DICTAMEN D.A.J. N° 1950 del 18 de Noviembre de 2015.-

REF.: D.A.J. N° 4.465/2015, 4.547/15 **URGENTE**
Memorándum D.E. N° 1.909/2015
Memorándum UOC N° 5.217/2015
Trámites de rescisión del Contrato S.G. Ministro N° 335/2012.
LPN N° 140/2012 – Pavimentación tipo empedrado en varios tramos camineros de la red vial nacional. Obra 7: Tramo Atyra – Candia - Caacupé.
ID: 240.877

Abg. ESTEBAN V. SARUBBI L., Secretario General
SECRETARÍA GENERAL

El Departamento de Ejecución, por memorándum D.E. N° 1.909/2015, remitió un informe técnico por el que se recomienda el inicio inmediato de los trámites de rescisión del contrato por causa imputable al contratista LOPEZ GUTIERREZ S.A.

La Unidad Operativa de Contratación, por memorándum UOC N° 5.217/15, remitió copias de las garantías de fiel cumplimiento de contrato y anticipo financiero, a raíz del memorándum DAJ N° 2.387/2015.

I- ANTECEDENTES:

1. Resolución N° 2304, del 20/11/2012, por la cual se aprueba el resultado del llamado MOPC N° 104/2012.
2. Contrato S.G. Ministro N° 335/2012, del 23/11/2012.
3. Nota DV N° 1.111/12, del 28/11/12, por la que se imparte la orden de inicio.
4. Contrato S.G. Ministro N° 477/2012, Convenio Modificatorio N° 1, del 12/12/2012.
5. Nota DV N° 819/14, del 17/09/14, por la que se manifiesta a la contratista que la Dirección de Vialidad registra el contrato entre las obras con riesgo de rescisión por el considerable atraso en la ejecución de la obra.
6. Contrato S.G. Ministro N° 482/2014, Convenio Modificatorio N° 2, del 26/12/2014.
7. Notas de la Fiscalización Consorcio INGTEC: *ITO 009 14 O7A*, del 22/04/14; *ITO 014 14 O7A*, del 05/08/14; *ITO 015 14 O7A*, del 19/08/14; *ITO 017 14 O7A*, del 03/09/14, *ITO 018 14 O7A*, del 16/09/14; *ITO 019 14 O7A*, del 05/01/15; *ITO 020 15 O7A*, del 19/01/15.
8. Notas *ITM 200 15 O7A*, del 23/02/15; *ITM 264 14 O7A*, MEU N° 18.319, del 02/06/2015 e *ITM 287 15 O7A*, MEU N° 21.640, del 29/06/2015, por la cual el Consorcio INGTEC remite informes.
9. Póliza "Caución/Ejecución de Contrato en Obras Públicas", con vigencia hasta el 07/12/2015.
10. Caución/Garantías de Anticipo en Obras, con vigencia hasta el 09/12/2015.
11. Memorándum D.E. N° 1.550/2015, del 22/09/15, por el que se remite un informe de la Fiscalización y la Supervisión de la Obra para iniciar los trámites de rescisión.
12. Informe sobre pedido de avenimiento.
13. Resolución DNCP N° 2820/15, del 21/09/15, que resuelve ordenar el cierre del procedimiento de avenimiento solicitado por la firma Lopez Gutiérrez S.A. por no existir un acuerdo entre las partes.
14. Memorándum DAJ N° 1980/2015, del 23/09/15.
15. Nota DV N° 800/2015, recibida el 29/09/15 por López Gutiérrez S.A., por la que se comunica el inicio del proceso de rescisión de contrato por culpa del proveedor y comunica los incumplimientos. Asimismo, intima por 10 días hábiles, antes de resolver la rescisión o no, de acuerdo al Art. 59 de la Ley N° 2.051/03.
16. Nota DV N° 800/2015, recibida el 30/09/15 por el Comercio Paraguayo S.A., por la que se comunica el inicio del proceso de rescisión de contrato por culpa del proveedor y comunica los incumplimientos. Asimismo, intima por 10 días hábiles, antes de resolver la rescisión o no, de acuerdo al Art. 59 de la Ley N° 2.051/03.
17. Nota con MEU N° 34.077, del 02/10/2015, por la que el perito Arturo Hellmann comunica que en fecha 01/10/2015 el Comercio Paraguayo S.A. Compañía de Seguros Generales lo ha nominado como perito liquidador de siniestro sobre el incumplimiento del Contrato S.G. Ministro N° 335/2012, afectando la póliza N° 01.03.0002566.0000 de la Sección Caución / Ejecución de Contrato en

Abog. Dionisio A. Mereles
Director de Asuntos Jurídicos
M.O.P.C.

Laura Soledad Almada Parra
Abogada
Matrícula 35.846

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones - Dirección de Asuntos Jurídicos
Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149621

Obras Públicas. Solicita una reunión con carácter urgente.

18. Nota con MEU Nº 34.078, del 02/10/2015, por la que el perito Arturo Hellmann comunica que en fecha 01/10/2015 el Comercio Paraguayo S.A. Compañía de Seguros Generales lo ha nominado como perito liquidador de siniestro sobre el incumplimiento del Contrato S.G. Ministro Nº 335/2012, afectando la póliza Nº 01.1506.0002154.0000 de la Sección Caución / Garantías de Anticipo en Obras. Solicita confirmar una reunión con carácter urgente.
19. Nota con MEU Nº 35.632, del 13/10/15, por la que López Gutiérrez S.A. responde a la nota DV Nº 800/2015, del 29/09/15 mediante la que se comunicó el inicio del proceso de rescisión.
20. Nota *ITM 350 15 O7A*, MEU Nº 37.805, del 28/10/2015, por la cual el Consorcio INGTEC remite un informe sobre el expediente con MEU Nº 35.632 de López Gutiérrez S.A.
21. Memorándum D.E. Nº 1.909/2015, del 04/11/2015, por el que se remite un informe técnico y antecedentes, recomendando el inicio inmediato de los trámites de rescisión del contrato por causa imputable al contratista.
22. Memorándum UOC Nº 5.217/15, del 13/11/15, por el que remitió copias de las garantías de fiel cumplimiento de contrato y anticipo financiero, a raíz del memorándum DAJ Nº 2.387/2015.

II- NORMATIVA APLICABLE:

1. Ley 2051/2003 "*DE CONTRATACIONES PÚBLICAS*":

"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...".

2. Condiciones Generales del Contrato (CGC):

"H. RESCISIÓN DEL CONTRATO.
48. Rescisión del contrato por causa imputable al Contratista.
48.1 El Contratante podrá rescindir administrativamente el contrato, por causa imputable al Contratista, en los siguientes casos:
(a) Por incumplimiento del Contratista...".

3. Resolución Nº 316 "*POR LA CUAL SE ESTABLECEN PROCEDIMIENTOS PARA GESTIÓN DE GARANTÍAS DE CONTRATOS EN CASOS DE INCUMPLIMIENTOS POR PARTE DE LAS EMPRESAS CONTRATISTAS, PROVEEDORAS Y/O FIRMAS CONSULTORAS*", de fecha 25 de marzo de 2014.

III. CONSIDERACIONES:

En el marco del llamado MOPC LPN Nº 140/2012 para la pavimentación tipo empedrado en varios tramos camineros de la red vial nacional, la firma López Gutiérrez S.A. ha suscrito los contratos Nº 335/2012, Nº 477/2012 (Convenio Modificatorio Nº 1) y Nº 482/2014 (Convenio Modificatorio Nº 2) para la Obra 7: Tramo Atyra – Candia - Caacupé.

En cumplimiento del Art. 59 inciso a) de la Ley Nº 2051/03 y de la cláusula 48.1 (a) de las Condiciones Generales del Contrato, verificamos que de acuerdo a los antecedentes e informes técnicos, se ha producido el incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de la contratista.

Conforme a los antecedentes, se observan numerosas ocasiones en las que la Fiscalización Consorcio INGTEC por notas *ITO 009 14 O7A*, del 22/04/14; *ITO 014 14 O7A*, del 05/08/14; *ITO 015 14 O7A*, del 19/08/14; *ITO 017 14 O7A*, del 03/09/14, *ITO 018 14 O7A*, del 16/09/14; *ITO 019 14 O7A*, del 05/01/15; *ITO 020 15 O7A*, del 19/01/15, entre otras cosas, reiteró la necesidad de que sean incorporados personales en la obra, efectuó observaciones, solicitó que se refuerce el equipo de maquinarias, que se aumenten los grupos de subcontratistas, que se den inicio a los rubros de obras complementarias e intimó la presencia del Superintendente en zona de obras. Asimismo, observó la falta de cumplimiento de las solicitudes hechas por la fiscalización y advirtió la aplicación de penalizaciones conforme a *"las C.E.C-Artículos: 20.1 y 20.3."*

Abog. Dionisio A. Merello
Director de Asuntos Jurídicos

Laura Soledad Almada Parra
Abogada
Matrícula 35.840

ABOG. ETHEL DIAZ MARTIN
Coordinadora de Contratos

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones - Dirección de Asuntos Jurídicos
Oliva y Alberdi Nº 411, C.P. Nº 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149621

Por su parte, la Dirección de Vialidad, por nota DV Nº 819/14, del 17/09/14, manifestó a la contratista que el contrato poseía riesgo de rescisión por el considerable atraso en la ejecución de la obra, le informó sobre las observaciones del Supervisor, le comunicó que debía tomar los recaudos para la incorporación de equipos y personal requeridos para el cumplimiento del contrato y le solicitó la presentación de un plan de trabajo.

Se visualiza además la presentación de informes posteriores de la fiscalización en febrero y junio de 2015. Asimismo, que el procedimiento de avenimiento ante la DNCP iniciado en junio del corriente, culminó con la Resolución DNCP Nº 2820/15, del 21/09/15, que resolvió ordenar el cierre del procedimiento de avenimiento solicitado por la firma Lopez Gutiérrez S.A. por no existir un acuerdo entre las partes.

Por memorándum D.E. Nº 1.550/2015, del 22/09/15, se remitió un nuevo informe de la Fiscalización y la Supervisión de la Obra para iniciar los trámites de rescisión.

De acuerdo al procedimiento de rescisión previsto legal y contractualmente, tenemos que:

Las irregularidades fueron notificadas en innumerables ocasiones así como la intimación al cumplimiento de las obligaciones. Asimismo, se ha informado la aplicación de las penalidades correspondientes. Todo ello en cumplimiento del Art. 5º numeral 1) inciso a) de la Resolución MOPC Nº 316/2014.

Asimismo, según el procedimiento establecido en el Art. 59 de la Ley Nº 2.051/03 y el Art. 5º numeral 1) inciso b) de la Resolución MOPC Nº 316/2014, por nota D.V. Nº 800/2015, recibida el 29/09/15, la Dirección de Vialidad comunicó a López Gutiérrez S.A. el inicio del proceso de rescisión de contrato por culpa del proveedor y comunicó los siguientes incumplimientos: "*...no ha concluido los trabajos entre las prog. 0+060 y 3+400, que según la misma era el único sector disponible para trabajar... no cumplió a cabalidad el Numeral 29, de las Condiciones Generales del Contrato "Planos de Ejecución. Notas de Cálculos. Diseños detallados", específicamente el Numeral 29.1.1. No disponen de una Oficina Técnica al pie de la obra... el Ingeniero Superintendente ni ningún otro ingeniero, por varios meses no residían en la obra... La fiscalización ha presentado... reiteradamente, notas solicitando el refuerzo del equipo vial y humano para poder cumplir con el Cronograma de Obras; el Contratista nunca respondió positivamente a estos pedidos*".

Además se intimó por 10 días hábiles para que exponga lo que a su derecho convenga y aporte, en su caso, las pruebas que estime pertinentes.

La notificación fue efectuada igualmente al garante El Comercio Paraguayo S.A., en fecha 30/09/15, quien, conforme al informe técnico de la Dirección de Vialidad y al informe de verificación de pólizas y garantías, es el emisor de la póliza de fiel cumplimiento de contrato Nº 01.1503.02566 y de la de garantía de anticipo financiero Nº 01.1506.02154.

La contratista ha contestado dentro del plazo la nota D.V. Nº 800/2015 en fecha 13/10/15 rechazando los términos de la misma y concluyendo que "*la mayor parte de la demora que se registra en la ejecución del cronograma de obras se debe a circunstancias y hechos que escapan a la responsabilidad de nuestra empresa... se encuentran pendientes de definición ciertos puntos claves para poder terminar el tramo entre las prog. 0+600 y 3+400... ha existido responsabilidades concurrentes tanto de parte del MOPC como de la Fiscalización... nuestra empresa ha demostrado la intensión de cumplir con sus obligaciones...*" (sic). Solicita que se disponga la suspensión del proceso de rescisión iniciado y que se establezca "*una mesa técnica con representantes de la Fiscalización y de la Dirección de Vialidad a fin de evaluar la situación real de los inconvenientes que hasta la fecha persisten en la obra y que impiden avanzar a un ritmo normal la misma con la finalidad de recomendar las soluciones que sean necesarias para la culminación total de la obra*".

Un nuevo informe de la Fiscalización presentado por nota *ITM 350 15 07A*, del 28/10/2015, ha informado sobre el descargo presentado por la contratista, manifestando que "*no se percibió que la Contratista haya puesto interés suficiente, tanto técnico como económico, para la ejecución en tiempo y forma del Contrato, porque ha generado inestabilidad en todos los aspectos... Esperamos que lo aquí expuesto, sirva de base para que el Comitente, tome la decisión más conveniente, con miras a concluir el tramo vial, en el menor plazo posible, en aras de una población expectante, que necesita disponer de un*

Abog. Dionisio A. Mereles
Director de Asuntos Jurídicos
M.C.J. Nº 5.000

Abog. Soledad Alvarado Varo
Abogada
Matrícula 35.848

ABOG. [illegible]
Consultor [illegible]
Convenios y Acuerdos

Exp 231. Rescisión López Gutiérrez S.A.

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones - Dirección de Asuntos Jurídicos
Oliva y Alberdi Nº 411, C.P. Nº 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149621

camino de todo tiempo, y que hace bastante tiempo está sufriendo por la ineficacia de la Contratista adjudicada con la Obra".

Atendiendo al mencionado informe, así como al informe técnico remitido por el Departamento de Ejecución y a la solicitud efectuada por memorándum D.E. N° 1.909/2015, se ha dado cumplimiento al Art. 5° numeral 1) inciso c) de la Resolución MOPC N° 316/2014.

IV. CONCLUSIONES:

En consecuencia, atendiendo a la normativa aplicable, la documentación remitida y las consideraciones efectuadas en el apartado precedente, esta Dirección recomienda la RESCISIÓN DEL CONTRATO S.G. MINISTRO N° 335/2012 POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA LOPEZ GUTIERREZ S.A., en el marco del llamado MOPC LPN N° 140/2012, para la pavimentación tipo empedrado en varios tramos camineros de la red vial nacional, Obra 7: Tramo Atyra – Candia – Caacupé, de acuerdo al artículo 59, inciso a) de la Ley N° 2.051/03, la Resolución MOPC N° 316/2014 y la cláusula 48.1 (a) de las Condiciones Generales del Contrato.

Asimismo, se sugiere que se integre la comisión encargada de la liquidación y verificación del contrato, para proceder a la intimación a la contratista por el costo que representa el resarcimiento de los daños ocasionados al MOPC, y se eleven los antecedentes a la Unidad Operativa de Contratación para que dentro del plazo de 10 días los remita a la Dirección Nacional Públicas, de conformidad a las disposiciones de la Ley N° 2.051/03 y sus reglamentaciones.

Siguiendo el procedimiento establecido en la Resolución MOPC N° 316/2014, señalamos un **plazo máximo de 48 horas** para el dictamiento de la Resolución de rescisión, la que deberá ser notificada inmediatamente, ya que la Póliza "Caución/Ejecución de Contrato en Obras Públicas" vence el 07/12/2015 y la de "Caución/Garantías de Anticipo en Obras", vence el 09/12/2015.

Se adjunta proyecto de resolución ministerial.

Atentamente.-

Laura Soledad Almada Parra
Abogada
Matrícula 35.846

Abog. Dionisio A. Moreles
Director de Asuntos Jurídicos
M.O.P.C.

ABOG. ETHEL DIAZ DE MARTINI
Coordinación de Contratos
Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones - Dirección de Asuntos Jurídicos
Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149621