Misión: Garantizar a todas las personas una educación de calidad como bien público y derecho humano a lo largo de la vida.

Asunción, 23 de octubre de 2020.-

Señor
Econ. ALEJANDRO DUARTE, Coordinador General Interino.
UNIDAD EJECUTORA DE PROGRAMAS Y PROYECTOS.

Ref.: Descargo presentado por la firma BGF CONSTRUCTORA. S.A.

Dictamen C.A. L N° 24 /2020.

Con relación al expediente tenido a la vista, se expone cuanto sigue:

Que, el Ministerio de Educación y Ciencias conforme a la Resolución N° 21082 de fecha 19 de julio de 2017, dispuso la adjudicación a favor de la empresa BGF CONSTRUCTURA S.A., el Lote N° 4 correspondiente a la Licitación Pública Nacional N° 02/2016 "CONSTRUCCIONES, AMPLIACIONES Y REPARACIONES DE ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS EN EL MARCO DE LOS PROYECTOS FINANCIADOS POR EL FEEI 2016-2017 – SEGUNDO LLAMADO" – ID 305.078, por la suma de Gs. 30.810.727.825 (Guaraníes treinta mil ochocientos diez millones setecientos veinte siete mil ochocientos veinticinco), IVA incluido.

Que, en fecha 04 de agosto de 2017, ha sido suscrito el Contrato N° 04/2017, para el LOTE N° 04 que abarca las Instituciones, que se detallan más abajo y que se encuentran en los Departamentos de Capital, Cordillera, Central, Presidente Hayes y Boquerón.

Que, la comunicación de adjudicación a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas fue realizada el 21 de junio de 2017, publicándose en el Sistema de Informaciones de las Contrataciones Públicas (SICP) en fecha 26 de junio de 2017. La DNCP expidió el Código de Contratación (CC) correspondiente a la Contratista, individualizado como LP-12007-17-144563, en fecha 27 de setiembre de 2017.

Que, las instituciones educativas que conforman el contrato se transcriben a continuación:

ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS LOTE 4		
ITEM	**DISTRITO**	**INSTITUCIONES**
1	Asunción	IFD Ntra. Señora de la Asunción
2	Asunción	IFD Escuela Nacional de Educación Física
3	Juan de Mena	Escuela Básica N° 292 Eva M. Silva Oviedo y Colegio Nacional San Rafael
4	Juan de Mena	Escuela Básica N° 6721 San Blas
5	Juan de Mena	Escuela Básica N° 2925 "17 de Diciembre"
6	Piribebuy	Escuela Básica N° 5362 San José

Misión: Garantizar a todas las personas una educación de calidad como bien público y derecho humano a lo largo de la vida.

7	Piribebuy	Escuela Básica N° 676 María Vda. de Cáceres
8	Atyrá	Colegio Nacional Santa Clara
9		Colegio Nacional Aguaity
10	Juan de Mena	Escuela Básica N° 747 y Colegio Nacional Prof. Juan de la Cruz Antúnez
11	Itacurubi de la Cordillera	Escuela Básica N° 47 Profesor Pedro Aguilera
12	Piribebuy	IFD Piribebuy
13	Arroyos y Esteros	Escuela Básica N°41 Presbítero Padre Fidel Maíz
14	Atyrá	Escuela Básica N° 387 Dr. Ezequiel González
15	Caraguatay	Escuela Básica N° 1560 Dona Elisa Mora de Halley
16	Eusebio Ayala	Escuela Básica N° 109 Juan Bautista Alberdi
17		Escuela Básica N° 165 Don Andrés Ferreira Guzmán
18	Piribebuy	Escuela Básica N° 371 Cabo 1ro. Lisandro Cabral
19	Primero de Marzo	Escuela Básica N° 104 Mcal. Francisco Solano López
20	Primero de Marzo	Escuela Básica N° 692 Defensores del Chaco
21	Areguá	Colegio Nacional San José
22	Areguá	Colegio Nacional Juan de Cruz Gaona
23	Luque	Escuela Básica N° 4839 Medalla Milagrosa
24	Luque	Escuela Básica N° 7750 Mbo'ehao Ñevanga Renda - Tarumandy
25	Mariano Roque Alonso	Escuela Básica N° 2490 y Colegio Nacional Maká
26	Luque	Escuela Básica N° 6520 Arandurá Rekavo - API
27	Capiatá	Escuela Básica N° 2856 San Roque
28	Capiatá	Escuela Básica N° 330 Margarita Vda. De Bibolini
29	Capiatá	Escuela Básica N° 820 Juan Bautista Acosta
30	Capiatá	Escuela Básica N° 3279 San José Obrero
31	Fernando de la Mora	Escuela Básica N° 959 Profesora Mercedes Ibarra
32	Fernando de la Mora	Escuela Básica N° 388 General Bernardino Caballero
33	Fernando de la Mora	Escuela Básica N° 353 Pitiantuta
34	Fernando de la Mora	Escuela Básica N° 662 María Auxiliadora
35	Lambaré	Escuela Básica N°805 Dr. Facundo Insfrán
36	Luque	Escuela Básica N° 269 Julio Correa
37	Luque	Escuela Básica N° 859 Héroes de la Patria
38	Luque	Escuela Básica N° 3788 Luis Eduardo Irazábal Mutti
39	Luque	Escuela Básica N° 3540 Espíritu Santo
40	Mariano Roque Alonso	Escuela Básica N°4784 Defensores del Chaco
41	Mariano Roque Alonso	Escuela Básica N° 7078 La Amistad
42	Nueva Italia	Escuela Básica N° 241 Estanislao Sanabria
43	Nueva Italia	Escuela Básica N° 474 República Italiana
44	Ñemby	Escuela Básica N°2385 Cesar Zotti

Visión: Institución que brinda educación integral de calidad basada en valores éticos y democráticos, que promueve la participación, inclusión e interculturalidad para el desarrollo de las personas y la sociedad

MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CIENCIAS
ASESORÍA LEGAL - UEPP
Asunción - Paraguay

Abg. Verónica de Hollanda R.
Asesoría Legal
Unidad Ejecutora de Programas y Proyectos
MEC

45	Ñemby	Escuela Básica N° 1463 Divino Maestro
46	Ñemby	Escuela Básica N° 1465 Paz del Chaco
47	San Lorenzo	Escuela Básica N° 2121 Inmaculada Concepción
48	San Lorenzo	Escuela Básica N° 4181 San Antonio de Padua
49	San Lorenzo	Escuela Básica N°819 Don Juan Pablo Zaracho Franco
50	San Lorenzo	Escuela Básica N° 23 España
51	Villa Elisa	Escuela Básica N° 679 Gral. Andrés Delmas
52	Villa Elisa	Escuela Básica N° 3537 San José
53	Villa Elisa	Escuela Básica N° 3630 Agustín P. Barrios
54	Villa Elisa	Escuela Básica N° 6846 Julio Cosme Gutierrez
55	Pozo Colorado	Centro Educativo de Internados 25 Leguas
56	Benjamín Aceval	Esc. Bas. N° 95 Y Colegio Nacional Dr. Manuel Peña
57	Villa Hayes	Colegio Nacional Remansito
58	Benjamín Aceval	Escuela Básica N° 6665 Buenaventura Ayala
59	Villa Hayes	Escuela Básica N° 673 Cnel. José Roa Benítez
60	Villa Hayes	IFD Villa Hayes
61	Benjamín Aceval	Escuela Básica N° 7025 NGALEC-QOM Comunidad Indígena
62	Puerto Pinasco	Escuela Básica N° 4709 Comunidad Indígena SARIA
63	Villa Hayes	Escuela Básica N° 3970 JUAN BELAIEFF Colonia José Falcón
64	Tte. 1° Fernández	Escuela Básica N° 6773 12 de JUNIO -Comunidad Indígena 12 de Junio
65	Mcal. Estigarribia	IFD Mcal. José Félix Estigarribia
66	Mcal. Estigarribia	Escuela Básica N° 141 Gral. Eduvigis Díaz
67	Loma Plata	Escuela Básica N° 5884 San Miguel

Que, al Contrato suscripto con la empresa BGF S.A. se han realizado las siguientes modificaciones que se transcriben a continuación:

Adenda N°	**Descripción**	**Fecha firma adenda**
1/2018	Por la cual se modificó la Cláusula 3. Identificación del Crédito Presupuestario.	05 de febrero de 2018
2/2018	Se estableció el 05 de abril de 2018, como fecha de inicio del cronograma de ejecución de obras.	25 de mayo de 2018
3/2018	Se concedió prórroga por 80 (ochenta) días al cronograma de ejecución de obras por inclemencia climáticas desde abril a noviembre de 2018.	18 de febrero de 2019
4/2018	Se prorroga por 30 (treinta) días el cronograma de ejecución de obras por inclemencia climáticas correspondiente a los meses de diciembre/2018, enero/2019 y febrero 2019.	03 de mayo de 2019
05/2019	Se estableció una prórroga de 21 (veintiún) días del cronograma de ejecución de obras por inclemencia climáticas, correspondiente al mes de marzo/2019.	30 de abril de 2019

MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CIENCIAS - ASESORÍA LEGAL - UEPP - Asunción - Paraguay

Abg. Verónica Hollanda R.
Asesora Legal
Unidad Ejecutora de Programas y Proyectos
MEC

06/2019	Se prorroga por 21 (veintiún) días del cronograma de ejecución de obras por inclemencia climáticas, correspondiente al mes de abril/2019.	09 de mayo de 2019
07/2019	Se concedió prórroga por 17 (diecisiete) días al cronograma de ejecución de obras por inclemencia climáticas, correspondientes al mes de mayo/2019.	05 de junio de 2019
08/2019	Ampliar el monto del Contrato por Gs. Gs. 2.362.684.910 (guaraníes dos mil trescientos sesenta y dos millones seiscientos ochenta y cuatro mil novecientos diez) y ampliar el plazo de ejecución por 54 (cincuenta y cuatro) días.	17 de junio de 2019.
09/2019	Se prorroga por 150 (ciento cincuenta) días del cronograma de ejecución de obras por el Art. 55. inciso b).	05 de agosto de 2019.
10/2019	Se prorroga por 77 (setenta y siete) días del cronograma de ejecución de obras por inclemencia climáticas, correspondiente a los meses de junio, julio, agosto, setiembre y octubre 2019.	05/11/2019
Resolución UEPP N° 11/2020	Se suspende temporalmente la ejecución del Contrato N° 04/2017, a partir del 01 de noviembre de 2019 – Por falta de fiscal.	17 de enero de 2020.
Resolución UEPP N° 129/2020	Por la cual se levanta la suspensión temporal de la ejecución del Contrato N° 04/2017, a partir del 14 de mayo de 2020.	21 de mayo de 2020

Que, mediante la Adenda N° 02/2018, se estableció la fecha de inicio de las obras el **05 de abril de 2018**, por consiguiente, la finalización de las mismas estaba prevista para el **30 de diciembre de 2018.** A su vez, considerando las respectivas prórrogas del plazo de ejecución de obras, debido a inclemencias climáticas, así como como consecuencia de la suspensión temporal dispuesta por falta de fiscalización, el nuevo plazo establecido para la finalización de las obras fue establecido para el día **05 de octubre de 2020**.

Que, la Coordinación de Proyectos de Infraestructura de la Unidad Ejecutora de Programas y Proyectos de este Ministerio, por Memorándum CPI N° 1221/2020 de fecha 28 de setiembre de 2020, remite a la Coordinación de Asesoría Legal, el informe respecto a los incumplimientos verificados en los términos del Dictamen CAL N° 23/2020, de fecha 30 de setiembre de 2020, recomendando el inicio del procedimiento de rescisión contractual según lo dispuesto en el Artículo 59 de la Ley 2051/2003 "De Contrataciones Públicas".

Que, en fecha 01 de octubre de 2020 mediante Resolución N° 754, se dispuso el inicio del procedimiento de rescisión contractual con la firma BGF CONSTRUCTORA S.A., otorgándole un plazo de 10 (diez) días hábiles para la presentación del descargo correspondiente, siendo los incumplimientos atribuidos a la empresa contratista, los siguientes:

OBRAS NO INICIADAS, correspondientes a 16 (dieciséis) Establecimientos Educativos

1.	IFD Escuela Nacional de Educación Física (Asunción)
2.	Escuela Básica N° 2925 "17 de Diciembre" (Juan de Mena)
3.	Escuela Básica N° 5362 San José (Piribebuy)
4.	Escuela Básica N° 676 María Vda. de Cáceres (Piribebuy)

MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CIENCIAS ASESORÍA LEGAL
Verónica de Hollanda R.
Asesoría Legal
Unidad Ejecutora de Programas y Proyectos
MEC

Misión: Garantizar a todas las personas una educación de calidad como bien público y derecho humano a lo largo de la vida.

5.	Colegio Nacional Aguaity (Eusebio Ayala)
6.	Escuela Básica N°41 Presbítero Padre Fidel Maíz (Arroyos y Esteros)
7.	Escuela Básica N° 387 Dr. Ezequiel González (Atyrá)
8.	Escuela Básica N° 165 Don Andrés Ferreira Guzmán (Emboscada)
9.	Escuela Básica N° 2856 San Roque (Capiatá)
10.	Escuela Básica N° 388 General Bernardino Caballero (Fernando de la Mora)
11.	Escuela Básica N° 353 Pitiantuta/Escuela Básica REPSA 2 (Fernando de la Mora)
12.	Escuela Básica N° 662 María Auxiliadora (Fernando de la Mora)
13.	Escuela Básica N° 3788 Luis Eduardo Irazábal Mutti (Luque)
14.	Escuela Básica N° 1465 Paz del Chaco (Ñemby)
15.	Escuela Básica N° 23 España (San Lorenzo)
16.	Escuela Básica N° 3537 San José (Villa Elisa)

BAJO PORCENTAJE DE EJECUCIÓN Y PARALIZACIÓN DE OBRAS, en 43 (cuarenta y tres) Establecimientos Educativos.

1.	IFD Ntra. Señora de la Asunción (Asunción)
2.	Escuela Básica N° 820 Juan Bautista Acosta (Capiatá)
3.	Escuela Básica N° 959 Profesora Mercedes Ibarra (Fernando de la Mora)
4.	Escuela Básica N°805 Dr. Facundo Insfrán (Lambaré)
5.	Escuela Básica N° 859 Héroes de la Patria (Luque)
6.	Escuela Básica N° 2121 Inmaculada Concepción (San Lorenzo)
7.	Escuela Básica N° 4181 San Antonio de Padua (San Lorenzo)
8.	Escuela Básica N°819 Don Juan Pablo Zaracho Franco (San Lorenzo)
9.	Centro Educativo de Internados 25 Leguas (Pozo Colorado)

Misión: Garantizar a todas las personas una educación de calidad como bien público y derecho humano a lo largo de la vida.

10.	Escuela Básica N° 7750 Mbo'ehao Ñevanga Renda – Tarumandy (Luque)
11.	Escuela Básica N° 3279 San José Obrero (Capiatá)
12.	Básica N° 241 Estanislao Sanabria (Nueva Italia)
13.	Escuela Básica N° 474 República Italiana (Nueva Italia)
14.	Escuela Básica N° 679 Gral. Andrés Delmas (Villa Elisa)
15.	Escuela Básica N° 7025 NGALEC-QOM Comunidad Indígena (Benjamín Aceval)
16.	Escuela Básica N° 47 Profesor Pedro Aguilera (Itacurubi de la Cordillera)
17.	Escuela Básica N° 1560 Dona Elisa Mora de Halley (Caraguatay)
18.	Escuela Básica N° 109 Juan Bautista Alberdi (Eusebio Ayala)
19.	Escuela Básica N° 371 Cabo 1ro. Lisandro Cabral (Piribebuy)
20.	Colegio Nacional San José (Areguá)
21.	Colegio Nacional Remansito (Villa Hayes)
22.	Escuela Básica N° 673 Cnel. José Roa Benítez (Villa Hayes)
23.	Escuela Básica N° 5884 San Miguel (Loma Plata)
24.	IFD Piribebuy (Piribebuy)
25.	Escuela Básica N° 3630 Agustín P. Barrios (Villa Elisa)
26.	Escuela Básica N° 6846 Julio Cosme Gutiérrez (Villa Elisa)
27.	Esc. Bas. N° 95 Y Colegio Nacional Dr. Manuel Peña (Benjamín Aceval)
28.	Escuela Básica N° 6665 Buenaventura Ayala (Benjamín Aceval)
29.	IFD Villa Hayes (Villa Hayes)
30.	Escuela Básica N° 3970 JUAN BELAIEFF Colonia José Falcón (Villa Hayes)
31.	IFD Mcal. José Félix Estigarribia (Mcal. Estigarribia)
32.	Escuela Básica N° 292 Eva M. Silva Oviedo y Colegio Nacional San Rafael (Juan de Mena)
33.	Escuela Básica N° 6721 San Blas (Juan de Mena)
34.	Colegio Nacional Santa Clara (Atyrá)

Visión: Institución que brinda educación integral de calidad basada en valores éticos y democráticos, que promueve la participación, inclusión e interculturalidad para el desarrollo de las personas y la sociedad

35.	Escuela Básica N° 747 y Colegio Nacional Prof. Juan de la Cruz Antúnez (Juan de Mena)
36.	Escuela Básica N° 104 Mcal. Francisco Solano López (Primero de Marzo)
37.	Escuela Básica N° 692 Defensores del Chaco (Primero de Marzo)
38.	Escuela Básica N° 4839 Medalla Milagrosa (Luque)
39.	Escuela Básica N°2385 Cesar Zotti (Ñemby)
40.	Escuela Básica N° 1463 Divino Maestro (Ñemby)
41.	Escuela Básica N° 4709 Comunidad Indígena SARIA (Puerto Pinasco)
42.	Escuela Básica N° 6773 12 de JUNIO -Comunidad Indígena 12 de Junio (Tte. 1° Fernández)
43.	Escuela Básica N° 141 Gral. Eduvigis Díaz (Mcal. Estigarribia)

PRESENTACIÓN TARDÍA DE CERTIFICADOS. Los mismos corresponden a los Certificados 17,18,19,20,21,22,23, del año 2019.

FALTA DE PRESENTACIÓN DE CERTIFICADOS. Los mismos corresponden a los Certificados 24,25,26, 27 y 28, del año 2020.

ANTICIPO NO AMORTIZADO. De acuerdo con el porcentaje de ejecución de las obras, y las correspondientes deducciones y pagos efectuado por la Contratante, a la fecha la empresa Contratista aun no amortizó el 100% del Anticipo percibido, registrándose un saldo deudor a favor de la Contratante de Gs. 4.866.387.655 (Guaraníes cuatro mil ochocientos sesenta y seis millones trescientos ochenta y siete mil seiscientos cincuenta y cinco).

Que, en fecha 02 de octubre de 2020 el Señor Alejandro L. Duarte L. en su carácter de Coordinador General Interino de la Unidad Ejecutora de Programas y Proyectos del Ministerio de Educación y Ciencias, notificó a la empresa BGF CONSTRUCTORA S.A., lo dispuesto en la Resolución N° 754 de fecha 01 de octubre de 2020 y según la cual se la emplaza asimismo, para que en el término de 10 (diez) días hábiles, exponga lo que a su derecho convenga y aporte las pruebas que estime pertinentes, de conformidad a lo dispuesto en el inciso a) del Art. 59 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas."

Que, por Nota de fecha 15 de octubre de 2020, la empresa BGF CONSTRUCTORA S.A., a través de su representante legal, el Lic. Jorge Gustavo Franco, se dirige al Coordinador General Interino de la Unidad Ejecutora de Programas y Proyectos y procede a presentar DESCARGO correspondiente, conforme a las disposiciones legales y aludiendo a cada punto del Anexo 1 de la Resolución N° 754.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CIENCIAS - ASESORÍA LEGAL - UEPP - MEC

Abg. Verónica de Hollanda R.
Asesoría Legal
Unidad Ejecutora de Programas y Proyectos
MEC

En este contexto esta Asesoría Legal procede a realizar el análisis correspondiente conforme a las siguientes normativas:

CONTRATO N° 04/2017. CLÁUSULA 14 *"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° 2051/03 y en las Condiciones Generales del Contrato".*

LEY N° 2051/03. DE CONTRATACIONES PÚBLICAS. ARTÍCULO 55. DERECHOS DE LAS CONTRATANTES. *Las contratantes gozan de los siguientes derechos: "...c) a suspender o rescindir el contrato por razones de interés público."*

ARTÍCULO 59. RESCISIÓN DE CONTRATO. La contratante podrá rescindir administrativamente los contratos. Derecho de las contratantes. *Las contratantes gozan de los siguientes derechos "...a) por incumplimiento del proveedor o contratista; d) por suspensión de los trabajos, imputable al proveedor o al contratista, por más de sesenta días calendario, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito".*

CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO NUMERAL 5.10.1 *"...El Contratista deberá, durante la realización completa de las obras y la reparación de los defectos: i) Garantizar la seguridad de las personas autorizadas a estar presentes en la zona de obras y mantener esta y las obras mismas (mientras no hayan sido aceptadas u ocupadas por la contratante) en buen estado con el fin de evitar todo riesgo para las personas; ii) Suministrar y mantener, por su esta, todos los dispositivos de iluminación, protección, cierre, señales de alarma y vigilancia en los momentos y lugares necesarios o exigidos por el fiscal de obra, por cualquier autoridad debidamente constituida y por la reglamentación vigente, para la protección de las obras, y para la seguridad y comodidad del público en general; iii) Adoptar todas las medidas necesarias para proteger el medioambiente en base al estudio previo del impacto ambiental realizado por la contratante en el caso que dicho estudio fuere pertinente, tanto dentro como fuera de la zona de obras, evitando con ello todo perjuicio o daño a las personas o bienes públicos o de otra índole resultantes de la contaminación, el ruido, manejo de residuos peligrosos u otros inconvenientes producidos por los métodos utilizados para la realización de obras."*

SECCION IV NUMERAL 17.1.3 de las CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO *La certificación mensual incluirá en la medida necesaria la partidas siguientes:...(d) Indemnizaciones, sanciones y retenciones de garantía"*

NUMERAL 17.2.1 CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO *El monto total del pago mensual que deberá abonarse al Contratista se hará contra el certificado mensual de obra hecha que deberá ser realizado por el Contratista y aprobado por el Fiscal de Obra; este último preparará para este fin una relación en la que se incluirán los siguientes elementos: ... d) el monto total de la certificación por pagar será el resultado del inciso © precedente, menos las deducciones que se establezcan en las CEC."*

CONDICIONES ESPECIALES DEL CONTRATO: *Las deducciones que se realizarán sobre las certificaciones serán: 1) El monto de amortización por pago de anticipo hasta llegar al porcentaje de anticipo entregado.2) El monto correspondiente al Fondo de Reparo.3) Contribución por contratos suscriptos con la Administración Pública. 4) Intereses por mora. 5) Otros gastos incurridos por la Contratante debido a atrasos o incumplimientos de contrato.*

MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CIENCIAS ASESORÍA LEGAL Asunción - Paraguay

Abg. Verónica de Holanda R.
Asesoría Legal
Unidad Ejecutora de Programas y Proyectos
MEC

ART. 725 DEL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO: *"En los Contratos bilaterales, el incumplimiento por una de las partes autoriza a la que sea responsable de él, a pedir la ejecución del Contrato, o su resolución con los daños e intereses, o ambas cosas. Demandada la resolución, ya no podrá pedirse el cumplimiento, pero después de reclamado éste, podrá exigirse aquella."*

MANUAL DE GESTIÓN DE CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS *3.8.3. Terminación contractual por causa imputable al Contratista. Ejecución de la garantía a. Causales. La sanción contractual de rescisión del Contrato por causa imputable al Contratista se encuentra establecida en la Ley 55 y en el Pliego56 Entre las causales se mencionan por ejemplo, la suspensión de los trabajos atribuibles al Contratista por más de 60 días calendario sin que medie caso fortuito o fuerza mayor. Vale decir, la suspensión debe ser por causa imputable al Contratista debiendo acreditarse la suspensión mediante el correspondiente informe del fiscal de Obra.*

Que, la Ley también se refiere a la causal de "Incumplimiento del Contratista". Dado que la rescisión del Contrato es la sanción contractual que pone término anticipado al Contrato, dicho incumplimiento debe ser suficientemente grave para determinar la rescisión en atención al principio de proporcionalidad que rigen en materia sancionadora.

Que, la apreciación de la gravedad del hecho constituye una atribución discrecional de la Contratante que debe ser ejercida bajo parámetros de razonabilidad, lo cual exige contar con una justificación adecuada que explique en qué medida la sanción de rescisión se fundamenta ante la situación concreta presentada.

Que, ahora bien, dependiendo del tipo de Contrato, pueden existir determinados casos en los cuales el incumplimiento sea de una gravedad tal que constituya por sí solo una causal de rescisión. En estos casos excepcionales la administración Contratante puede dar inicio al procedimiento de rescisión sin que se vea obligada a agotar las penas convencionales. Podría ser por ejemplo, incurrir en prácticas corruptivas en la ejecución del Contrato, abandonar una Obra causando una grave perturbación a los intereses públicos, o una situación de incumplimiento que ponga en grave riesgo la vida de las personas, entre otras.

Que, para estos casos, no es razonable obligar a la administración a aplicar multas hasta que superen el monto de la garantía de cumplimiento de Contrato (como lo dispone el precitado artículo 59 inciso (c) de la Ley N° 2051) como una condición para dar inicio al procedimiento de rescisión por culpa del Contratista. Lo importante es tener presente los fines del Contrato y el interés público que se persigue con la contratación. Es por ello que el artículo 59 de la Ley 2051 diferencia el caso del inciso a) del caso del inciso c). En el caso del inciso a) no se exige que el valor de las multas supere el monto de la garantía de cumplimiento del Contrato (lo cual no significa que pueda actuar con arbitrariedad). La exigencia de superar dicho monto solo está prevista en el inciso c) de dicho artículo. En definitiva, en materia de sanciones contractuales rigen también los principios de razonabilidad y de proporcionalidad. Las medidas deben ser razonablemente aplicadas y proporcionales al incumplimiento cometido por el Contratista en base a las circunstancias del hecho, teniendo presente el interés público y los fines que la Administración busca satisfacer con el Contrato.

Que, del mismo modo, continua refiriendo el Manual... *"En algunas circunstancias no es recomendable mantener la relación contractual. Algunos ejemplos de estas circunstancias son las siguientes:*

Abg. Verónica de Hollanda R.
Asesoría Legal
Unidad Ejecutora de Programas y Proyectos
MEC

(i) Casos en que el Contratista demuestra un comportamiento irregular reiterado (como en el caso que llegue al límite de multas contractuales),
(ii) Casos en que el Contratista ha incurrido en un incumplimiento notoriamente grave,
(iii) Casos en que el Contratista se encuentra en una situación de insolvencia o de dificultades financieras que hacen prever la inconveniencia de continuar con el contrato.

Que, sobre la base de la normativa precitada, corresponde realizar el análisis sobre la conducta manifiesta de incumplimiento contractual por parte de la empresa BGF CONSTRUCTORA S.A y la cual amerite la aplicación de correspondientes sanciones o medidas.

Que, la empresa contratista BGF CONSTRUCTORA S.A. no ha ejecutado obras en 16 Instituciones o Establecimientos Educativos, como así también ha evidenciado un notorio bajo porcentaje de ejecución de las mismas en discordancia a los avances previstos inicialmente en el cronograma de obras aprobado por el administrador del Contrato, que conforme se verifica en el Informe, el incumplimiento se ha venido dando desde el año 2018, presentándose la misma conducta por reiteradas ocasiones logrando solo un avance general del Lote de 51,57%, a tan solo días de la finalización del plazo de ejecución de las obras (05/10/2020), y considerando que técnicamente era improbable que la empresa llegue a un avance del 100% de ejecución para el 05 de octubre del 2020. Ello, sin realizar un análisis profundo sobre el impacto negativo que ha tenido lo acontecido para el interés público propiamente dicho.

Que, manifiesta la contratista en su descargo, respecto de la primera causal imputable a ella, y que refiere a la no ejecución de las obras en 16 Establecimientos Educativos, cuanto sigue: *"Todas las obras no iniciadas están sujetas a un cronograma de trabajo, que depende del cumplimiento del pago de los Certificados 17 a 23 que están pendiente, por los cuales hemos realizado más de 9 reclamos que están documentados, los reclamos fueron realizados en los términos de la Ley, de la siguiente manera: [...]"*

Que, al respecto cabe señalar que las obras NO INICIADAS en los 16 Establecimientos Educativos se encontraban todas previstas en el Contrato N° 04/2017, suscrito el 04 de agosto de 2017 y cuyo inicio fue establecido para el día 05 de abril de 2018, según la Adenda N° 1, de fecha 25 de mayo de 2018. Asimismo, la empresa percibió la suma de Gs.9.243.218.348 (Guaraníes nueve mil doscientos cuarenta y tres millones doscientos dieciocho mil trescientos cuarenta y ocho) en concepto de ANTICIPO FINANCIERO, cuya mayor parte fue desembolsada ya en el año 2017, por lo que EL NO INICIO DE LAS OBRAS en cuestión, NO SE CORRESPONDE CON LA FALTA DE PAGO DE NINGÚN CERTIFICADO POSTERIOR.

Que, cabe advertir que, según lo expresado por la firma contratista, no han dado inicio a las obras en los 16 Establecimientos alegando falta de pago de los Certificados 17 al 20, facturas que se encuentran fechadas el 05 de junio de 2020, CUANDO QUE LAS OBRAS DEBIERON INICIARSE EN ABRIL DEL 2018, una vez percibido el 100% del ANTICIPO FINANCIERO (lo cual fue efectivamente abonado y cancelado en su totalidad para dicha fecha) no pudiendo vincularse la falta de pago del Certificado 17, con el inicio propiamente dicho de las obras en cuestión. Asimismo, es dable señalar que, atendiendo al desplazamiento del inicio de las obras al 05 de abril de 2018, la contratista ha contado con los recursos suficientes, incluso desde el mes de noviembre de 2017.

Que, con relación a la segunda causal de terminación del contrato, atribuible a la empresa contratista, la que refiere al bajo porcentaje de ejecución y paralización de obras en 43 Establecimientos Educativos, la empresa BGF CONSTRUCTORA S.A., "CONFIRMA" que

efectivamente las mismas se encuentran paralizadas, alegando supuestamente "FALTA DE PAGO" para "RE-INICIAR", dicho argumento resulta absolutamente inexcusable.

Que, del total de instituciones previstas en el Contrato suscrito con la empresa BGF CONSTRUCTORA S.A., y posibles de ser ejecutadas, que ascienden a 65 Establecimientos Educativos, la contratista ha alcanzado una ejecución del 100% tan solo en 5 (cinco) locales, las cuales cuentan con recepción provisoria. Teniendo en cuenta el vencimiento del plazo de ejecución, resulta impracticable la ejecución al 100% de las demás en dicho lapso de tiempo.

Que, respecto de la mora en el pago de las facturas presentadas por la contratista, generaría a favor de la misma, el derecho a reclamar el pago de intereses moratorios, según los términos establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones del llamado en cuestión, no así la posibilidad de paralizar UNILATERALMENTE la ejecución de las obras. Asimismo, tal circunstancia igualmente no sustenta suficientemente la falta de ejecución de las obras que no alcanzan siquiera el 50%.

Que, respecto de la tercera y cuarta causales de rescisión imputables al contratista, que refieren a la presentación tardía y no presentación de certificados de obras, cabe señalar que la confección y presentación de dichos documentos son responsabilidad de la empresa contratista, los que, dados los periodos de tiempo a los cuales corresponden los que se presentaron tardíamente (2019), los argumentos esgrimidos por aquella, son absolutamente inexcusables.

Que, finalmente, con relación a la falta de amortización del ANTICIPO FINANCIERO otorgado a la empresa contratista, registrándose obras sin inicio efectivo de trabajos y para los cuales contaban con los recursos suficientes; considerando que ya no cuentan con plazo de ejecución disponible, así como tampoco han presentado los certificados 24 al 28 del año 2020, y ante tal circunstancia resulta IMPRACTICABLE la deducción y consecuente devolución efectiva de la suma de Gs. 4.866.387.655 que se registra de saldo pendiente a favor de la Contratante (o la que resultare a la liquidación del contrato), se concluye que resulta necesario e imperioso iniciar los trámites previstos en las normas vigentes, respecto de las acciones para la rescisión contractual y ejecución de las garantías prestadas.

Que, ante tales circunstancias, sobre la base de los antecedentes presentados, del análisis realizado a los mismos y a la luz de la normativa que regula las contrataciones públicas del Estado, esta Asesoría considera que corresponde disponer la rescisión del Contrato N° 04/17, celebrado en el marco de la LPN N° 02/2016 "CONSTRUCCIONES, AMPLIACIONES Y REPARACIONES DE ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS EN EL MARCO DE LOS PROYECTOS FINANCIADOS POR EL FEEI", y suscrito con la firma BGF CONSTRUCTORA S.A., debiendo comunicarse tal medida a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas a los efectos previstos en la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", así como a la compañía aseguradora, a los fines de la ejecución de las garantías otorgadas por la contratista.

Salvo mejor parecer de la superioridad, es mi Dictamen.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CIENCIAS - ASESORÍA LEGAL - UEPP - Asunción - Paraguay

Abg. VERÓNICA de HOLLANDA
Coordinación de Asesoría Legal
Unidad Ejecutora de Programas y Proyectos