**DNCP/DJ N° 4602/16**

Asunción, 09 de junio de 2016.

***"INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DEL MEMORANDUM DVC N° 169/2016 REMITIDO POR LA DIRECCIÓN DE VERIFICACIÓN CONTRACTUAL A LA DIRECCIÓN JURIDICA DE ESTA DIRECCIÓN NACIONAL EN FECHA 19 DE MAYO DE 2016 REFERENTE AL LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 04/12 "OBRAS CIVILES. TERMINACIÓN DE EDIFICIOS DEL IICS Y AMPLIACIÓN DEL EDIFICIO CET-UNA" LOTE 2 CONVOCADO POR LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCIÓN. (ID N° 237.059)".----------***

La presente investigación prelimi nar fue iniciada por esta Dirección Jurídica, a partir del Memorandum DVC N° 169/2016 que fuera remitido por la Dirección de Verificación Contractual en fecha 19 de mayo de 2016, mediante el cual se remite el Informe de Contractual DVC N° 61/2015, Informe Tecnico Contractual N° 28/2016, la Evaluación de Descargo N° 30/2016 y el Informe Tecnico Contractual N° 21/2016.----------

Que, las conclusiones de la evaluación realizada se encuentran expuestas en la **Evaluación de Descargo EVA N° 30/2015**, y son las siguientes: ----------

| |
|---|
| **4.1 Convenio Modificatorio N° 1/2013:** Se observa que en el convenio se establece que la vigencia inicia a partir de la fecha de suscripción del mismo, sin embargo no establece el vencimiento del mencionado, <u>se requiere aclaración.</u> |

Sobre el punto, el contratista manifestaba en el marco de la verificación contractual: "*En relación a los Convenios Modificatorios de la presente contratación, que en el caso fueron dos, cada uno de ellos (Convenio N° 1/2013 en la pág. 15 y el*

Abg. Jessica A. Velastiqui Matiel
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duré
Director Jurídico - DNCP

*Convenio N° 1/2014 en la pág 28) dejan constancia de lo siguiente textualmente dice: El presente CONTRATO MODIFICATORIO es suscripto por ambas partes a los únicos efectos señalados en el mismo, quedando subsistentes, aplicables y exigibles de pleno derecho a todas las demás clausulas pactadas en el mencionado contrato.*" ----------

La contratante expresaba: "*Con relación a este punto se adjunta la Orden de Inicio de Obras del Citado Convenio de fecha 21/10/13, con un plazo de ejecución hasta el 04/12/2014.*----------

**2. Conclusión 4.2 del Informe DVC N° 61/2015:**

| |
|---|
| **4.2 Convenio Modificatorio N° 1/2013:** No se constata algún cronograma de ejecución en función a estas modificaciones, favor explicar lo acontecido. |

Sobre el punto, la contratista explica: "*En cuanto al Cronograma del Convenio modificatorio, teniendo en cuenta el punto 4.1, la ejecución de las modificaciones se realizaron de acuerdo al Cronograma Original*".----------

A su turno la contratante menciona: "*Con relación a este punto el cronograma de obras no ha sido objeto de variación para la ejecución de los ítems que incluyen esta ampliación*".----------

**4.21. Conclusión 4.21 del Informe DVC N° 61/2015.**

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

Ing. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Abg. Jessica A. Velastiqui Maciel
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora


EEUU N° 961 c/ Tte. Fariña - Telefax: 415 4000 R.A. - Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

**4.21** El periodo de Validez de la Garantia de cumplimiento del contrato se estableció por 180 días ( 6 meses aproximadamente) en el PBC. Sin embargo, la obra cuenta con un plazo de ejecución de 24 meses y la vigencia del contrato es de 30 meses, es decir que la garantía contractual exigida por la contratante en el PBC no cubriría el cumplimiento efectivo del contrato hasta la recepción definitiva de las obras.

La contratista al respecto menciona: *Se adjunta copia de la Ampliación de la Póliza de Fiel Cumplimiento de Contrato, destacamos que dicha poliza se amplió en relación a la sumatoria de los montos de los Convenios modificatorios que Ampliaron el Lote 1 y el Lote 2., cubriendo igualmente la totalidad de la Contratación.*----------

La contratante explica: *Se remite adjunto el endoso N° 3 que forma parte integrante de la póliza N° 007.1503.005124/000 expedida por la Consolidada S.A. que garantiza el Fiel Cumplimiento de Contrato con Vigencia del 30/10/2013 hasta 04/12/2014.* ----------

**23. Conclusión 4.23 del Informe DVC N° 61/2015:**

**4.23** No se constata endoso en la poliza de garantía de fiel cumplimiento de contrato **<u>en cuanto al monto ampliado</u>** conforme al convenio modificatorio N° 1/2013, <u>se solicita remisión del documento si la hubiese</u>.

La contratista expresa: Favor remitirse al punto 4.21.----------

Abg. Jessica A. Velastiqui Maciel
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

La contratista por su parte describe: *Se remite adjunto el endoso N° 3 que forma parte integrante de la póliza N° 007.1503.005124/000 expedida por la Consolidada S.A. que garantiza el Fiel Cumplimiento de Contrato con vigencia del 30/10/2013 hasta el 04/12/2014.*----------

**27. Conclusión 4.27 del Informe DVC N° 61/2015.**

| |
|---|
| 4.27 La Ley no prevé el otorgamiento de anticipo financiero en consecuencia de un convenio modificatorio (Arts. 62 y 63 de la Ley N° 2051/03); y, por ende, tampoco lo establece el PBC, ni la Adenda N° 1 al PBC del presente llamado a contratación, ni en el contrato respectivo, se solicita expedirse al respecto. |

Que, en fecha 23 de mayo de 2016, por **Nota DNCP/ DJ Nº 3830/16**, esta Dirección Jurídica solicita a la Convocante –**UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCIÓN**-, remita los documentos pertinentes y justifiquen lo referido en el memorándum DNCP/DVC 169/2016 e informen sobre el estado del proceso de contratación.(con acuse de recibo en fecha 25 de mayo). Cabe resaltar que la Entidad Convocante no ha realizado las manifestaciones que hacen a su derecho, encontrándose decaído el derecho de realizarlo en adelante. Tampoco ha arrimado documentación alguna que sirviera de base para desvirtuar las observaciones del Informe de Verificación Contractual.----------

Asimismo, en fecha 23 de mayo de 2016, por **Nota DNCP/ DJ Nº 3831/16**, esta Dirección Jurídica solicita a la firma –**BGF S.A.**-, remita los documentos pertinentes y justifiquen lo referido en el memorándum supra mencionado. Dando cumplimiento a dicho requerimiento en fecha 30 de mayo de 2016, a traves la nota recibida como Exp. DNCP N° 5949/16.----------

Juanita A. Velastiqui Maciel
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Dur
Director Jurídico

**<u>En base a las manifestaciones efectuadas por las partes, contenidas en la Evaluación de Descargo 30/2016, esta Dirección Juridica señala cuanto sigue</u>:** ----------

En el **punto 4.1** del Informe DVC N° 61/2016 se observa que si bien el Convenio modificatorio establecía la vigencia, no contaba con una fecha de vencimiento. ----------

Al respecto, la convocante se basa en el documento de inicio de obras y plazo de ejecución para establecer el vencimiento del convenio, sin embargo, la contratista menciona que la fecha de vencimiento queda supeditado a lo que establece el contrato original.----------

En tal sentido, es necesario mencionar que en la Cláusula 5 del contrato se encontraba establecida: **Vigencia Del Contrato Abarcará 30 MESES a partir de la fecha del contrato.** ----------

Que, el Convenio Modificatorio N° 01/2013 que fuera realizado al Contrato N° 419 de fecha 04 de diciembre de 2012, establecía en su **Cláusula Segunda** *"El presente CONTRATO MODIFICATORIO/AMPLIATORIO tendrá vigencia a partir de la fecha de suscripción del mismo por ambas partes, así como las modificaciones contenidas en el mismo."* Asimismo, en la **Cláusula Cuarta se establece**: *"El presente CONTRATO MODIFICATORIO/AMPLIATORIO es suscripto por ambas partes a los únicos efectos señalados en el mismo, <u>quedando subsistentes</u>, aplicables y exigibles de pleno <u>derecho todas las demás clausulas pactadas en el mencionado Contrato</u>." [El subrayado es nuestro].*----------

En ese sentido, es necesario resaltar que el Contrato establecía que su vigencia sería de 30 meses, y por otro lado, el Convenio Modificatorio realizado al mismo disponía que su vigencia sería a partir de la fecha de suscripción. Por tanto,

Abg. Jessica A. Velastiqui Maciel
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora



Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

se considera que la modificación realizada a través de la adenda contractual formaría parte integrante del Contrato quedando subsistentes las demás cláusulas que no fueron modificadas, y por ende no se requería un plazo de vencimiento, por seguir vigente el plazo dispuesto en el Contrato original de 30 meses.----------

Asimismo, el **punto 4.2** del citado Informe menciona que no se constata cronograma de ejecución en función de las modificaciones.----------

Sobre el punto ambas partes manifestaron que los trabajos habían sido realizados conforme al cronograma original de trabajos, y que no ha sido objeto de variación en cuanto a su ejecución.----------

Que, habiéndose establecido trabajos complementarios a los preliminarmente establecidos en el contrato y en las bases concursales del llamado, de la misma forma debió preverse la realización de un cronograma de trabajos. Por tanto, **se insta a la Convocante a que en futuros procedimientos preste especial cuidado en el seguimiento y control de la ejecución de los contratos, epreviendo la realización de Cronogramas de trabajo para las obras complementarias o adicionales a fin de garantizar el correcto control en la ejecución de los mismos**.----------

Sobre el **punto 4.21** del Informe de Verificación Contractual, se hace mención que la Garantía Contractual exigida en el PBC no cubriría el cumplimiento efectivo del contrato, ya que el plazo de ejecución de la obra es de 24 meses, la vigencia del contrato de 30 meses; y las bases concursales del llamado establecían la extensión de la Garantía a tan solo 180 días.----------

Que, sobre el punto en cuestión, no se ha aclarado el motivo por el cual la Contratante había establecido tal plazo en el PBC. Es importante aclarar que la

Abg. Jessica A. Velastiqui Medina
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora



Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

**vigencia de la garantía de cumplimiento de contrato debe ser extendida hasta la recepción definitiva de la obra**. ----------

Recordamos que el **Plazo de ejecución** es el periodo de tiempo establecido para que las partes realicen los actos previstos en el contrato para el cumplimiento de sus respectivas obligaciones. Se presumen corridos salvo disposición contraria en la ley, en el reglamento o en el contrato. Este plazo se cuenta normalmente desde la orden de inicio de las obras hasta la terminación de los trabajos previstos, inclusive el retiro de las instalaciones del sitio de obra. Este plazo es lo esencial en contratos de obra cuyo objeto consiste en una obligación de hacer, por tanto es fundamental que la forma y el modo de computar los plazos estén bien definidos en el pliego de bases y condiciones y en el contrato suscrito. Resulta igualmente importante que la Convocante logre mantener uniformidad en la determinación del plazo de ejecución en obras de características similares.----------

Que, el **Plazo de vigencia del contrato** establece el plazo desde el perfeccionamiento del contrato hasta su liquidación final, es decir, hasta que haya sido realizada la recepción definitiva de las Obras, que de conformidad a las Condiciones Generales del Contrato, libera a las partes contratantes de sus obligaciones, una ves satisfecha la necesidad. Esta recepción definitiva debe darse siempre luego de la ejecución y la recepción provisoria de las obras.----------

Que, la correcta ejecución del contrato debe ser una tarea permanente de la Administración y no necesariamente realizarse de forma aislada. El cumplimiento correcto del contrato permite lograr los objetivos esperados por la Administración y la satisfacción oportuna de las necesidades con la calidad exigida.----------

En este sentido, cabe resaltar a la Convocante la importancia de la correcta elaboración del Pliego de Bases y Condiciones, ya que conforme a lo establecido en



Abog. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

el Artículo 20 de la Ley N° 2051/03, el Pliego de Bases y Condiciones es el que contiene las reglas por las que se regirán en todo el proceso, por lo que es fundamental que el mismo esté elaborado correctamente y cuente con la claridad y objetividad necesarias a fin de satisfacer efectivamente las necesidades de la Entidad Convocante.----------

Por otro lado, en el **punto 4.22** del Informe DVC 61/2015, se menciona que la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato emitida por el 10% del total contratado originalmente, sin embargo la misma no cubriría la recepción provisoria de la obra (27/02/2015) y mucho menos la recepción final de la obra.----------

En ese sentido, corresponde remitirnos a lo establecido en el **PBC** en las **CGC 6.1.1 La liberación de la Garantía de cumplimiento tendrá lugar** "*a mas tardar treinta (30) días contados a partir de la fecha en que el contratista haya cumplido con todas sus obligaciones contractuales*".----------

En este caso en particular el Acta de Recepción Final fue emitida en fecha **26/08/2015** y la garantía de fiel cumplimiento de contrato solo se encontraba extendida al **04/12/2014** (según constancia de autos), por lo que de esa manera la poliza se encontró vencida durante aproximadamente (ocho) 8 meses.----------

Por tanto, de conformidad a lo establecido en el PBC, la Garantía Contractual debió ser liberada recién a los treinta (30) días a partir de que el Contratista haya cumplido con todas sus obligaciones contractuales y a satisfacción de la Entidad Contratante, previa emisión del Acta de Recepción Final de Obras.----------

A tenor de lo anteriormente expuesto, es preciso recordar a la Entidad Contratante que el encargado de la ejecución contractual deberá siempre estar

Verónica Maciel
Jefa - DNCP
Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

atento a que las Garantías se encuentren vigentes según sus características y no se deberá nunca dejarlas vencer antes del cabal cumplimiento del contrato.----------

Por otro lado, en la **conclusión 4.23** del Informe en cuestión se menciona que no se constata endoso en la póliza de garantía de fiel cumplimiento del contrato en cuanto al monto ampliado; a lo que la contratante habría remitido en el marco del proceso verificación contractual la copia del endoso N° 002 a la Póliza N° 07.1503.005123, correspondiente a la ampliación realizada mediante el Convenio modificatorio N° 01/2013 para el Lote N° 2, cuyo monto de cobertura correspondería a la suma equivalente al 10% del monto total del Convenio modificatorio, contando con una vigencia hasta el **04/12/13**; sin embargo, dicha garantía debía cubrir hasta el plazo de liberación de la garantía; es decir, treinta (30) días contados a partir de la fecha en que el acta de recepción final **(26/08/16)** fuera emitido, previo cumplimiento del contratista con todas sus obligaciones contractuales.----------

Finalmente, el **punto 4.27** del Informe DVC N° 61/2015, manifiesta que la ley no prevé el pago de anticipo en consecuencia de un convenio modificatorio, ni tampoco se encuentra establecido en el PBC ni el contrato respectivo.----------

Sobre el punto, ambas partes habían manifestado que se han otorgado anticipo financiero nuevamente al suscribir el Convenio Modificatorio conforme a lo establecido en la Clausula N° 10 del Contrato Original.----------

En ese sentido, corresponde aclarar que el anticipo sobre la ampliación del contrato no procede, ya que el mismo se paga por única vez en la etapa de inicio del contrato y en las condiciones pactadas en las bases y condiciones del llamado; ya que la ampliación del contrato no constituye un contrato nuevo, sino un accesorio del mismo en el cual no se modifica significativamente el objeto ni los precios.---------

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Que, el artículo 62 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" expresa: "*En el caso de que fuere necesario ampliar, modificar o complementar una obra determinada debido a causas imprevistas o técnicas presentadas durante su ejecución, la Contratante podrá celebrar con el mismo contratista, sin licitación, pero con el informe previo favorable de la Auditoria General correspondiente, los convenios modificatorios que requiera la atención de los cambios antedichos, siempre que se mantengan los precios unitarios del contrato original, reajustados a la fecha de celebración del respectivo convenio; y para los casos en que los trabajos complementarios no se hallen previstos en el contrato original, estos sean acordados entre las partes previa firma del convenio.* ***Sólo podrán celebrarse convenios modificatorios en la medida que, conjunta o separadamente, no excedan del veinte por ciento del monto y plazo originalmente pactados y que no tengan por objeto otorgar al contratista condiciones más favorables con respecto a las señaladas originalmente en las bases y en el contrato***". *(el destacado es nuestro).*----------

Que, de las conclusiones expuestas precedentemente se puede notar la presentación deficiente de la póliza de Garantía de Fiel Cumplimiento, ya que la misma no cubriría suficientemente por el tiempo correspondiente los riesgos requeridos.----------

Al respecto, cabe señalar que el Art. 39 de la Ley de Contrataciones Públicas N° 2051/03 establece que los contratistas deben garantizar la debida inversión de los anticipos y el cumplimiento de los contratos y que esta garantía debe oscilar entre el cinco y el diez por ciento del monto total del contrato.----------

En este sentido, refiere el citado artículo: "*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*

Abg. Jessice A. Velasquez Macchi
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

*los bienes o la prestación de los servicios se realice dentro del citado plazo; la correspondiente al anticipo, se presentara previamente a la entrega de este. La falta de constitución y entrega oportuna de las garantías, será causal de rescisión del contrato por culpa del proveedor o contratista".*----------

Que, si bien es cierto, la firma contratista es responsable de la presentación oportuna de las respectivas pólizas, es obligación de la Contratante verificar y asegurar que los riesgos se encuentren cubiertos en todo momento hasta la correspondiente finalización del contrato, ya sea por el cumplimiento total de las obligaciones o por la terminación anticipada del mismo. ----------

En este sentido, considerando la grave negligencia existente en el debido cumplimiento de la etapa de ejecución contractual, se recomienda a la Convocante tomar los recaudos pertinentes a fin de deslindar responsabilidades en el orden administrativo sobre las irregularidades mencionadas – mediante la instrucción de sumarios a los funcionarios intervinientes – y poner mayor celo en el cumplimiento de los acuerdos contractuales en futuras ocasiones.----------

Y conforme lo anteriormente manifestado se considera igualmente oportuna la remisión de los antecedentes a la Contraloría General de la Republica de conformidad al artículo 20 inc. e) del Decreto Nª 7434/11, a los efectos de determinar la existencia o no de daño patrimonial en perjuicio de la Institución.--------

Además, atendiendo a lo precedemente señalado consideramos que los antecedentes del presente caso deben ser remitidos al Departamento de Sumarios de la Dirección Jurídica de esta Dirección Nacional, a fin de que en el mismo se analice si la conducta de la firma contratista se encuentra enmarcada en lo dispuesto en el Art. 72 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Publicas".----------

Abg. Jessica A. Venstiani Maciel
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Asimismo, es menester traer a colación uno de los Principios que rige las Contrataciones Públicas establecido en el Art. 4° de la Ley N° 2051/03.: "***Economia y Eficiencia***: *Garantizarán que los organismos, entidades y municipalidades se obliguen a planificar y programar sus requerimientos de contratación, de modo que las necesidades públicas se satisfagan con la oportunidad, la calidad y el costo que aseguren al Estado Paraguayo las mejores condiciones, sujetándose a disposiciones de racionalidad, austeridad y disciplina presupuestaria.*(Sic)----------

Por tanto, se insta a la Entidad Contratante a que en futuros procedimientos preste especial cuidado en el control de la ejecución contractual, atendiendo la recepción en tiempo y forma de las garantías contractuales y vigencia de las mismas; y así tambien el pago de los anticipos de conformidad a lo establecido en las bases concursales del llamado de manera a velar el efectivo destino de los recursos y la satisfacción de las necesidades de la Entidad Contratante que fueran objeto de la contratación.----------

En conclusión, esta Dirección Jurídica, considera que atendiendo lo señalado se debe disponer el cierre de la presente investigación conforme el art. 17 inciso a) del decreto 7434/11 por los motivos ya expuestos anteriormente, por lo que se da por finalizada la presente investigación preliminar, con la salvedad que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestras competencias.----------

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

**ABG. JESSICA VELASTIQUI MACIEL**
**Dirección Jurídica-DNCP**

**ABG. LUIS A. GODOY DURIA**
**Director Jurídico-DNCP**