DICTAMEN D.A.J. N° 1958 del 19 de Noviembre de 2015.-

REFERENCIA: DAJ N° 4595/2015 – EMPRESA CONTRATISTA LOPEZ GUTIERREZ S.A. – LLAMADO MOPC N° 70/2012 A EMPRESAS CONSTRUCTORAS PARA PAVIMENTACION TIPO EMPEDRADO EN VARIOS TRAMOS CAMINEROS DE LA RED VIAL NACIONAL – AD REFEREMDUM A LA PROGRAMACION PRESUPUESTARIA – OBRA 5: PAVIMENTACION TIPO EMPEDRADO EN EL TRAMO RIO YGUAZU – EMPAQUE BANANERO - 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° 314/2012 para la Obra: "LLAMADO MOPC N° 70/2012 A EMPRESAS CONSTRUCTORAS PARA PAVIMENTACION TIPO EMPEDRADO EN VARIOS TRAMOS CAMINEROS DE LA RED VIAL NACIONAL – AD REFEREMDUM A LA PROGRAMACION PRESUPUESTARIA – OBRA 5: PAVIMENTACION TIPO EMPEDRADO EN EL TRAMO RIO YGUAZU – EMPAQUE BANANERO" a cargo de la Empresa Contratista LOPEZ GUTIERREZ S.A., y analizada las mismas esta Dirección.----------

C O N S I D E R A:

1- Memorándum D.E. N° 1997/2015 de fecha 17 de noviembre de 2015 del Departamento de Ejecución de la Dirección de Vialidad.----------
2- Informe Técnico de fecha 17 de Noviembre de 2015 del Jefe del Departamento de Ejecución, Ing. René Peralbo.----------
3- Nota D.E. N° 412/15 de fecha 04 de Noviembre de 2015 del Departamento de Ejecución de la Dirección de Vialidad.----------
4- Nota D.E. N° 437/2015 de fecha 16 de Noviembre de 2015 del Departamento de Ejecución.----------
5- Informe de Verificación de Pólizas y Garantías.----------
6- Nota: LG OB 22 010/2015 de fecha 22 de octubre de 2015 de la Empresa LOPEZ GUTIERREZ S.A..----------
7- Nota D.B. N°1123/12 de fecha 28 de diciembre de 2012 de la Dirección de Vialidad.----------
8- Nota: LG OB 05 002/2014 de fecha 17 de marzo de 2013 de la Empresa LOPEZ GUTIERREZ S.A..----------
9- Nota de fecha 12 de junio de 2014 de la Empresa LOPEZ GUTIERREZ S.A..------
10- Nota de fecha 26 de Setiembre de 2014 de la Empresa LOPEZ GUTIERREZ S.A.-
11- Nota INC-MOPC79/2012-PAQ 1-066-2014 de fecha 10 de julio de 2014 de la Fiscalización INCONPAR S.A..----------
12- Nota INC-MOPC79/2012-PAQ 1-041-2015 de fecha 24 de Marzo de 2015 de la Fiscalización INCONPAR S.A..----------
13- Cronograma Lluvias y sus Consecuencias a Agosto 2015.----------
14- Cronograma Falta de Proyecto.----------
15- Cronograma Falta de Pagos.----------
16- Nota DV N° 832/2015 de fecha 9 de octubre de 2015 de la Dirección de Vialidad.-
17- Nota DV N° 833/2015 de fecha 9 de octubre de 2015 de la Dirección de Vialidad.-
18- Nota DV N° 138/2015 de fecha 23 de marzo de 2015 de la Dirección de Vialidad.-
19- Nota INC-MOPC79/2012-PAQ 1-041-2015 de fecha 24 de Marzo de 2015 de la Fiscalización INCONPAR S.A..----------

JORGE SANTIAGO BERNIS CASSA
Abogado
Mat. N° 11.916

ABOG. ETHEL DIAZ DE MARTINEZ
Coordinación de Contratos

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

20- Nota INC-MOPC79/2012-PAQ 1-066-2014 de fecha 10 de julio de 2014 de la Fiscalización INCONPAR S.A..----------
21- Nota D.V. N° 1123/12 de fecha 28 de diciembre de 2012 de la Dirección de Vialidad.----------
22- Contrato S.G. MINISTRO N° 476/2012 de fecha 12 de diciembre de 2012 – Convenio Modificatorio N° 1 del Contrato S.G. MINISTRO N° 314/2012.----------
23- Contrato S.G. MINISTRO N° 314/2012 de fecha 22 de Noviembre de 2012.---------
24- Resolución N° 2255 de fecha 15 de noviembre de 2012 – "Por la cual se aprueba el resultado del Llamado MOPC N° 70/2012".----------
25- El Contrato S.G. MINISTRO N° 314/2012 suscrito en fecha 22 de noviembre de 2012, 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."*.----------
26- En las Condiciones Generales del Contrato en su Cláusula 48. Rescisión del contrato por causa imputable del Contratista, dispone: "*48.1 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; ...*".----------
27- 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.*".----------
28- En el Articulo 59 de la Ley Nº 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

ABOG. ZAHIRA VALENZUELA VALLEJOS
Coordinación de Contratos
Convenios y Anexos

JORGE SANTIAGO BERNIS CASSA
Abogado
Mat. N° 11.316

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

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..----------

29- 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° 314/2012 suscrito en fecha 22 de noviembre de 2012, 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: *"48.1 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; ..."*.----------

- 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*

JORGE SANTIAGO BERNIS CASSA
Abogado
Obras Públicas y Comunicaciones

ABOG. [illegible] MARTINEZ
Coordinación de Contratos
Convenios y Acuerdos

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

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 17 Noviembre de 2015 del Jefe del Departamento de Ejecución, Ing. René Peralbo, informa: *"... . El Contrato S.G. N° 314/2012 cuya copia se adjunta, fue firmado entre el MOPC y la empresa LOPEZ GUTIERREZ S.A. para la Obra 5: Construcción de Pavimento tipo empedrado del tramo: Rio Yguazú – Empaque Bananero, en fecha 22/11/2012 según Resolución Ministerial N° 2255/2012. .*

- *El monto inicial del contrato fue de Gs. 8.874.783.560.- con orden de inicio de fecha 07/01/2013 y con un plazo inicial de ejecución de 720 días calendarios. . Como resultado del Convenio Modificatorio N° 02 se incremento el plazo en 33 días calendario, quedando la fecha de terminación el 30/01/2015. Y según nota D.V. N° 138/2015 de fecha 23/03/2015 – ORDEN DE EJECUCION: Prorroga de plazo de la Obra, en atención al informe de la Fiscalización y de la supervisión de la Obra, se aprobó una prorroga de 124 días calendario por lluvias y sus consecuencias, siendo la nueva fecha de terminación el 03/06/2015. La Obra se encuentra con plazo vencido al 03/06/2015. El último Certificado presentado correponde al mes de Agosto/2015 con un Avance Ejecutado Acumulado igual a 39,54% sobre un Avance Programado Acumulado igual a 100%. .*

- *Según Notas INC-MOPC79/2012-PAQ 1-066-2014 (MEU N° 23.005/2014 E INC-MOPC79/2012-PAQ 1-041-2015 (MEU N° 10091/2015) de la Fisclaización, esta contratista acarrea un atraso considerable en el avance de los trabajos respecto a lo programado contractualmente y no muestra signo de una real intención de revertir la situación.*

- *En fecha 9 de Octubre 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° 832/2015 y a la Compañía de Seguros por nota DV N° 833/2015, 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 presentó su descargo a la intimación realizada por la UAC (Dirección de Vialidad), por nota con MEU N° 36840/3015 DE FECHA 28/10/2015, cuya copia se adjunta, y se remitió a la Fiscalización de obras para su verificación e informe a través de la Nota D.E. 412/2015.*

- *Por lo expuesto, recomendamos el inicio inmediato 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 2051/2003. ... .".*

- **POR TANTO**, esta Dirección sugiere dictar la Resolución Ministerial por la cual se rescinde el Contrato S.G. MINISTRO N° 314/2012 por incumplimiento de la Contratista, Empresa LOPEZ GUTIERREZ S.A., en el marco del Llamado a "LLAMADO MOPC N° 70/2012 A EMPRESAS CONSTRUCTORAS PARA

JORGE SANTIAGO BERNIS CASSA
Abogado
Mat. N° 11.916

ABOG. ESTHER DIAZ MARTINEZ

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

PAVIMENTACION TIPO EMPEDRADO EN VARIOS TRAMOS CAMINEROS DE LA RED VIAL NACIONAL – AD REFEREMDUM A LA PROGRAMACION PRESUPUESTARIA – OBRA 5: PAVIMENTACION TIPO EMPEDRADO EN EL TRAMO RIO YGUAZU – EMPAQUE BANANERO", de acuerdo al artículo 59, Inciso a) de la Ley N° 2051/03, la Resolución N° 316/2014 y la Cláusula 48.1 (a) y (e) 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 elevan los antecedentes a la Unidad Operativa de Contratación para que dentro del plazo de 10 días los remita a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, de conformidad a las disposiciones de la Ley N° 2051/03 y sus reglamentaciones.

- Siguiendo el procedimiento establecido en la Resolución N° 316/2014, señalamos un **plazo máximo de 24 horas** para el dictamiento de la Resolución de rescisión, la que deberá ser notificada inmediatamente, considerando que la Póliza de Fiel Cumplimiento de Contrato de Obras vence el 22 de noviembre de 2015 y la Póliza de Anticipo Financiero de Obras vence el 26 de noviembre de 2015.-

Atentamente.-

JORGE SANTIAGO BERNIS CASSA
Abogado
Mat N° 11.916

ABOG. ETHEL DIAZ DE MARTINEZ
Coordinadora de Contratos
Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

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