DICTAMEN MEC/DC/ AJ N° 08/2018.

Asunción, 18 de julio de 2018.

Señor
Lic. GUSTAVO A. RAMIREZ H., Director
DIRECCION DE CONTRATACIONES.
Presente.

Ref.: Dictamen relativo a la Rescisión Contractual de la LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 16/2015 "CONSTRUCCIÓN, AMPLIACIÓN Y REPOSICIÓN DE ESPACIOS EDUCATIVOS PARA EL COLEGIO NACIONAL SAN JOSÉ Y SAN GERÓNIMO – PLURIANUAL", Contrato N° 37/2016, adjudicado a la firma R Y W CONSTRUCTORA CONSULTORA EMPRENDIMIENTOS S.A.

Me dirijo a usted en relación al tema de referencia, a fin de elevar a su consideración mi dictamen, en base a las documentaciones tenidas a la vista y que se detallan a continuación:

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Que, en fecha 20/12/2016, esta Cartera de Estado suscribió el Contrato N° 34/2016 con la firma **R Y W CONSTRUCTORA CONSULTORA EMPRENDIMIENTOS S.A** en el marco del **LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 16/2015 "CONSTRUCCIÓN, AMPLIACIÓN Y REPOSICIÓN DE ESPACIOS EDUCATIVOS PARA EL COLEGIO NACIONAL SAN JOSÉ Y SAN GERÓNIMO – PLURIANUAL"**, ID N° 299.582, por un total correspondiente al Lote N° 1 Colegio Nacional San José de Limpio por un monto de Guaraníes (Quinientos Sesenta y Cuatro Millones Setecientos cuarenta y Nueve Mil Trescientos Sesenta y Ocho) 564.749.368; y el Lote N° 2 Colegio Nacional San Gerónimo por un monto de Trescientos Ochenta y Dos Millones Ochocientos Setenta y Seis Mil Veinte (Gs. 382.876.020), con una vigencia desde la firma del contrato hasta la recepción total de las obras.

Dirección de Contrataciones
Estrella Nº 443 casi Alberdi – Edificio Citi – Piso 13
Tel: (595 21) 497-468 (595 21) 440-027/9
Paraguay
www.mec.gov.py
MECDigital @MECpy
unidadoperativa.mec@gmail.com Asunción –

Que, en fecha 21.07.2017, a través del Memorándum DI N° 1280/2017, la Dirección de Infraestructura, remite pedido de Convenio Modificatorio de Obras Públicas, solicitado por el fiscal de Obras asignado, Ing. Carlos Paredes, el mismo contiene la justificación Técnica referente a los trabajos adicionales a ser ejecutados en las Instituciones educativas correspondientes, teniendo en cuenta la necesidad del desarrollo de los trabajos para el correcto funcionamiento de las instituciones referencia, teniendo en cuenta el artículo 62° de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas".

Que, en fecha 07.08.2017, a través del Memorándum DP N° 1710 la Dirección de Presupuesto informa que se cuenta con los fondos necesarios, requeridos para este Convenio Modificatorio de Obras Públicas.

Que, en fecha 07.09.2018, con la Nota DGAI N° 1265 la Dirección General de Auditoria Interna, remite el Dictamen DGAI N° 018/2017 en el cual recomienda la firma del Convenio Modificatorio al Contrato N° 37/2016.

Que, en fecha 13.09.2017, habiéndose cumplido con los requisitos legales exigidos en la normativa legal vigente, se emite el Dictamen MEC/DC/AJ N°32/2017, que recomienda solicitar la Resolución correspondiente que autoriza este Convenio Modificatorio de Obras Públicas.

Que, en fecha 20.09.2017,por Resolución N° 29.432 se amplía el monto del Contrato N° 37/2016 suscripto entre las partes, en la misma se otorga el plazo de ejecución de 36 días conforme al Artículo 2° de la presente resolución, para la culminación de dichas obras.

Que, en fecha 19/12/2017 se suscribe la Adenda N° 02/2017, Convenio Modificatorio en Obras Públicas (art 62 de la Ley N° 2051/03 De Contrataciones Públicas), en la cual se amplían los montos para las instituciones: Colegio Nacional San José y San Gerónimo, y se le concede 36 días para la ejecución de las obras contados a partir de la firma de la Adenda correspondiente.

Que, en fecha 22/01/2018, debiendo ya estar prácticamente concluidas las obras, el fiscal de obras Ing. Carlos Paredes informa a la Dirección de Infraestructura, a través del Memorándum N° 11/2018, que las obras del Colegio Nacional. San José y del Colegio Nacional San Gerónimo, se encuentran abandonadas y recomienda remitir los antecedentes a quienes corresponda para que se tomen las medidas que el caso amerite.

Dirección de Contrataciones
Estrella Nº 443 casi Alberdi – Edificio Citi – Piso 13
Tel: (595 21) 497-468 (595 21) 440-027/9
Paraguay

www.mec.gov.py
MECDigital @MECpy
unidadoperativa.mec@gmail.com Asunción –

Que, en fecha 22.01.2018, la Dirección de Infraestructura por Nota DI N° 20/2018, remitiendo adjunto copia del Memorándum N° 11/2018, del fiscal asignado a dichas obras, se informa a la empresa contratista de la situación observadas en los Col. Nac. San José y Col. Nac. San Gerónimo," ***las que se encuentran abandonadas por parte de la empresa contratista".***

Que, en fecha 30/01/2018, la firma contratista presenta la Nota 10/2018, en la cual manifiesta que: "***el reinicio de las obras han quedado supeditado a que la Contratante, en un primer momento a la suscripción de la Adenda N° 2, información que resulte fundamental para la elaboración del nuevo cronograma de obras especialmente para la culminación del Colegio Nac. San Gerónimo documentación que debió ser remitida por la Contratante para reiniciar los trabajos…".***

Que, ante la situación planteada y para una mejor comprensión, se realiza un detalle de la ejecución contractual, que fuera suscrito en fecha 20/12/2016 como parte del Convenio Modificatorio de Obras Públicas.

CONTRATO N 37/2016	
Fecha de suscripción	20/12/2016
Plazo de Ejecución	**180 días calendario a partir del cobro del anticipo y acta de inicio de obra.**
Fecha de inicio	28/03/2017
Fecha Tope	24/09/2017
Adenda N° 02 al Contrato N° 37/2016	
Fecha de suscripción	19/12/2017
Plazo de Ejecución	**36 días calendario a partir de la firma de la adenda.**
Fecha de inicio	19/12/2017
Fecha Tope	25/01/2018

Dirección de Contrataciones
Estrella Nº 443 casi Alberdi – Edificio Citi – Piso 13
Tel: (595 21) 497-468 (595 21) 440-027/9
Paraguay

www.mec.gov.py
MECDigital @MECpy
unidadoperativa.mec@gmail.com Asunción –

MONTOS ASIGNADOS	**Contrato Principal Plazo ejecución 180 días corridos.**		**Porcentaje**	**Convenio Modificatorio de Obras Publicas - Adenda 2 - 19/12/2017 - 36 Días**		**Porcentaje**
INSTITUCIÓN	ADJUDICACIÓN	EJECUTADO		ADJUDICACIÓN	EJECUTADO	
Colegio Nacional San José	Gs 564.749.434	Gs 434.975.875	77,02	Gs 112.250.657	Gs 73.529.906	65,51
Colegio Nacional San Gerónimo	Gs 382.876.019	Gs 108.273.799	28,28	Gs 41.921.539	Gs 13.259.097	31,63
	Gs 947.625.453	**Gs 543.249.674**	**57,33**	**Gs 154.172.196**	**Gs 86.789.003**	**56,29**

Que, conforme al último Informe emitido por la Dirección de Infraestructura, Memorándum DI N° 672/2018 de fecha 08/06/2018, y el Memorándum N° 110, emitido por el Fiscal de Obras del Ing. Carlos Paredes, en la cual informa sobre la situación de las obras realizadas en las instituciones educativas, que entre otras cosas dice: ***"... los trabajos no fueron completados, por la citada empresa...***".

Que, en el mencionado Informe Fiscal se reportan datos actualizados de la ejecución contractual, tanto del contrato original, como también del Convenio Modificatorio, otorgado por 36 días del 19/12/2017 al 24/01/2018, que se detallan a continuación:

OBRAS CONTRACTUALES EJECUTADAS			
INSTITUCIÓN	MONTO CONTRACTUAL (Gs.)	AVANCE REAL (Gs.)	AVANCE (%)
Col. Nac. "San Gerónimo"	564.749.434	110.064.574	28.8
Col. Nac. "San José	382.876.019	425.705.916	75.4
TOTAL	947.625.453	535.769.490	

FECHA DE INICIO	28/03/2017	FECHA DE TERMINACIÓN DEL PLAZO	24/09/2017

OBRAS DEL CONVENIO MODIFICATORIO EJECUTADAS			
INSTITUCIÓN	CONVENIO MODIFICATORIO (GS.)	AVANCE REAL (Gs.)	AVANCE (%)
Col. Nac. "San Gerónimo"	41.921.542	13.259.097	31.6
Col. Nac. "San José	112.250.661	73.529.906	65.5
TOTAL		86.529.906	

FECHA DEL CONVENIO	19/12/2017	FECHA DE TERMINACIÓN DEL PLAZO	24/01/2017

OBS.: DIAS DE ATRASO: 144 DÍAS HASTA LA FECHA. En fecha 25/05/2018, se ha realizado una visita en las instituciones, donde se pudo constatar nula intervención en las mismas (lo cual ya fue observado en los informes de fecha 02/04/2018 y 22/01/2018) 23.02.2018.

Que, conforme se observa en los informes mencionados, que fueron elaborados por los técnicos de la Dirección de Infraestructura, la ejecución del contrato que nos ocupa se halla con un avance que no se ajusta a lo estipulado contractualmente, por lo tanto amerita que se inicien los trámites administrativos de rescisión contractual conforme lo indica la normativa pertinente.

Que, en fecha 13/06/218, por Nota DC N° 254/2018, se comunica a la R y W CONSTRUCTORA CONSULTORA EMPRENDIMIENTO S.A., que se ha iniciado el proceso de rescisión del Contrato N° 37/2016, por causa imputable al contratista, para lo cual tiene un plazo de 10 días hábiles para expresar lo que a su debido convenga, en su caso las pruebas que estime pertinentes.

Que, la contratista no ha actualizado las pólizas de garantías exigidas por el contrato, a pesar de ser su obligación, señalando que ante esta situación hemos realizado los reclamos para que nos remitan los endosos de actualizaciones en tres ocasiones, a través de las notas DC N° 196 de fecha 18.05.2018, DC N° 248 de fecha 07.06.2018 y DC N° 293 de fecha 11.07.2018, sin respuesta por parte de la Empresa.

Dirección de Contrataciones
Estrella Nº 443 casi Alberdi – Edificio Citi – Piso 13
Tel: (595 21) 497-468 (595 21) 440-027/9
Paraguay

www.mec.gov.py
MECDigital @MECpy
unidadoperativa.mec@gmail.com Asunción –

Que, la firma R y W CONSTRUCTORA CONSULTORA EMPRENDIMIENTO S.A., vencido el plazo legal que dispone, no ha utilizado esta herramienta legal para ejercer su defensa.

MARCO LEGAL APLICABLE

Que, el artículo 55 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", establece: DERECHO 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; b) ...; 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 ejecutaran de inmediato.

Así mismo, el Artículo 59, del mismo cuerpo legal, establece: RESCISION DEL CONTRATO, "La contratante podrá rescindir administrativamente los contratos a los que refiere esta ley, en los siguientes casos: a) por incumplimiento del proveedor o contratista; ...El procedimiento de rescisión se llevará a cabo conforme a lo siguiente: 1) se iniciara a partir de que al proveedor o contratista le sea comunicado por escrito el incumplimiento en que ha incurrido, para que en término de diez días hábiles exponga lo que a su derecho convenga y aporte, en su caso, las pruebas que estime pertinente; 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.

En este estado de cosas, esta Dirección dio inicio al procedimiento de rescisión del Contrato N° 37/2016, notificado al proveedor en fecha 13 de junio de 2018, a través de la Nota DC N° 254/2018.

SUBSUNCIÓN DEL HECHO DENTRO DEL SUPUESTO PREVISTO EN LA NORMA

Que, en atención a los antecedentes obrantes en la Dirección de Contrataciones, es criterio de este Departamento que corresponde iniciar los trámites administrativos del proceso de rescisión, considerando que a la fecha el porcentaje de ejecución de las obras resulta claramente insuficiente respecto al 100% que debería haber alcanzado entre los meses de setiembre 2017, para el contrato principal, y enero 2018 para las obras

Dirección de Contrataciones
Estrella Nº 443 casi Alberdi – Edificio Citi – Piso 13
Tel: (595 21) 497-468 (595 21) 440-027/9
Paraguay
www.mec.gov.py
MECDigital @MECpy
unidadoperativa.mec@gmail.com Asunción –

complementarias del Convenio Modificatorio de Obras Públicas (Art. 62 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas".

Que al analizar los porcentajes del avance de las obras antes de la firma de la Adenda N° 2 y su posterior ejecución, tenemos que:

OBRAS CONTRACTUALES EJECUTADAS			
INSTITUCIÓN	MONTO CONTRACTUAL (Gs.)	AVANCE REAL (Gs.)	AVANCE (%)
Col.Nac."San Gerónimo"	564.749.434	110.064.574	28.8
Col. Nac. "San José	382.876.019	425.705.916	75.4
TOTAL		535.769.490	
FECHA DE INICIO	28/03/2017	FECHA DE TERMINACIÓN DEL PLAZO	24/09/2017

OBRAS DEL CONVENIO MODIFICATORIO EJECUTADAS			
INSTITUCIÓN	CONVENIO MODIFICATORIO (GS.)	AVANCE REAL (Gs.)	AVANCE (%)
Col.Nac."San Gerónimo"	41.921.542	13.259.097	31.6
Col. Nac. "San José	112.250.661	73.529.906	65.5
TOTAL		86.529.906	
FECHA DEL CONVENIO	19/12/2017	FECHA DE TERMINACIÓN DEL PLAZO	24/01/2017

Que, teniendo en cuenta, lo mencionado e informes remitidos por la Dirección Infraestructura (Memorandum DI N° 672/2018 y Memorandum N° 110/2018), se constatan que los trabajos a ser ejecutados en ambas etapas contractuales no fueron completados y mucho menos terminados en el plazo estipulado contractualmente.

Dirección de Contrataciones
Estrella Nº 443 casi Alberdi – Edificio Citi – Piso 13
Tel: (595 21) 497-468 (595 21) 440-027/9
Paraguay

www.mec.gov.py
MECDigital @MECpy
unidadoperativa.mec@gmail.com Asunción –

Que, por otra parte, conforme a la pretensión esgrimida por la contratista de la **falta de documento de autorización del inicio de las obras,** cabe señalar que no se ha emitido documento para las obras adicionales, dado que la misma ya se halla expresamente establecida en la Adenda N° 2, la que en su Cláusula Segunda estipula: "***CONCEDER UN PLAZO DE 36 DÍAS PARA LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS, CONTADOS A PARTIR DE LA PRESENTE ADENDA***". Esta realidad no puede ser desconocida por la contratista quien ha firmado la misma, y ha retirado la copia en fecha 20/12/2017, por medio del Sr. Anastasio Acosta. En consecuencia, el plazo concedido en dicha adenda es de 36 días y se computan desde el 19/12/2017, y se completa el 24/01/2018, por lo tanto a la fecha se hallan vencidos y corresponde la aplicación de las penalidades que se establecen en las normativas legales.

Que, la firma R y W CONSTRUCTORA CONSULTORA EMPRENDIMIENTO S.A., no ha utilizado la herramienta legal para ejercer su defensa, que le fuera corrido a través de la Nota DC N° 254/2018 de fecha 13/06/2018.

Por lo tanto, y en base a todo lo expresado precedentemente, corresponde:

a) Rescindir el **Contrato N° 37/2017**, suscripto con la firma **R Y W CONSTRUCTORA CONSULTORA EMPRENDIMIENTOS S.A.**, por **causa imputable al proveedor** de conformidad a lo dispuesto por el Artículo 59 inc. a) de la LEY N° 2051/03 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, debiendo solicitarse la correspondiente Resolución.
b) Obtenida la Resolución de rescisión, comunicar a la contratista por escrito acompañando copia de la misma como también a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP).
c) Comunicar a las Direcciones involucradas en la administración del contrato: Dirección de Infraestructura y Direccion Administrativa, de modo a poder realizar la liquidación final del mismo
d) De configurarse algún daño tras la liquidación final, con copias de los antecedentes formar un expediente y remitir a la Dirección General de Asesoría Jurídica para los fines pertinentes.

Es mi dictamen.

Abog. Inocencio R. Martínez V.
Asesoría Jurídica – D.C.

Dirección de Contrataciones
Estrella Nº 443 casi Alberdi – Edificio Citi – Piso 13
Tel: (595 21) 497-468 (595 21) 440-027/9
Paraguay
www.mec.gov.py
MECDigital @MECpy
unidadoperativa.mec@gmail.com Asunción –