DICTAMEN DIPJ No. 22 /17

Para : Dirección de Procesos Judiciales
De : Departamento de Gestión y Ejecución de Garantías
Fecha : 06/10/2016.
Ref. : Rescisión de Contrato ING. ROBERTO CHAVEZ AYALA LPN No. 001/15

I. ANTECEDENTES

- **L.P.N. N° 001/15 CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS DE INTERES SOCIAL EN ASENTAMIENTOS RURALES DEL PARAGUAY EN EL MARCO DEL PROGRAMA SEMBRANDO OPORTUNIDADES.**
- Memorando MITSO N° 50/17 del 29/08/2017, por el cual se informa respecto al cierre del procedimiento de avenimiento instaurado por el Ing. Roberto Chávez ante la DNCP y se solicita se inicie proceso de rescisión del Contrato N° 03/15 del 28/05/15.-
- Resolución DNCP N° 2676/17 del 18 de agosto de 2017, mediante la cual se ordena el cierre del procedimiento de avenimiento solicitado por el Ing. Roberto Chávez Ayala
- Memorando MICTSO N° 47/17 de la Dirección UNE Sembrando oportunidades, mediante el cual se informa con respecto a la situación del contrato

En los siguientes términos:

1. *El saldo del anticipo financiero pendiente de devolución es de Gs.990.628.240. El contrato N° 03/15 suscrito en fecha 28/05/2015 dispone en las CGC 17.2.3 de las Condiciones Especiales del contrato "La falta de pago del Certificado de Obras no habilita a la paralización o suspensión de las obras, si las mismas no han alcanzado la inversión en obras del anticipo recibido*
2. *Resulta inadmisible la suspensión de los trabajos más aun teniendo en cuenta de que een el programa de inversión del anticipo presentado se aprobó el uso del mismo para el pago de Mano de obra, materiales y alquiler de equipos por el monto de 1.520.096.000*
3. *El monto certificado hasta la fecha es de G.7.417.810.760, con los cual se demuestra un evidente atraso de contratista*
4. *Con posterioridad a la resolución N° 66 del 16/01/2017 a través de la cual se resuelve desistir del procedimiento de rescisión iniciado contra la empresa Ing. Roberto Chávez la UNE procedió a aprobar una nueva reprogramación del Cronograma Físico Financiero presentado por la contratista y emitir la orden de ejecución N° 01/17 del 10/03/2017 en la que se fijo el plazo de ejecución de 100 días a partir del 11/03/2017 hasta el 19/06/2017 El contratista ya no cuenta con plazo de ejecución*
5. *Después de la presentación del Certificado de Obra N° 13 por expediente N° 20012 del 26/09/2016 el contratista no ha presentado ningún otro certificado de Obra hasta la fecha .El pago de dicho certificado se concreto en fecha 05/07/2017*
6. *El contratista procedió a la suspensión en forma irregular de los trabajos*

Laura I. Ortiz Bento
Abogada
Mat. Nº 5 464

- Dictamen DIDI N° 1220/17 por el cual se recomienda no emitir una nueva orden de reinicio de obras, se solicite a la UOC institucional solicitar el cierre del avenimiento solicitado y re proceda al inicio de la rescisión del contrato suscripto con le Ing. Roberto Chávez Ayala.
- Nota DGJN N° 320/17, mediante la cual se inicia proceso de rescisión contractual conforme al artículo 59 de la Ley N° 2051/2003 "De contrataciones Públicas", notificándose a la empresa ING Roberto Chávez a fin de que en el termino de 10 días hábiles presente su descargo y adjunte las pruebas con relación al eventual incumplimiento en el que hubiere incurrido.
- Nota del 27/09/2017 (Exp N°22.683/17) mediante la cual el Ing. Roberto Chávez presenta su descargo alegando lo que se transcribe a continuación:

1. *Niega categóricamente cada uno de los hechos y derechos invocados por los funcionarios de diferentes dependencias de la Senavitat instrumentado es memorando MI CTSO N° 47/17 Dictamen DIDI N° 1220/ 17 y otros documentos*
2. *La situación actual de la obra tiene su origen en las desprolijidades administrativas de la Senavitat en la excesiva mora en resolver los inconvenientes y sobre todo en la falta de definición en cuestiones puntualmente indicadas*
3. *La primera dificultad fue la ubicación de los inmuebles asiento de las viviendas construidas con el acta de inicio de obra se verifico que solamente 72 viviendas del total estaban ubicadas dentro del área del ASENTAMIENTO PASO TUNA*
4. *Agrega además que el camino hasta esos tres lugares recorre zonas bajas donde en tiempo de lluvias inundables*
5. *Con estos datos comprobados para dar inicio a la obra se solicitó a la SENAVITAT al reajuste de los precios en la 18 viviendas debido a la distancia en las cuales se encuentran los asentamientos*
6. *Otro aspecto relevante es el de las solicitudes de prórroga presentada en su oportunidad con las debidas justificaciones todavía justificaciones nunca fueron aprobados en su totalidad y siempre fueron reducidos a su criterio*
7. *La falta de aprobación por parte de la Senavitat de las peticiones de prorrogas ha generado al aplicación de multas exorbitantes*
8. *La medida adoptada unilateralmente no es aceptada por su parte por constituir una violación al PBC*
9. *Señala que ningún plazo puede computarse habida cuenta que carece de la lista definitiva de beneficiarios y por que las prorrogas fueron debidamente justificadas*
10. *Tampoco se hubiese aplicado la multa de 199.527.595 G. por supuestos retrasos en la ejecución por que las prorrogas fueron debidamente justificadas*
11. *Los intereses generados a su favor por falta de pago en tiempo oportuno se debieron devengar y pagar en un marco de igualdad*
12. *Finalmente solicita se anule el proceso de rescisión Administrativa Unilateral , reponga las multas y genere los intereses a su favor y se reinicien las obras*

Laura I. Ortiz Bento
Abogada
Mat. N° 5 464

- Memorando DGJN N° 126/17 mediante la cual se solicita el parecer de la UNE sembrando Oportunidades sobre el descargo presentado por el Ing. Roberto Chávez
- Memorando ITSO N° 68/17 del 29 de setiembre de 2017 mediante la cual se da respuesta al Memorando DGJN N° 126/17 en los siguientes términos:

Si se ha dado cumplimiento al Convenio Modificatorio del 15/07/2016 con respecto al pago de la diferencia por la ubicación de los inmuebles asientos de los proyectos: el cumplimiento de lo estipulado en el Convenio Modificatorio del 15/07/2016sólo podía efectuarse a partir del reinicio de la obra que según la nota NE UNSO N° 115-17 DEL 13/10/2017, que rectifica la Orden de Ejecución N° 01/17, la nueva fecha de reinicio de la obra quedó fijada para el 11/03/2017. Hasta la fecha la empresa constructora HA SUSPENDIDO EN FORMA IRREGULAR LOS TRABAJOS EN EL SITIO DE OBRA, por lo que lo pactado en el mencionado Convenio Modificatorio no pudo consumarse por motivos exclusivamente atribuibles al contratista. Adjunto fotocopias del Actas de visitas de obra en fecha 02/03/2017 y 05/06/2017 en los que se dejó constancia de la paralización de la obra.

Si se ha entregado al contratista la lista definitiva de beneficiarios: la citada lista fue recepcionada por el contratista en fecha 17/07/2015 y cuya tenencia fue posteriormente ratificada por el Ing. Roberto Chavez a través de la suscripción del Acta de Reunión de fecha 27/01/2017 la cual textualmente expresa: "actualmente se cuenta con la lista de beneficiarios original proveído por el INDERT de 120 beneficiarios. En caso de que se tenga inconvenientes con beneficiarios no se deberá suspender la obra ya que será responsabilidad del INDERT comunicar los colonos que pueden ser beneficiarios".

Informe sobre la aplicación de la multas, el valor de las mismas y sus justificaciones: sobre el punto en cuestión, anexo fotocopias de las notas NE UNOS N°: 169-17, 204-16 y 305-17 que fueron remitidas al contratista y en las cuales se justifican acabadamente los motivos de la aplicación de las multas y de la no devolución de las misma. A su vez, en el ITSO N° 24-17 se expone el monto de las multas recalculadas.

Fecha de presentación del Certificado de obras N° 13 por parte del contratista, fecha de aprobación y documento que acredite el pago efectivo y la fecha de pago: la fecha de pago de presentación del Certificado N° 13 fue el 26/09/2016 según se puede observar en la fotocopia del Expedientes N° 20012-16, en tanto que la fecha de aprobación del mismo fue el 22/06/2017 y la fecha de pago fue el 05/07/2017 según consta en la Solicitud de Transferencia N° 84631/2017

II. ANALISIS DE LA CUESTION PLANTEADA

Se somete a análisis la procedencia de la rescisión del Contrato N° 03/15 suscrito el 28/05/15 entre la SENAVITAT y el Ing. ROBERTO CHAVEZ, el cual deberá realizarse conforme a la cláusula 14 del Contrato, las Condiciones Generales y

Lic. M. L. Ortiz Bento
Abogada
Mat. N° 5 464

Especiales del Contrato y la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", que en lo pertinente al presente caso indican lo siguiente:

A) CONTRATO N° 03/15 DEL 28/05/15

8. PLAZO, LUGAR Y CONDICIONES DE LA OBRA (Art. 37 d de la Ley N° 2051).

El plazo, lugar y condiciones de la obra se encuentran establecidos en el Pliego de bases y condiciones, la oferta adjudicada, las Condiciones Generales y Especiales del Contrato

9. PROGRAMA DE EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS (Art. 37 e de la Ley N° 2051).

El Programa de ejecución de los trabajos es el establecido en la Oferta conforme con las Condiciones Generales y Especiales del Contrato.

14. CAUSALES Y PROCEDIMIENTO PARA SUSPENDER TEMPORALMENTE, DAR POR TERMINADO ANTICIPADAMENTE O RESCINDIR EL CONTRATO (Art. 37 k, Ley N° 2051).

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.

B) CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO:

5.2. Ejecución de conformidad con el Contrato

El Contratista deberá encargarse, con el esmero y diligencia apropiados, de ejecutar completamente las obras y subsanar sus posibles defectos, en conformidad con las disposiciones del Contrato. El Contratista deberá dirigir las obras, suministrar la mano de obra, las instalaciones, el material, el equipo y todo los demás elementos, provisionales o permanentes, necesarios para la realización completa de las obras y la subsanación de los posibles defectos

C. PLAZOS

21. Plazos de ejecución

21.1. El plazo de ejecución de las obras fijado por el Contrato se aplicará a la terminación de las obras previstas que son de responsabilidad del Contratista, incluyendo, salvo disposición contraria, el retiro de las instalaciones del sitio de la obra y el restablecimiento de los terrenos y lugares. Este plazo tendrá en cuenta todas las condiciones resultantes, en su caso, de las obras realizadas

Laura I. Ortiz Bento
Abogada
Mat. N° 5 464

por subcontratistas y/o por cualquier otra empresa en el lugar de las obras. Dicho plazo se comenzará a contar a partir de la fecha de recepción por parte del Contratista de la Orden de Inicio para comenzar las obras, que deberá emitirse una vez que estén dadas las siguientes condiciones:

(a) la aprobación de autoridades públicas competentes cuya obtención y entrega sea obligación de la Contratante, según se detallan en las CEC;
(b) la entrega por la Contratante del anticipo cuando éste fuere previsto en las CEC y fuere solicitado por el Contratista dentro del plazo establecido en la cláusula 15.4.1 de estas CGC; y (c) la entrega de la Zona de Obras por la Contratante al Contratista, conforme a lo dispuesto en las CEC. La Convocante tiene la obligación de liberar el área de obras antes de emitir la orden de inicio de los trabajos. El incumplimiento de este requisito impide el cómputo del plazo de ejecución y/o suspende en los casos de entrega parcial de la zona de obra. Salvo disposición contraria en las CEC, el plazo de ejecución comprenderá el periodo de movilización definido en la Subcláusula 33.1 de estas CGC.

H. RESCISIÓN DEL CONTRATO

53. Rescisión del contrato por causa imputable al Contratista.
53.1. El Contratante podrá rescindir administrativamente el contrato, por causa imputable al Contratista, en los siguientes casos:
(a) Por incumplimiento del Contratista;
(b)

LEY 2051/03 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS"

Art. 55: 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; y e) a imponer las sanciones previstas en los contratos y ejecutar las garantías, cuando el proveedor o contratista no cumpla con sus obligaciones.

Artículo 57.- TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS
Los contratos terminarán: … d) por decisión unilateral de la Contratante, en caso de incumplimiento del proveedor o del contratista…

Laura I. Ortiz Bento
Abogada
Mat. Nº 5 464

Art. 59: 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 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;... g) en los demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo a su naturaleza.

A los efectos determinar si existió o no incumplimiento contractual por parte de la Empresa Constructora, corresponde analizar la situación desde las siguientes premisas:

1- Retraso en la ejecución de las obras

2- Cobro de multas

3- Lista de beneficiarios.

4- Vigencia de las Garantías hasta el 31/12/2017

Partiendo del primer enunciado, cabe señalar que no se cuenta con documentos que avalen el considerable retraso en las obras, ya que se han concedido todas las prórrogas solicitadas y que contaban con el respaldo correspondiente. Por otro lado las obras se encuentran paralizadas y abandonadas, estando vencido en exceso el plazo de ejecución

Otro aspecto no menos relevante es el hecho de que todo contrato de obra pública trae incorporado el mecanismo coercitivo de las multas, las cuales se encuentran directamente relacionadas con el retraso en la ejecución, siendo correcto que se apliquen a la contratista por el retraso injustificado de las obras

Con respecto a la lista de beneficiarios, se proveyó la misma al contratista y la prórroga por la entrega tardía fue debidamente otorgada, razón por la que este argumento no puede ser considerado como válido.

Por último cabe destacar que a fin de mantener protegidos los recursos financieros entregados al Contratista y ante el inminente vencimiento de las garantías, es necesario realizar los trámites que pertinentes para proteger el patrimonio público invertido con la ejecución de las pólizas conforme a las condiciones establecidas para el efecto

Corresponde en consecuencia realizar el análisis desde el punto de vista del objeto contractual, cual es el de la construcción de las obras, hasta su conclusión a fin de satisfacer la necesidad pública de viviendas dignas para sectores menos favorecidos.

Si bien un nuevo proceso licitatorio implicaría la inversión de mayor tiempo por la lentitud en la cual se desarrolla, estimándose un promedio de aproximadamente 6 meses hasta su conclusión, en el caso que nos ocupa resultaría más seguro ya que ante la conducta negligente del contratista en la ejecución del contrato, no se tiene la certeza de que la misma culminará a satisfacción de la institución.

III. CONCLUSIONES

En base de las consideraciones expuestas se recomienda a la máxima autoridad de la SENAVITAT, dictar acto administrativo para:

Laura I. Ortiz Bento
Abogada
Mat. Nº 5 464

Dirección General Jurídica y Notarial

1. **RESCINDIR** el Contrato N° 03/15 del 28/05/15, suscrito entre la SENAVITAT y el Ing. ROBERTO ROSA CHAVEZ AYALA como consecuencia de la adjudicación efectuada en el marco de la **L.P.N. N° 005/15 *CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS DE INTERES SOCIAL EN ASENTAMIENTOS RURALES DEL PARAGUAY EN EL MARCO DEL PROGRAMA SEMBRANDO OPORTUNIDADES** por responsabilidad e incumplimiento imputable a la contratista.

2. **DISPONER** que la Dirección General Jurídica y Notarial notifique a la empresa contratista del acto administrativo de rescisión y el ejercicio de las acciones legales correspondientes para el recupero de lo desembolsado a la misma por Institución.

3. **DISPONER** que la UNE Sembrando Oportunidades elabore la cuenta final en el sitio de obras, conjuntamente con la empresa Constructora, de conformidad a la clausula N° 50.2 de las Condiciones Generales del Contrato N° 03/15.

4. **DISPONER** que la Unidad Operativa de Contrataciones, comunique de la Resolución recaída a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP)

5. **ENCOMENDAR** a la Dirección General de Auditoría Interna la investigación sobre la responsabilidad administrativa de los funcionarios actuantes en el debido control y fiscalización de la obra a fin de deslindar las responsabilidades de los mismos si existiere.

* Lease 005/15

Es mi dictamen

Laura I. Ortiz Bento
Abogada
Mat. N° 5 464

Laura I. Ortiz Bento
Abogada
Mat. N° 5 464

De acuerdo con los términos y la conclusión del presente dictamen, remítase a la DGJN.

Abg. Rodrigo F. Arrúa
Director Int. de Procesos Judiciales
SENAVITAT

De acuerdo con los términos y la conclusión del presente dictamen, remítase a la SEGE.

Dra. Gilda Espínola Orrego
Directora General Adjunta
Dirección General Jurídica y Notarial
SENAVITAT