Garantía de Cumplimiento de Contrato, tiene por objeto garantizar el cumplimiento de los contratos, en este caso, de la ejecución correcta de la obra contratada; y, su vigencia va desde la firma del contrato hasta el plazo establecido en el pliego de bases y condiciones y contrato.----------

Que, el **artículo 39° de la Ley 2051/03**, cita: *" Los proveedores y contratistas deberán entregar la garantía de fiel cumplimiento del contrato a más tardar dentro de los diez días calendarios siguientes a la firma del contrato.....La falta de constitución y entrega oportuna de las garantías será causal de rescisión del contrato por culpa del proveedor o contratista..".*------

Que, coincidimos con lo concluido por el **Informe DVC (fs. 20 vlto de autos):** *"Cabe mencionar que es importante que la contratante tenga en cuenta que las garantías de fiel cumplimiento y de anticipo deben ser extendidas hasta la recepción final de la obra y amortización total, respectivamente, ya que la obra no se halla concluida ni se ha dado la rescisión de contrato, de forma a garantizar el patrimonio de estado"* (SIC).----------

En este sentido, 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 al Contratista que presente los endosos correspondientes para ajustar las pólizas a las nuevas condiciones contractuales. Todas las modificaciones deben estar 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. Se debe verificar además que el endoso de modificación se refiera expresamente a la póliza original, es decir, que señale el número de la póliza que se modifica.----------

Que, **la Resolución DNCP N° 1538/*13*** *"POR LA CUAL SE DEROGA LA RESOLUCIÓN DNCP N°485/12 DEL 16 DE MARZO DE 2012 Y LA RESOLUCIÓN DNCP N°554/12 DEL 15 DE JULIO DE 2008, SE ESTABLECEN REGLAS A SER APLICADAS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE INVESTIGACIONES PREVIAS DE LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS DE PROVEEDORES, OFERENTES Y CONTRATISTAS Y POR EL CUAL SE CREA EL DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN PREVIA"*, expresa: **Art. 3°:** *"Disponer la creación del Departamento de Investigación Previa de Infracciones Administrativas de Oferentes, Proveedores y Contratistas –en adelante DIPIA-..."* (SIC).----------

Abog. Mónica Chilavert Torreani
Directora Jurídica - DNCP

Abog. Melody Martínez
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Por todo lo expuesto, nos ratificarnos en lo sostenido por la Dirección de Verificación de Contratos en cuanto a los puntos expuestos en su Informe y desarrollados en el presente dictamen; **RECOMENDAMOS:**

a) INSTAR A LA CONVOCANTE GOBERNACIÓN DE ÑEEMBUCÚ a que instruya sumario a los funcionarios responsables de la UOC conforme lo dispuesto en el Artículo 76° de la Ley 2051/03; y, además 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 estos autos a la Unidad de Infracciones Administrativas de la DNCP, para que actúen dentro del ámbito de su competencia analicen la conducta de la contratista Firma SÁNCHEZ CONSTRUCCIONES de Alberto Sánchez.----------

Abog. MELODY MARTINEZ
Dirección Jurídica - DNCP

Abog. MÓNICA CHILAVERT
Dirección Jurídica - DNCP