Ministerio de SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL

GOBIERNO NACIONAL

Paraguay de la gente

DIRECCION GENERAL DE ASESORIA JURIDICA

COPIA

DICTAMEN A.J. Nº 846/2018

A: **DR. JULIO DANIEL MAZZOLENI INSFRAN**, *Ministro*
MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL

DE: **ABOG. FREDDY GUSTAVO LOPEZ PALACIOS**, *Director General*
DIRECCION GENERAL DE ASESORIA JURIDICA

REF: **CONTINUIDAD DEL TRÁMITE DE PROCEDIMIENTO DE RESCISIÓN CONTRACTUAL SUSPENDIDO A TRAVÉS DE LA RESOLUCIÓN A.J. Nº 453/2018 DE FECHA 18 DE JUNIO DEL 2018, REFERENTE AL CONTRATO Nº 26/2014 SUSCRITO CON LA FIRMA CONSORCIO GUAVIRA, EN EL MARCO DE LA LICITACION PUBLICA INTERNACIONAL Nº 01/2014 "CONSTRUCCION DE SISTEMA DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO" GRUPO 3. ID Nº 276.642, SE DECLARA EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL INCURRIDO POR LA CONTRATISTA POR CULPA EXCLUSIVA DE LA MISMA Y SE DISPONE LA RESCISION CONTRACTUAL DE LA REFERIDA CONTRATACION.**

FECHA: 26/12/2018 SIMESE: 55.175/2018

Tenemos el honor de dirigirnos a Su Excelencia, en ocasión de hacer mención al procedimiento de rescisión contractual iniciado con relación al **CONTRATO Nº 26/2014, suscrito con la firma CONSORCIO GUAVIRA, en el marco de la LICITACION PUBLICA INTERNACIONAL Nº 01/2014 "CONSTRUCCION DE SISTEMA DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO" GRUPO 3. ID Nº 276.642**, la cual fue ordenada a través de la Resolución Ministerial A.J. Nº 234 de fecha 02 de mayo de 2018.

En el marco de dicho procedimiento, fue dictada la Resolución A.J. Nº 453/2018, de fecha 18 de junio de 2018, por la cual resolvió en su primer punto: "*...1) **SUSPENDER** el procedimiento de rescisión del CONTRATO Nº 26/2014, suscripto con la firma CONSORCIO GUAVIRA, en el marco de la LICITACION PUBLICA INTERNACIONAL Nº 01/2014 **"CONSTRUCCION DE SISTEMA DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO" GRUPO 3. ID Nº 276.642,** dispuesto por Resolución A.J. Nº 234/2018, sin perjuicio de la aplicación de las multas que correspondiere por el atraso en la ejecución de la obra...*". –

La decisión de suspender el procedimiento de rescisión ordenada por la resolución mencionada en el párrafo anterior, fue debidamente comunicada a la Aseguradora El Sol Paraguay Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. y a la Empresa Contratista, conforme a la cédula de notificación practicada en fecha 05 de mayo de 2018 y 08 de mayo de 2018, respectivamente, cuya decisión tuvo su fundamento, conforme consta en el considerando de la Resolución A.J. Nº 453/2018 de fecha 18 de junio de 2018, en la posición asumida por el Servicio Nacional de Saneamiento Ambiental (SENASA), en su rol de Administrador del Contrato de referencia, el cual expuso a través de la Nota D.G. Nº 530 de fecha 05 de junio de 2018, lo siguiente: "*...**Al respecto, luego de la revisión de la documentación obrante en el expediente y en función a las consideraciones formuladas, expreso mi parecer favorable para dar curso al pedido de reconsideración planteada por el contratista, asimismo, remitimos para su conocimiento el Memorándum DOSAPAS Nº 151/2018 de fecha 4 de junio del corriente***...*" (sic)

ABG. OMAR G. VALDEZ ALCARAZ
Director
Dirección de Normas y Verif. Contractual - D.G.A.J.
M.S.P. y B.S.

MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL
DIRECCIÓN GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

ABG. FREDDY G. LÓPEZ PALACIOS
Director General
Dirección General de Asesoría Jurídica
M.S.P. y B.S.

A través del Memorándum A.J. - D.O.C. Nº 502/2018 de fecha 11 de diciembre de 2018, el Director General de Administración y Finanzas, C.P. Alcides Velázquez Bogado, en el cual expone: "*...Nos dirigimos a Usted, en referencia a las Notas SUOC S3 NROS. 250/2018 y 229/2018, de la Coordinación SUB UOC S3 – SENASA, en las cuales se informa sobre la situación contractual con el CONSORCIO GUAVIRA, adjudicada en la LICITACION PUBLICA INTERNACIONAL Nº 01/2014 "CONSTRUCCION DE SISTEMA DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO" GRUPO 3 . ID Nº 276.642, ya que el mismo no ha presentado la Póliza de Fiel Cumplimiento para la continuación de los trabajos, siendo que la garantía cuenta con vencimiento el 31 de diciembre de 2018...*" "*...Que, asimismo, en la Nota Nº 229/2018, se comunica el estado de la Garantía de Anticipo Financiero, el cual aún no ha sido presentado, informándose al Banco Continental S.A.E.C.A., ente asegurador contratado por el mencionado Consorcio, a través de la Nota SUB UOC S3 Nº 135/2018, de fecha 20 de noviembre de 2018, sin que la misma se haya expedido hasta hoy...*" "*...Sin embargo, el Banco Continental en fecha 29 de noviembre del corriente, presenta una nota señalando que: "...El Consorcio Guavirà no posee con el Banco ninguna operación vigente de Garantía Bancaria por pago de Anticipo Financiero a favor del SENASA...La Garantía Bancaria por pago de Anticipo a la cual hace referencia en su nota, no fue emitida por nuestro Banco...*" "*..En consecuencia, y a fin de salvaguardar el Patrimonio de la Institución se remite los expedientes a los efectos de que se inicie los trámites de RESCISION DE CONTRATO con la EMPRESA GUAVIRA, acompañando para el efecto:*

- *Informe del Estado de Ejecución Contractual con la Empresa.-*
- *Notas y pedidos de informes al Administrador del Contrato Proyecto PAYSRI BID – SENASA, así como al Banco Continental S.A.E.C.A.*
- *Copias Autenticadas de las Pólizas de Fiel Cumplimiento del Contrato...*" (sic)

Resaltamos entre los antecedentes remitidos, el Memorándum PAYSRI Nº 1130/2018, de fecha 04 de diciembre de 2018, elaborado por el Lic. Ángel Gómez y Lic. Víctor Escobar, Especialista en Presupuesto – Unidad Coordinadora de Proyectos SENASA/BID (Encargado de Despacho) y Coordinador de Adquisiciones, respectivamente, en el cual se informa sobre el estado del contrato de referencia en los siguientes términos: "*...I. INFORME DEL ESTADO DEL CONTRATO DE REFERENCIA: A la fecha se ha procesado y pagado hasta el certificado básico Nº 36, del periodo de octubre de 2017, siendo su avance fisico del 77.56 % de acuerdo al resumen del certificado, reflejando un avance mensual del 2.5 % (Anexo adjunto). Que tal situación perjudica notablemente el beneficio previsto para las comunidades, ya que las obras se encuentran prácticamente con nulo avance. Por otro lado, el Consorcio Guavirá, ha recibido en concepto de anticipo financiero la suma Gs. 3.531.427.808. Que de acuerdo al certificado básico Nº 36, queda por devolver por parte del Consorcio Guavirá el monto de Gs. 792.593.620. En tal sentido, se adjunta a continuación el informe del Supervisor de Obras Ing. Luis Martínez sobre cada localidad...*" (sic)

En base a lo expuesto precedentemente, corresponde se disponga la continuidad del trámite del procedimiento de rescisión contractual suspendido a través de la Resolución A.J. Nº 453/2018 de fecha 18 de junio de 2018, disponiéndose en consecuencia su levantamiento, a fin de resolver el presente procedimiento.

ABG. OMAR G. VALDEZ ALCARAZ
Director
Dirección de Normas y Verif. Contractual - D.G.A.J.
M.S.P. y B.S.

ABG. FREDDY G. LÓPEZ PALACIOS
Director General
Dirección General de Asesoría Jurídica
M.S.P. y B.S.

Procediendo a analizar los antecedentes administrativos remitidos, destacamos el informe remitido por el Administrador del Contrato de referencia, en el cual refiere que en cuanto a la Garantía Bancaria de Pago de Anticipo N° 01622441918, que no fue emitido por el Banco Continental S.A.E.C.A y que presumiblemente se trataría de un documento apócrifo y que en razón de ello en fecha 10/05/2018 se ha realizado la correspondiente denuncia contra personas innominadas por la supuesta comisión del hecho punible de producción de documentos no auténticos ante el Departamento de Delitos Económicos y Financiero de la Policía Nacional.

En efecto, según nota del Banco Continental S.A.E.C.A., de fecha 29 de noviembre de 2018, manifiesta textualmente lo siguiente: "...***EL CONSORCIO GUAVIRA no posee con el BANCO CONTINENTAL S.A.E.C.A. ninguna operación vigente de Garantía Bancaria por pago de Anticipo Financiero a favor del Servicio Nacional de Saneamiento Ambiental –SENASA...*** " "***...Le informamos igualmente que la Garantía Bancaria por Pago de Anticipo N° 0162244918, a la cual hace referencia en su nota, no fue emitida por nuestro Banco. Asimismo, ponemos a su consideración que en ocasión de ser notificados de la Resolución A.J. N° 234 de fecha 2 de mayo de 2018, dictada por el M.S.P. y B.S., hemos realizado las averiguaciones correspondientes y hemos constatado que presumiblemente se trataría de un documento apócrifo. Por tal motivo, hemos formulado, en fecha 10 de mayo del corriente año, una denuncia contra personas innominadas por la supuesta comisión del hecho punible de producción de documentos no auténticos, ante el Departamento Contra Delitos Económicos y Financieros de la Policía Nacional...***" (sic)

El grave hecho denunciado por el Banco Continental S.A.E.C.A., sobre la supuestamente falsedad de la Garantía Bancaria por Pago de Anticipo N° 01622441918, sumado al nulo avance físico de las obras, según lo expuesto en el Memorándum PAYSRI N° 1130/2018, de fecha 04 de diciembre de 2018, que sería del 77. 56 % de acuerdo al resumen del certificado básico N° 36, del periodo de octubre de 2017, llevan a la convicción de que la Contratista en cuestión ha incumplido sus obligaciones contractuales en el marco de la presente contratación.

En efecto, el Artículo **39° ultimo párrafo de la Ley N° 2051/03 "DE CONTRATACIONES PUBLICAS" refiere: GARANTÍAS: "...** *Los proveedores y contratistas deberán entregar la garantía de cumplimiento del contrato a más tardar dentro de los diez días calendario siguientes a la firma del contrato, salvo que la entrega de los bienes o la prestación de los servicios se realice dentro del citado plazo; y la correspondiente al anticipo, se presentará previamente a la entrega de éste. La falta de constitución y entrega oportuna de las garantías será causal de rescisión del contrato por culpa del proveedor o contratista, en cuyo caso la Convocante podrá adjudicar el contrato en la forma prevista en el segundo párrafo del Artículo 36...".*

En el contrato suscrito entre las partes, se dejó establecido en la **Cláusula CGC 51.1 de las Condiciones Generales del Contrato** el pago en concepto de Anticipo del 30% del monto del Contrato, estableciéndose igualmente que el pago en concepto de anticipo se otorgará contra la presentación previa por parte del Contratista de una Garantía Bancaria por el 100% del monto anticipado (en guaraníes) otorgada por una Entidad Bancaria Paraguaya habilitada por la Superintendencia del Banco Central del Paraguay.

De resultar cierto que el documento presentado Garantía Bancaria por pago del Anticipo Financiero resulte apócrifo, existiría la imposibilidad mantener la vigencia de dicha garantía, teniendo en consideración que la vigencia del contrato es desde su suscripción hasta la liquidación total del contrato previsto en la Cláusula 57 de la CGC, que incluye el periodo de responsabilidad por defectos, lo que cerraría la posibilidad de reclamar el recupero del monto anticipado a la Entidad Bancaria, quedando únicamente como alternativa una eventual acción de repetición de pago en contra de la Contratista, por lo que se considera que la misma incurrió en incumplimiento fundamental del Contrato, conforme lo establece el punto 59 de las Condiciones Generales del Contrato, el cual establece en el punto 59.2 lo siguiente: Los incumplimientos fundamentales del Contrato incluirán, pero no estarán limitados a los siguientes: a)...b)....f) ***El contratista no mantiene una garantía que sea exigida en el Contrato..***

ABG. OMAR G. VALDEZ ALCARAZ
Director
...mas y Verif. Contractual - D.G.A.J.
M.S.P. y B.S.

ABG. FREDDY G. LÓPEZ PALACIOS
Director General
Dirección General de Asesoría Jurídica
M.S.P. y B.S.

En ese sentido, al sostener la Entidad Bancaria la no expedición de la Garantía Bancaria por pago de Anticipo N° 01622441918 respecto a la presente contratación, no solo es imposible mantener dicha garantía, sino que la misma sería inexistente, lo que permite concluir que existió incumplimiento contractual por culpa exclusiva de la Contratista.

Destacamos que la Contratista había sido notificada del inicio del procedimiento de rescisión contractual de la contratación de referencia dispuesta por Resolución A.J. N° 234 de fecha 02 de mayo de 2018, en fecha 08 de mayo de 2018 y dentro del marco de dicho procedimiento y habiendo sido emplazado a presentar su descargo correspondiente dentro del plazo de 10 días hábiles, en fecha 09 de mayo de 2018, mediante una nota dirigida a la Máxima Autoridad había solicitado una reconsideración al inicio de rescisión del Contrato y una propuesta, acreditándose de esta forma el pleno cumplimiento al procedimiento establecido en el Art. 59° de la Ley N° 2.051/03 "De Contrataciones Públicas", en cuanto al debido proceso y la defensa en juicio.

Por tanto, en base a lo expuesto precedentemente corresponde se disponga la continuidad del trámite de procedimiento de rescisión contractual suspendido por Resolución A.J. N° 453/2018, de fecha 18 de junio de 2018, disponiendo su levantamiento y declarar el incumplimiento contractual incurrido por la firma **CONSORCIO GUAVIRA** con **RUC N° 80087038-7**, representado por el **Arq. JULIO ADOLFO MENDOZA YAMPEY con C.I. N° 213.133**, referente al **CONTRATO N° 26/2014 SUSCRITO CON LA FIRMA CONSORCIO GUAVIRA, EN EL MARCO DE LA LICITACION PUBLICA INTERNACIONAL N° 01/2014 "CONSTRUCCION DE SISTEMA DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO" GRUPO 3 . ID N° 276.642,** por culpa exclusiva de la misma, en virtud a la causal establecida en el Art. 59° de la Ley 2.051/03 "DE CONTRATCIONES PÚBLICAS" que reza: **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...***", en concordancia con el Art. 39° de dicho cuerpo legal y la cláusula 59.2 de las Condiciones Generales del Contrato.

En ese sentido, el Artículo 55° de la Ley N° 2.051/03, establece: ***"DERECHOS DE LAS CONTRATANTES. 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; d) a declarar la resolución o rescisión del contrato, y determinar los efectos procedentes en cada caso; 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"***.

Consideramos pertinente además, recomendar que a través de la Dirección de Asuntos Judiciales dependiente de esta Dirección General se proceda a poner a comunicar al Ministerio Público sobre la supuesta falsedad de la Garantía Bancaria por Pago de Anticipo N° 01622441918, atribuida al Banco Continental S.A.E.C.A. y presentada en el marco de la presente contratación y que de comprobarse la veracidad de la denuncia constituiría hecho punible contra la prueba documental tipificado como producción de documento no auténtico previsto y penado en el Art. 246 del Código Penal, sin perjuicio de otros tipos penales que pudieran corresponder conforme a los elementos colectados durante la investigación, ello independientemente de la supuesta denuncia que dicha Entidad Bancaria menciona haber realizado y en atención a que la constancia de su presentación no consta en las documentaciones que fueran remitidas a esta Dirección General.

Conforme a lo establecido en el Art. 242° de la *"Constitución Nacional"*, en concordancia con el *Art. 20°, del Decreto N° 21.376/98, Nueva Organización Funcional del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social"*, son funciones específicas del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social: *6. Ejercer la administración general de la Institución...*", por lo que Su Excelencia, el Señor Ministro se encuentra plenamente facultado a suscribir la correspondiente resolución.

ABG. OMAR G. VALDEZ ALCARAZ
Director
Normas y Verif. Contractual - D.G.A.J.
M.S.P. y B.S.

ABG. FREDDY G. LÓPEZ PALACIOS
Director General
Dirección General de Asesoría Jurídica
M.S.P. y B.S.

POR TANTO, conforme a lo expuesto, la Dirección General de Asesoría Jurídica recomienda a la máxima autoridad ministerial que suscriba la resolución correspondiente por la cual se dispone:

1.- DISPONER la continuación de los trámites de procedimiento de rescisión contractual suspendido a través de la Resolución A.J. N° 453/2018 de fecha 18 de junio de 2018, referente al **CONTRATO N° 26/2014 SUSCRITO CON LA FIRMA CONSORCIO GUAVIRA, en el marco de la LICITACION PUBLICA INTERNACIONAL N° 01/2014 "CONSTRUCCION DE SISTEMA DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO" GRUPO 3. ID N° 276.642,** disponiéndose en consecuencia su levantamiento a fin de resolver el respectivo procedimiento.

2.- DECLARAR el incumplimiento contractual incurrido por la empresa **CONSORCIO GUAVIRA**, referente al **Contrato N° 26/2014, suscrito con la misma en el marco de la LICITACION PUBLICA INTERNACIONAL N° 01/2014 "CONSTRUCCION DE SISTEMA DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO" GRUPO 3. ID N° 276.642** y en consecuencia **RESCINDIR** el contrato de referencia por culpa exclusiva de la Contratista.

3.- INTIMAR a la empresa **CONSORCIO GUAVIRA** para que en el perentorio plazo de 3 (tres) días pague a este Ministerio la suma establecida en la Póliza **N° 23.1503.0002313.0005** (CAUCIÓN/EJECUCION CONTRATO –PUBLICO) y su Endoso N° 06, emitida por la firma Aseguradora **EL SOL DEL PARAGUAY COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**.Dicha suma deberá ser depositada en el Servicio Nacional de Saneamiento Ambiental (SENASA).

4.- COMUNICAR a la firma Aseguradora **EL SOL DEL PARAGUAY COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** el incumplimiento del **Contrato N° 26/2014, suscrito con la firma CONSORCIO GUAVIRA,** en el marco de la **LICITACION PUBLICA INTERNACIONAL N° 01/2014 "CONSTRUCCION DE SISTEMA DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO" GRUPO 3. ID N° 276.642,** Póliza **N° 23.1503.0002313.0005** (CAUCIÓN/EJECUCION CONTRATO – PUBLICO) y su Endoso N° 06.

5.- ORDENAR a la Dirección Operativa de Contrataciones que bajo las formalidades que correspondan, se formule la denuncia pertinente a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.

6.- REMITIR los antecedentes a la Procuraduría General de República para el inicio de las acciones legales que correspondan en defensa de los intereses patrimoniales de la Institución.

7.- ENCOMENDAR a la Dirección de Asuntos Judiciales dependiente de la Dirección General de Asesoría Jurídica a comunicar al Ministerio Público sobre la supuesta falsedad de la Garantía Bancaria por Pago de Anticipo Financiero N° 016224419 18, atribuida al Banco Continental S.A.E.C.A. y presentada en el marco de la presente contratación. -

ES NUESTRO DICTAMEN.

ABG. OMAR G. VALDEZ ALCARAZ
Director
Dirección de Normas y Verif. Contractual - D.G.A.J.
M.S.P. y B.S.

MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL
DIRECCIÓN GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

ABG. FREDDY G. LÓPEZ PALACIOS
Director General
Dirección General de Asesoría Jurídica
M.S.P. y B.S.