Dirección Operativa de Contrataciones
Asesoría Jurídica y Técnica- DOC

DICTAMEN (A.J)-D.O.C. Nº 1127/2019

A : C.P. Alcides Velázquez, Director
Dirección General de Administración y Finanzas.

De : Abg. Pablo Lezcano Roa, Director
Dirección Operativa de Contrataciones.

Ref. : TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DEL CONTRATO N°49/2014 SUSCRITO ENTRE EL MSP Y BS Y LA EMPRESA CALDETEC INGENIERIA S.R.L. EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL Nº 08/2014 "CONSTRUCCIÓN DE SISTEMA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO EN COMUNIDADES RURALES"- PROYECTO SEMBRANDO OPORTUNIDADES.- ID Nº 281.701.

Fecha : 21 de noviembre de 2.019. **M.E. Nº 110.598/2019**

Revisado el expediente de referencia, esta Asesoría Jurídica señala cuanto sigue:

Que, por Nota UOC2 Nº 371/2019 de fecha 10 de octubre de 2019, se solicita la Terminación por mutuo acuerdo del Contrato Nº 49/2014, suscrito con la Firma CALDETEC INGENIERÍA S.R.L. en el marco de la LPN Nº 08/2014 "Construcción de Sistema de Agua Potable y Saneamiento en Comunidades Rurales" – Proyecto Sembrando , ID Nº 281.701.

Que, a través del Memorando Nº 612/2019 de fecha 09 de octubre de 2019, se exponen los fundamentos de la solicitud de terminación por mutuo acuerdo, en los siguientes términos:

"...Por Memorándum DC/94/2019, de fecha 24 de abril del 2019, la Dirección de Obras de Sistemas de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, remite a la Coordinación General de la Unidad Ejecutora Fondos Locales, el Informe Técnico correspondiente al Contrato Nº 49/2014 CALDETEC INGENIERÍA S.R.L., elaborado por el Ing. Enrique Ruíz, Fiscal de Obras, en el cual adjunta la planilla por localidades con los montos certificados, aprobados y pagados hasta el Certificado Nº 8, de la Adenda Nº 3, de igual manera la planilla de retención Caucional con los descuentos correspondientes.
A fin de poner a conocimiento de la Contratista, la UEP Fondos Locales remite el a la Dirección General el Memorándum Nº 275 de fecha 3 de mayo del 2019, a fin de remitir a la Empresa CALDETEC INGENIERÍA S.R.L., la liquidación elaborada por el Fiscal de Obras, de la cual resulta el monto de la retención caucional, según Memorándum DC/94/2019.
En fecha 6 de mayo del corriente por Nota D.G. Nº 482/19, remitida a la Contratista, ponemos a su conocimiento y consideración el saldo de la Retención Caucional de Gs. 817.038.457 (guaraníes ochocientos diecisiete millones treinta y ocho mil cuatrocientos cincuenta y siete), asimismo, solicitamos remitir su parecer en un plazo no mayor a 48 hs.
En respuesta, la Contratista remite la Nota Nº 088/2019, de fecha 13 de mayo del 20193 en la cual manifiestan el acuerdo con la Liquidación presentada.
Según Nota de fecha 22 de mayo del 2019, remitida por la Contratista a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, a fin de solicitar la apertura del proceso de avenimiento con el fin de encontrar solución a la controversia referente al Contrato Nº 49/2014, suscrito con el Servicio Nacional de Saneamiento Ambiental, SENASA, asimismo, en otro punto menciona en cuanto al detalle de los montos adeudados a mi representada, propongo que los mismos sean objeto de acuerdo en el marco del avenimiento, y previo análisis por parte de la Contratante, propongo la TERMINACIÓN DEL CONTRATO" en virtud de lo establecido en el Art. 58 TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO" de la Ley Nº 2051/03, siempre que se cumpla con el pago de la totalidad de los conceptos adeudados.
A fin de dar inicio al proceso, la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas emite la Resolución DNCP Nº 1.879/2019 de fecha 24 de mayo del corriente POR LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE AVENIMIENTO SOLICITADO POR LA FIRMA CALDETEC INGENIERÍA S.R.L.EN RELACIÓN AL CONTRATO Nº 49 /2014 EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL — LPN Nº 08/2014 "Construcción de Sistemas de Agua Potable y Saneamiento en Comunidades Rurales — ID Nº281.701.
De igual manera, el Auto de Apertura de Proceso de Avenimiento A.I. Nº 689/2019, en el cual se fija la Audiencia para el día Lunes 10 de junio del 2019.
Por Notas DG Nº 574 y Nº 600, remitidas por la Dirección General del SENASA a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas a fin de designar a los funcionarios; Abog. Julio C. Villanueva, Abog. Fabiola Vera, Ing. Enrique Ruiz, Lic. Karen Lanosa y C. P. Patricia Romero, como representantes del SENASA en dicha Audiencia.
En fecha 10 de junio se lleva a cabo la primera Audiencia entre las partes, y según Acta suscrita, se acuerdan los siguientes términos: ... los representantes de la firma CALDETEC INGENIERÍA S.R.L. se ratifica en todos los términos de la solicitud de avenimiento presentada ante la DNCP. Además manifiesta que buscamos una salida alternativa en vista a que las obras se encuentran suspendidas hace más de dos años, por lo que solicitamos la terminación por mutuo acuerdo y la devolución del fondo de reparo. (Sic)

ABG. LIZ ROSSANA CABRERA CUBAS
ASESORIA JURIDICA - D.O.C.
MAT. 13457 - MSPYBS

Los representantes del SENASA, manifiestan que la suspensión de las obras se dio por la declaración de irregularidad de la Adenda N° 3, como así también por falta de disponibilidad presupuestaria. Asimismo, nos comprometemos analizar las cuestiones planteadas por la firma recurrente. Por lo que solicitamos un cuarto intermedio para poder traer la propuesta de liquidación y la decisión tomada por la máxima autoridad en cuanto a la terminación por mutuo acuerdo. (Sic)

Los representantes de la firma CALDETEC INGENIERÍA S.R.L., se allanan al pedido de cuarto intermedio, con lo que se da por terminada la audiencia y se fija como nueva fecha el miércoles 10 de julio a las 9:00 hs. (Sic)

Con el fin de analizar la propuesta presentada por la Contratista, en cuanto a los Conceptos Adeudados por el SENASA, la Unidad Ejecutora remite el Memorándum N° 343/2019, de fecha 10 de junio del 2019 a la Dirección de Obras de Sistemas de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario (DOSAPAS) y por su intermedio al Fiscal de Obras, Ing. Enrique Ruíz, solicitando informar el parecer técnico.

En fecha 1 de julio del 2019, según Memorándum DC N° 152/2019, el Director de Obras de Sistemas d Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, en respuesta al Memorándum N° 343/2019, antes mencionado, remite el Informe Técnico del Ing. Enrique Ruíz Melgarejo, el cual presenta la planilla de estimación de deudas por localidades afectadas, resultando un monto total a favor de la Contratista de Gs. 1.400.262.303 (guaraníes un mil cuatrocientos millones doscientos sesenta y dos mil trescientos tres), lo cual incluye el monto de la retención caucional, más las obras ejecutadas y no certificadas por la contratista.

De igual manera, la UEP Fondos Locales remite a la Dirección General del SENASA el Memorándum N° 377 de fecha 25 de junio del corriente, en el cual menciona cuanto sigue; consideramos oportuno elevar la consulta a la Dirección General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, atendiendo a la necesidad de conocer el parecer jurídico sobre la propuesta realizada por la contratista, en cuanto a que si en el caso de llegar a un acuerdo económico entre las partes, sustanciado en la Audiencia de Avenimiento a llevarse a cabo el 10 de julio próximo, debemos responder a la factibilidad o no de cerrar el Contrato por Mutuo Acuerdo. (Sic)

Por Nota D.G. N° 685/19, de fecha 27 de junio del 2019, remitida a la Dirección General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, son remitidos los antecedentes del Contrato N° 49/2014 y se solicita emitir el parecer jurídico sobre la propuesta realizada por la Contratista, en cuanto a la factibilidad de proceder al cierre del Contrato por Mutuo Acuerdo.

En respuesta la Dirección General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social emite el Dictamen N° 983/2019 de fecha 8 de julio del 2019, en el cual expresa cuanto sigue;... en opinión de ésta Dirección General se encontraría acreditado el presupuesto establecido en el Art. 58 de la Ley N° 2051/03, para dar por terminado el contrato por mutuo acuerdo sobre la base de que resulta imposible la ejecución de la obra, requiriéndose para el efecto la manifestación de voluntad de la administradora del Contrato y la Contratista, en tal sentido, para lo cual se debe practicarla cuenta final o liquidación actual del Contrato de referencia, de la que la Contratista deberá manifestar su conformidad. (Sic)

En cuanto a la devolución del fondo de reparo, consideramos que debe quedar supeditado a la liquidación final del Contrato. (Sic)

En ese sentido, a pedido de la Dirección General del SENASA, la Asesoría Jurídica Institucional, emite el DICTAMEN A.J. N° 66 de fecha 9 de julio del 2019, en el cual expresa cuanto sigue; ... considerando y teniendo a la vista el Dictamen A.J. N° 983, de fecha 8 de julio del 2019 ... ésta Dependencia considera que no existen impedimentos para la terminación por mutuo acuerdo del Contrato, teniendo en cuenta los parámetros legales establecidos, quedando la propuesta de elaboración de la Liquidación a cargo de la Unidad Ejecutora del Contrato. (Sic) En fecha 10 de julio de 2019, se lleva a cabo la segunda Audiencia de Avenimiento entre las partes, y según Acta suscrita, se acuerdan los siguientes términos: ... Los representantes del Servicio Nacional de Saneamiento Ambiental (SENASA) manifiestan que analizamos la propuesta presentada por la firma CALDETEC INGENIERIA S.R.L., y al respecto manifestamos que estamos de acuerdo con cerrar el contrato por mutuo acuerdo siempre y cuando se puedan cerrar satisfactoriamente para ambas partes la liquidación de lo ejecutado, para ello hemos elaborado una planilla de liquidación realizando la salvedad de que los precios utilizados son los del contrato original. Como institución nos negamos a realizar la liquidación sobre la base de los precios estipulados en la Adenda N° 3 ya que la misma fue declarada irregular. En relación a los fondos de reparo estamos de acuerdo con el monto. Se hace entrega de una copia de la liquidación realizada por el Fiscal de Obras, a la Empresa CALDETEC INGENIER14 S.R.L. (Sic)

Los representantes de la firma CALDETEC INGENIERIA S.R.L., manifiestan su disposición a analizar la propuesta planteada por la con vacante (SENASA) por lo que solicitamos cuarto intermedio por el plazo de 10 días a los efectos de que los asesores técnicos analicen la planilla entregada (Sic)

La tercera Audiencia fijada para el miércoles 24 de julio de 2019, es suspendida por la Empresa CALDETEC INGENIERIA S.R.L., fijando como nueva fecha el 5 de agosto del corriente.

En fecha 5 de agosto del 2019, se lleva a cabo la tercera audiencia de avenimiento entre las partes, y según Acta suscrita, se acuerdan los siguientes términos;... los representantes de la firma CALDETEC INGENIERIA S.R.L., manifiestan que aceptan la propuesta planteada por el SENASA en la audiencia anterior tal como se menciona en la planilla adjunta al expediente. Asimismo consultan como se realizara el cierre del Contrato a los efectos legales y el cobro del Fondo de Reparo. (Sic)

Los representantes del Servicio Nacional de Saneamiento Ambiental (SENASA), manifiestan que se realizara un acuerdo de cierre entre ambas partes, con la liquidación del contrato teniendo en cuenta las obras realizadas y no certificadas más el fondo de reparo correspondiente. Una vez firmado el acuerdo, el mismo será homologado por la máxima autoridad del Ministerio de Salud. Asimismo se realizaran las recepciones definitivas por cada comunidad, las terminadas en forma total y las no terminadas en forma parciales. (Sic)

En atención al acuerdo económico entre las partes, en fecha 6 de agosto del 2019, según Memorando N° 473/2019, la Coordinación General Unidad Ejecutora del Proyecto Fondos Locales, solicita el parecer de la Asesoría Jurídica del SENASA, en relación a la Terminación del Contrato, según lo establecido por el Articulo 58 de la Ley 2051/03, que menciona lo siguiente: cuando por circunstancias imprevistas, técnicas o económicas o causas de fuerza mayor o caso fortuito, no fuere posible o conveniente para los intereses públicos ejecutar total o parcialmente el contrato, las partes podrán, por mutuo acuerdo, convenir la extinción de todas o algunas de las obligaciones contractuales, en el estado en que se encuentran. (Sic)

En fecha 8 de agosto de 2019, la Asesoría Jurídica del SENASA, emite el Dictamen A.J. N° 074, en el cual considera; tener en cuenta el procedimiento de Terminación de Contrato según lo establecido por el Artículo 58 de la ley 2051/03.

PABLO LEZCANO RO... DIRECTOR DIRECCION OPERATIVA DE CONTRATAC... MSP y BS.

ABG. LIZ ROSSANA CABRERA CUBAS
ASESORIA JURIDICA - D.O.C.
MAT. 13457 - MSPYBS

Salvo estipulación en contrario, la extinción de las obligaciones contractuales por mutuo acuerdo no implicara renuncia a derechos causados o adquiridos a favor de la contratante o del Proveedor o contratista.../Pudiendo de esta manera, pactar una terminación por mutuo acuerdo entre las partes conforme a la factibilidad legal enunciada. (Sic)
Continúa diciendo, Esta dependencia Jurídica atendiendo lo señalado hasta aquí, recomienda seguir los lineamientos contractuales, considerando el acuerdo de avenimiento y cierre del contrato entre las partes sobre los montos de los trabajos y obras ejecutadas a los efectos de finiquitar la relación jurídica Contractual.
Por lo expuesto, consideramos que no existen impedimentos para el inicio de los trámites tendientes al proceso administrativo para la terminación por mutuo acuerdo del Contrato, teniendo en cuenta los parámetros legales establecidos. (Sic)"

Que, de los antecedentes que se mencionan más arriba, se desprende cuanto sigue: *"Teniendo en cuenta los fundamentos expuestos, que justifican el pedido de terminación del contrato por mutuo acuerdo, sin poner en riesgo los interés públicos, al no ejecutar la totalidad del mismo"* en tal sentido corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley N° 2051/03 de Contrataciones Públicas en su Art. 58° **Terminación por Mutuo Acuerdo** que establece ...*"Cuando por circunstancias imprevistas, técnicas o económicas, o causas de fuerza mayor o caso fortuito, no fuere posible o conveniente para los intereses públicos ejecutar total o parcialmente el contrato, las partes podrán, por mutuo acuerdo, convenir la extinción de todas o algunas de las obligaciones contractuales, en el estado en que se encuentren.*

Que, el Art. 19°, del Decreto N° 21.376/98 "POR EL CUAL SE ESTABLECE LA NUEVA ORGANIZACIÓN FUNCIONAL DEL MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL", dispone que compete al Ministro de Salud Pública y Bienestar Social, ejercer la administración de la Institución; y el numeral 7, del Art. 20°, del citado Decreto, establece que es función específica del Ministro de Salud Pública y Bienestar Social, entre otras, la de dictar resoluciones que regulen la actividad de los diversos programas y servicios, reglamenten su organización y determine sus funciones.

En conclusión, conforme a lo expuesto, esta Asesoría considera viable la TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DEL CONTRATO N°49/2014 SUSCRITO ENTRE EL MSP Y BS Y LA EMPRESA CALDETEC INGENIERIA S.R.L. EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 08/2014 "CONSTRUCCIÓN DE SISTEMA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO EN COMUNIDADES RURALES"- PROYECTO SEMBRANDO OPORTUNIDADES ID N° 281.701, por ajustarse a las disposiciones legales vigentes, adjuntándose para tal efecto el proyecto de Resolución correspondiente.

ES MI DICTAMEN.

ABG. LIZ ROSSANA CABRERA CUBAS
ASESORIA JURIDICA - D.O.C.
MAT. 13457 - MSPYBS

ABG. PABLO LEZCANO ROA
DIRECTOR
DIRECCION OPERATIVA DE CONTRATACIONES
MSP y BS.