DICTAMEN D.A.J. N° 1809 del 29 de Octubre de 2015.-

REFERENCIA: DAJ N°4138/2015 – CONSTRUCTORA DMV S.A. – LICITACION PUBLICA NACIONAL N° 82/2011 – CONSTRUCCION DE PAVIMENTO TIPO EMPEDRADO EN CUATRO TRAMOS DE LA RED VIAL NAICONAL – TRAMO: KRESSBURGO – TIROL. CONTRATO S.G. MINISTRO N° 205/2011 - INICIO TRÁMITES DE RESCISION.-

ABOG. ESTEBAN SARUBBI LUTZ, SECRETARIO GENERAL
SECRETARIA GENERAL DEL GABINETE MINISTERIAL

La Dirección de Vialidad solicita parecer legal sobre el inicio de los trámites para la rescisión del CONTRATO S.G. MINISTRO N° 205/2011 para la Obra: "LICITACION PUBLICA NACIONAL N° 82/2011 – CONSTRUCCION DE PAVIMENTO TIPO EMPEDRADO EN CUATRO TRAMOS DE LA RED VIAL NACIONAL – TRAMO: KRESSBURGO – TIROL" a cargo de la Empresa Constructora DMV S.A., y analizada las mismas esta Dirección.----------

C O N S I D E R A:

1- Memorándum D.E. N° 1755/2015 de fecha 19 de octubre de 2015 del Departamento de Ejecución de la Dirección de Vialidad.----------
2- Informe Técnico de fecha Octubre de 2015 del Jefe del Departamento de Ejecución, Ing. Rene Peralbo.----------
3- Datos Generales del Contrato en Proceso de Rescisión.----------
4- Nota de fecha 5 de Octubre de 2015 de la Empresa Constructora DMV S.A. – MEU N° 34371/2015.----------
5- Planilla Curva de Avance – Cronograma de Avance Físico Financiero.----------
6- Nota DV N° 805/2015 de fecha 30 de septiembre de 2015 de la Dirección de Vialidad.----------
7- Nota DV N° 806/2015 de fecha 30 de septiembre de 2015 de la Dirección de Vialidad.----------
8- Resolución N° 1726 de fecha 16 de setiembre de 2011 – "Por la cual se aprueba el resultado del Llamado MOPC N° 82/2011 Licitación Pública Nacional de Firmas Constructoras para la Construcción de Pavimento Tipo Empedrado en 4 Tramos de la Red Vial Nacional, y se adjudica a favor de varias Empresas.".----------
9- Contrato S.G. MINISTRO N° 205/2011 de fecha 22 de setiembre de 2011.----------
10- Nota G.V.M.O.P.C. N° 01/2012 de fecha 05 de enero de 2012 del Viceministerio de Obras Públicas y Comunicaciones.----------
11- Nota D.V. N° 899/2013 de fecha 31 de octubre de 2013 de la Dirección de Vialidad.----------
12- Nota DV N° 1079/14 de fecha 22 de diciembre de 2014 de la Dirección de Vialidad.----------
13- Nota N° 274/14 de fecha 20 de marzo de 2014 de la Dirección de Vialidad.----------
14- Nota de fecha 22 de Setiembre de 2015 del Supervisor de Obras, Ing. Arturo Martínez.----------
15- Memorándum D.E. N° 1523/2015 de fecha 17 de septiembre de 2015 del Departamento de Ejecución de la Dirección de Vialidad.----------
16- Nota de fecha 26 de agosto de 2015 del Supervisor de Obras, Ing. Arturo Martínez.-
17- Nota DV N° 487/2015 de fecha 17 de junio de 2015 de la Dirección de Vialidad.---
18- Pólizas de Seguros.----------
19- Informe de Verificación de Pólizas y Garantías.----------
20- Convenio Modificatorio N° 01.----------
21- Anexo de Especificaciones Técnicas – Items Contractuales.----------

1

JORGE SANTIAGO BERNIS CASSA
Abogado
Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones
Oliva y Alberdi N° Mat. O.P. N° 11916221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149000

SBC 199 DMV

22- El Contrato S.G. MINISTRO N° 205/2011 suscrito en fecha 22 de setiembre de 2011, en su Cláusula 13. Causales y Procedimiento para suspender temporalmente, dar por terminado anticipadamente o rescindir el Contrato, dispone: *"Las causales y el procedimiento para suspender temporalmente, dar por terminado en forma anticipada o rescindir el contrato, son las establecidas en la Ley N° 2.051/03 y en las Condiciones Generales y Especiales del Contrato."*.----------

23- En las Condiciones Generales del Contrato en su Cláusula 48. Rescisión del contrato por causa imputable del Contratista, dispone: "*El Contratante podrá rescindir administrativamente el contrato, por causa imputable al Contratista, en los siguientes casos: a) Por incumplimiento del Contratista; ... e) Por suspensión de los trabajos, imputable al contratista, por más de sesenta días calendario, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito; ...".*----------

24- La Resolución N° 316 de fecha 25 de marzo de 2014 – "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.", que en su parte resolutiva, Artículo 5° dispone: *"...1) Verificado el incumplimiento por parte de los Contratistas, Proveedores y/o Consultores de las obligaciones emergentes del Contrato, la UAC deberá, siempre que el contrato no lo dispusiere de forma diferente, realizar los siguientes trámites: ... c. Transcurridos los 10 días hábiles, considerando lo expuesto por el Contratista, Proveedor y/o Consultor, las pruebas aportadas en caso de que las haya y las circunstancias y antecedentes del caso, la UAC elaborará un dictamen técnico en el cual recomendará la rescisión o no del contrato. El dictamen será remitido a la DAJ acompañado de los antecedentes que incluirán como mínimo: Copia del Contrato; Copia de la Garantía; Copias de las comunicaciones entre el MOPC y el Contratista, Proveedor y/o Consultor. **2) Dirección de Asuntos Jurídicos (DAJ):** Recibida la documentación anterior y si fuere pertinente, la DAJ requerirá de las reparticiones afectadas las documentaciones necesarias y de conformidad a las mismas emitirá Dictamen Jurídico en cual recomiende a la Máxima Autoridad la rescisión del Contrato respectivo si correspondiere. El dictamen será remitido a la Secretaría General (SG) acompañado del Proyecto de Resolución debidamente fundado, señalándose el plazo máximo para el dictamiento de la Resolución y la realización de los trámites de configuración de siniestro."*.----------

25- El artículo 55 de la Ley N° 2051/03 " De Contrataciones Públicas" expresa: "*Las contratantes gozan de los siguientes derechos: **a)** a que se ejecuten los contratos en sus términos y condiciones y, en su caso, a exigir su cumplimiento forzoso; **b)** a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito; **c)** a suspender o rescindir el contrato por razones de interés público; **d)** a declarar la resolución o rescisión del contrato, y determinar los efectos procedentes en cada caso; y **e)** a imponer las sanciones previstas en los contratos y a ejecutar las garantías, cuando el proveedor o contratista no cumpla con sus obligaciones. Las resoluciones adoptadas por las contratantes en ejercicio de estas prerrogativas, se ejecutarán de inmediato*".----------

26- El Artículo 57 Terminación de los Contratos del mismo cuerpo legal, dispone: "Los Contratos terminarán: ...d) Por decisión unilateral de la Contratante, en caso de incumplimiento del proveedor o del contratista; ... De existir contratos pendientes de la persona jurídica frente a los organismos, entidades o municipalidades, la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT) **informará sobre aquéllos a la Procuraduría General de la República, para éste adopte las acciones conducentes a proteger y defender los intereses públicos, debiendo adoptar las medidas necesarias para garantizar los intereses del Estado**. Para el caso de las municipalidades la protección de los intereses está a cargo del Ejecutivo Municipal".----------

JORGE SANTIAGO BERNIS CASSA
Abogado
Mat. N° 11.916

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones
Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149000

27- En el Articulo 59 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", expresa: "RESCISION DEL CONTRATO. *La Contratante podrá rescindir administrativamente los contratos* a los que se refiere esta Ley, en los siguientes casos: **a) por incumplimiento del... contratista;** b) por quiebra o insolvencia del proveedor o contratista; c) cuando el valor de las multas supera el monto de la garantía de cumplimiento de contrato. La Contratante iniciará el procedimiento de rescisión dentro de los quince días calendarios siguientes a aquel en que se hubiere agotado el plazo límite de aplicación de las penas convencionales. *El procedimiento de rescisión se llevará a cabo conforme a lo siguiente:* 1) se iniciará a partir de que al proveedor *o contratista* le *sea comunicado por escrito el incumplimiento* en que haya incurrido, para que en un término *de diez días hábiles exponga lo que a su derecho* convenga *y aporte, en su caso, las pruebas que estime pertinentes*; 2) *transcurrido el plazo* a que se refiere el inciso anterior, *se resolverá* considerando los argumentos, pruebas y circunstancias del caso; y, 3) *la determinación* de dar o no *por rescindido el contrato* deberá ser debidamente *fundada, motivada y comunicada* al proveedor *o al contratista* dentro de los quince días hábiles siguientes a lo señalado en el inciso a) de este artículo..----------

28- En su Artículo 72 se expresa: *"La Unidad Central Normativa y Técnica podrá inhabilitar temporalmente* a los proveedores y contratistas por un período no menor a tres meses ni mayor a tres años, por resolución que será publicada en el órgano de publicación oficial y en el Sistema de Información de las Contrataciones Públicas(SICP), para participar en procedimientos de contratación o celebrar contratos regulados por esta ley, *cuando ocurra alguno de los supuestos siguientes:* a) los proveedores o contratistas que se encuentren en el supuesto del inciso c) del Artículo 40 de este ordenamiento, respecto de dos o más organismos, entidades o municipalidades; **b)** *los proveedores o contratistas que no cumplan con sus obligaciones* contractuales por causas imputables a ellos y que, como consecuencia, causen daños o perjuicios al organismo, entidad o municipalidad de que se trate; y **c)** los proveedores o contratistas que proporcionen información falsa o que actúen con dolo o mala fe en algún procedimiento de contratación, en la celebración del contrato o durante su vigencia, o bien, en la presentación o descargo de un procedimiento de conciliación o de una inconformidad. *Las Unidades Operativas de Contratación (UOC),* dentro de los *diez días calendario siguientes a la fecha en que tengan conocimiento* de alguna infracción a las disposiciones de esta ley, *remitirán a la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT) la documentación* comprobatoria de los hechos presumiblemente constitutivos de la infracción, *para que ésta actúe en el ámbito de su competencia.*----------

CONCLUSION

En consecuencia, habiéndose realizado el análisis de los documentos mencionados en el Considerando y, verificándose conforme a los mismos:

- El Contrato S.G. MINISTRO N° 205/2011 suscrito en fecha 22 de setiembre de 2011, en su Cláusula 13. Causales y Procedimiento para suspender temporalmente, dar por terminado anticipadamente o rescindir el Contrato, dispone: *"Las causales y el procedimiento para suspender temporalmente, dar por terminado en forma anticipada o rescindir el contrato, son las establecidas en la Ley N° 2.051/03 y en las Condiciones Generales y Especiales del Contrato.".*----------

- Lo establecido en la Condiciones Generales del Contrato, que en su Cláusula 48. Rescisión del contrato por causa imputable del Contratista, dispone: *"El Contratante podrá rescindir administrativamente el contrato, por causa imputable al contratista, en los siguientes casos: a) Por incumplimiento del Contratista; ... e) Por suspensión de los trabajos, imputable al contratista, por más de sesenta días calendarios en que medie fuerza mayor o caso fortuito; ... ".*----------

JORGE SANTIAGO BERNIS CASSA
Abogado
Mat. N° 016

- La Resolución N° 316 de fecha 25 de marzo de 2014 – "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.", que en su parte resolutiva, Artículo 5° dispone: "*...1) Verificado el incumplimiento por parte de los Contratistas, Proveedores y/o Consultores de las obligaciones emergentes del Contrato, la UAC deberá, siempre que el contrato no lo dispusiere de forma diferente, realizar los siguientes trámites: ... c. Transcurridos los 10 días hábiles, considerando lo expuesto por el Contratista, Proveedor y/o Consultor, las pruebas aportadas en caso de que las haya y las circunstancias y antecedentes del caso, la UAC elaborará un dictamen técnico en el cual recomendará la rescisión o no del contrato. El dictamen será remitido a la DAJ acompañado de los antecedentes que incluirán como mínimo: Copia del Contrato; Copia de la Garantía; Copias de las comunicaciones entre el MOPC y el Contratista, Proveedor y/o Consultor.* ***2) Dirección de Asuntos Jurídicos (DAJ):*** *Recibida la documentación anterior y si fuere pertinente, la DAJ requerirá de las reparticiones afectadas las documentaciones necesarias y de conformidad a las mismas emitirá Dictamen Jurídico en cual recomiende a la Máxima Autoridad la rescisión del Contrato respectivo si correspondiere. El dictamen será remitido a la Secretaría General (SG) acompañado del Proyecto de Resolución debidamente fundado, señalándose el plazo máximo para el dictamiento de la Resolución y la realización de los trámites de configuración de siniestro.*".----------

- Por Informe Técnico de fecha Octubre de 2015 del Jefe del Departamento de Ejecución, Ing. Rene Peralbo, informa: "*...El Supervisor de obras en su informe de fecha 22/09/2015, menciona que la Constructora DMV S.A. se encuentra con un avance físico de 59,18% sujeto al Convenio que llega al 119,89% y sin Cronograma vigente, atendiendo que la Contratista no presentó dicho cronograma, que le fuera solicitado en varias oportunidades. Además, expresa que la obra avanza en forma excesivamente lenta, con equipos obsoletos y con problemas mecánicos. En fecha 30 de Setiembre del 2015, de conformidad al Artículo 5°, inciso 1-b de la Resolución Ministerial N° 316, se intimó a la Contratista por nota DV N° 805/2015 y a la Compañía de Seguros por nota DV N° 806/2015, por el término de 10 días hábiles para ejercer los derechos que le corresponden. Al cumplirse el plazo fijado de 10 días hábiles, la Contratista y la Compañía de Seguros no presentaron su descargo a la intimación realizada por al UAC (Dirección de Vialidad). Por lo expuesto, recomendamos el inicio de los trámites de rescisión de contrato por incumplimiento del Contratista de acuerdo a lo establecido en el* ***Artículo 48. Rescisión del contrato por causa imputable al Contratista*** *de las Condiciones Generales del Contrato, y de conformidad a la Resolución Ministerial N° 316 de fecha 25/03/2014, en concordancia con el Artículo 59 de la Ley N° 2051/2003. ...*".----------

- **POR TANTO,** esta Dirección sugiere dictar la Resolución Ministerial por la cual se rescinde el Contrato S.G. MINISTRO N° 205/2011 a cargo de la Empresa Constructora DMV S.A., y se integra la comisión encargada de la liquidación y verificación de la obra de referencia.----------

- Así mismo, proceder a la intimación de pago de garantías a la Empresa Contratista, y posteriormente proceder a denunciar el siniestro dentro del plazo de 3 (tres) días a la Compañía Aseguradora emisora de las Pólizas de Seguros de Garantía de Fiel Cumplimiento y Anticipo, conforme a lo establecido en el art. 5 inc. a) y b) de la Resolución 316/14 de fecha 5 de marzo de 2014.----------

JORGE SANTIAGO BERNIS CASS.
Abogado
Mat. N° 11.916

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones
Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149000

- Por último, elevar los antecedentes a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, dentro del plazo de 10 días del llamado a "LICITACION PUBLICA NACIONAL N° 82/2011 – CONSTRUCCION DE PAVIMENTO TIPO EMPEDRADO EN CUATRO TRAMOS DE LA RED VIAL NAICONAL – TRAMO: KRESSBURGO – TIROL", de conformidad a la Cláusula 48. Incs. a) y e) de las Condiciones Generales del Contrato, en concordancia con los Artículos 59 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas" de fecha 21 de enero de 2003.--

Atentamente.-

JORGE SANTIAGO BERNIS CASSA
Abogado
Mat. N° 11.916

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones
Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149000