SECRETARÍA NACIONAL DE LA VIVIENDA Y EL HÁBITAT

GOBIERNO NACIONAL
Construyendo Juntos Un Nuevo Rumbo

Dirección General Jurídica y Notarial

DICTAMEN DIPJ N° 24 /17

Para : DIRECCIÓN DE PROCESOS JUDICIALES
De : DEPARTAMENTO DE GESTIÓN Y EJECUCIÓN DE GARANTÍAS
Fecha : 18/10/2017
Ref. : L.P.N. N° 004/16 – RESCISION BETA INGENIERIA S.A.

I. ANTECEDENTES

- L.P.N. N° 004/16: L.P.N. N° 004/16 "CONSTRUCCION DE 833 VIVIENDAS DE INTERES SOCIAL EN ASENTAMIENTOS RURALES DE SAN PEDRO , CORDILLERA, CAAGUAZAU, CAAZAPA, CANINDEYU Y AMAMBAY EN EL MARCO DEL PROGRAMA SEMBRANDO OPORTUNIDADES ID N° 318.385."
- Contrato N° 41/16 suscripto con la SENAVITAT el 26 de diciembre de 2016
- Informe Técnico ITSO 35/17 DEL 12/09/2017, conteniendo la siguiente información: Monto total del contrato: G.4.274.681.040

Monto del anticipo: 1.282.404.312 cobrado el 14/02/2017

Plazo de ejecución 150 días

Cantidad de beneficiarios: 67

Fecha inicial de la Obra : 23/03/2017 reconocida por Nota NE UNOS 295/17

Fecha de terminación: 10/09/2017

Avance Lote 15, 67% hasta el Certificado N° 4(del 04/06/2017 al 03/07/2017) con un avance comparativo de 34, 33% negativo

Avance asentamiento Hachita:15, 67%

Se da inicio a la obra en fecha 03/03/2017 por falta de designación de fiscales la Empresa Beta INGENIERIA hace una solicitud de prórroga de 30 días, Exp N° 8787/17 en fecha 13/06/2017, se remite el informe técnico en fecha 26/06/2017, recibiendo respuesta del mismo en fecha 14/07/2017, en el cual se aprueba la prorroga y se da una nueva fecha de inicio para el 24/03/2017 bajo dictamen DIDI N° 1082/17

Los dos primeros certificados se presentaron con 0% de avance de obra

La empresa contratista Beta Ingeniería luego de 4 meses de ejecución, contados a partir de la fecha de inicio de trabajos efectivos el 24/03/2017 en el lote 1 tiene un avance total de 15, 67%(asentamiento Hachita).

El avance hasta agosto según el cronograma físico financiero ajustado, debería ser del 50.30% en el lote sin embargo presentan un avance acumulado ejecutado proporcional del 15%, quedando el avance

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

comparativo del lote en -34, 63% negativo al 4° certificado del 28/07/2017

En fecha 10/08/2017 se realiza la verificación de obra en el asentamiento , según libro de obra N°51 existe escases de mano de obra tanto como en materiales., el avance de obras de algunas viviendas llegan al nivel de mampostería de ladrillos comunes y mampostería de ladrillos comunes a la vista en diferentes porcentajes

Durante la verificación fotográfica se evidencia que los trabajos llegaron en algunos casos solo a nivel de nivelación

La empresa constructora solicita prorrogas por inconvenientes y conflictos con las comisiones vecinales en el asentamiento de Julián Portillo , además de hurto de los materiales por los mismos pobladores , que no pueden ser procesados ya que no se cuenta con e libro de obras para respaldar estos pedidos

La empresa manifiesta que el residente no ha devuelto el libro de obras para su verificación, las paginas extraviadas son la paginas 34 al 50

Se presento certificado de Obras N° 5 (Exp. N° 19.757/17 en fecha 08/08/2017 y fue devuelto el 04/09/2017 debido a que se habían certificado rubros y porcentajes no acordes a la fiscalización e las dichas viviendas

Hasta la fecha se ha ejecutado el 19, 88% de la obra, siendo el 10/09/2017 la fecha final de entrega de la misma

Concluye señalando que hasta la fecha solo se ha ejecutado el 19, 88% de la Obra, siendo el 10/09/2017 la fecha final de entrega de la obra

Se encuentra pendiente la entrega del libro de obras desde el folio 35 en adelante.

- NOTA DGJN N° 367 del 28/03/2017 mediante la cual se comunica a la empresa Constructora el incumplimiento contractual en el cual incurrió, y que se halla contenido en el informe adjunto a la misma.
- Nota de descargo del 28/09/2017 (Exp. N° 23/085/17) presentada por la Empresa Constructora BETA Ingeniería S.A. donde señalan cuanto sigue:

Se ha expuesto que el procedimiento lo hacen conforme al Art. 59 de la Ley No 2051 "De Contrataciones Públicas", y que tiene por fin comunicar el Incumplimiento de expresas disposiciones pactadas en el Contrato N° 41/16 suscripto con la Entidad Contratante

NULIDAD EN EL PROCEDIMIENTO DE RESCISION

Señalan que el Art 59 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", contiene y estipula por lo menos siete causales de rescisión contractual, y que la nota que les fuera remitida ni siquiera mínimamente se ha indicado cual sería la que les imputan.

Que, es por ello que el PROCEDIMIENTO DE RESCISION INICIADO ES NULO, ya que de ser llevado a cabo en dichas condiciones estaría lesionando el derecho a la defensa de esta CONTRATISTA. Derecho a la defensa que está consagrado no solamente en la Constitución Nacional de la República del Paraguay, sino que también en diversos Tratados Internacionales.

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

Señalar que los documentos adjuntados a la Nota, no traen aclaración , sino todo lo contrario, confunden más sobre cuál sería el motivo de rescisión, puesto que en ninguna parte hacen directa alusión a alguna causal; es por ello el presente proceso de rescisión debe ser archivado desde ya, al contener vicios de forma patentes y sustanciales, que lo tergiversan de nulidad, al estar en juego el derecho a la defensa en juicio.

INEXISTENCIA DE ORDEN DE INICIO

Indican que la ORDEN DE INICIO es de una importancia capital para el principio de cómputo de los plazos, de conformidad a lo dispuesto en las Condiciones Especiales del Contrato, C.G.C. 21.1. El plazo de ejecución de las Obras es de ciento cincuenta (150) días calendarios contados desde la entrada en vigor del Cronograma de Obra. El Cronograma de Obra entrará en vigencia luego del periodo de movilización que será de 7 días calendarios, contados a partir de la fecha de la Orden de Inicio. La Orden de Inicio de los trabajos es la instrucción escrita con prueba de recepción entregada por la contratante a la firma contratista para comenzar las obras, y será emitida una vez se hayan cumplido cada una de las condiciones indicadas en la C.G.C. 21.1. y las siguientes: a) Planos aprobados por la Municipalidad respectiva. b) La entrega a la contratista del anticipo ... c) Licencia ambiental expedida por la SEAM, si correspondiere.

EN Dictamen DIDI Nº 1082/17 de fecha 12 de julio de 2017, dirigido a dicha Dirección General Jurídica y Notarial, se resolvió ANULAR LA ORDEN DE INICIO que inicialmente fuera otorgada por la UNIDAD SEMBRANDO OPORTUNIDADES, y resolvió igualmente que se debía elaborar LA EMISION DE UNA NUEVA ORDEN DE INICIO.

La nueva ORDEN DE INICIO jamás fue emitida; antes bien, en la Nota NE UNSO 295-17 de fecha 18 de junio de 2017 se informa " que se rectifica en la ORDEN DE INICIO de obra mediante el Dictamen DIDI Nº 1082-17 con nueva fecha para el 24 de marzo de 2017"

FUERZA MAYOR
NO EXISTE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL ALGUNO, cabe hacer mención a la situación de FUERZA MAYOR que se ha presentado desde un inicio en la presente Obra; y en este menester quisiéramos hacer hincapié que la causal de la misma, que exime al deudor respecto al cumplimiento de la obligación, se encuentra no solamente prevista en la Ley de Contrataciones Públicas, sino igualmente en el Código Civil Paraguayo, al prescribir el Art. 426 del Código Civil que: "El deudor no será responsable de los daños e intereses que originan al acreedor por falta de cumplimiento de la obligación, cuando éstos resultaren de caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que el deudor hubiere tomado a su cargo. las consecuencias del caso fortuito, o éste hubiere ocurrido por su culpa, o ya hubiere incurrido en mora, que no fuese motivada por caso fortuito o fuerza mayor".

La LEY DE CONTRATACIONES PUBLICAS establece en su Art. 78 EXIMIENTES DE RESPONSABILIDAD "No se impondrán sanciones cuando se haya incurrido en la infracción por causa de fuerza mayor o de caso fortuito, o cuando se observe en forma espontánea el precepto que se hubiese dejado de cumplir. No se considerara que el cumplimiento es espontáneo cuando sea ulterior a su descubrimiento o verificación por las autoridades o el requerimiento, visita, excitativa o denuncia de las autoridades. "

Que, respecto a la significación de CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR, o asimilando ambos, se ha expresado que este consiste en: " .. .el suceso que no ha podido preverse o que, previsto, no ha podido evitarse. Los casos fortuitos, lo mismo que los de fuerza mayor, pueden ser producidos por la naturaleza o por el acto del hombre."

Laura I. Ortiz Bento
Abogada
Mat. Nº 5 464

SECRETARÍA NACIONAL DE LA VIVIENDA Y EL HÁBITAT

GOBIERNO NACIONAL
Construyendo Juntos Un Nuevo Rumbo

Dirección General Jurídica y Notarial

Aclaran que la EMPRESA CONTRATISTA se ha encontrado con una serie de eventos constitutivos de la causal de FUERZA MAYOR, y en varias oportunidades ha dejado constancias tanto en formas verbales como escritas, sobre los problemas e inconvenientes ajenos a la misma, generados en ambos Asentamientos, tanto en HACHITA como en JULIAN PORTILLO, Sitio de la Obras Adjudicadas., realizan un relato de la situación en los siguientes términos

l. Asentamiento HACHITA, dificultades y complicaciones desde el inicio de los trabajos, para la provisión de materiales de construcciones específicamente. La única, Vía Principal de Acceso a dicho Asentamiento, tenía la particularidad de estar interrumpida en las proximidades del lugar, por un cauce hídrico natural cuyo volumen de agua sobrepasa el camino, y careciendo totalmente de infraestructuras mínimas para poder transponerlo, condiciones y circunstancias que se convertían en impedimentos de poder acceder con vehículos de carga de cualquier porte. Gestiones y trámites de la Dirigencia Vecinal, para el mejoramiento y adecuación de dicho acceso, obtuvieron resultados recién en la primera semana del mes de agosto del corriente, teniéndose la intervención del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones - MOPC, donde procedieron a la elevación del terraplén, y posterior canalización del Arroyo con tubos de hormigón armado , como una solución alternativa, para que nuevamente se pueda ingresar sin ningún tipo de inconvenientes

2. Asentamiento JULIAN PORTILLO, serios conflictos con los Dirigentes Vecinales, que literalmente impidieron la ejecución de los trabajos contratados, al detener el ingreso de los personales de la Empresa en el Sitio de Obras. La Dirección de UNE - Sembrando Oportunidades está informada que muchos son los Beneficiarios qué desean construir sus propios hogares, y en ocasiones los mismos solamente poseen conocimientos empíricos, que no satisfacen los requerimientos técnicos de la CONTRATISTA, así como tampoco los de la Fiscalización de la CONTRATANTE, cuyos reclamos, exigencias y discordancias han sido asentadas en el Libro de Obras; por tales causas, hemos tomado la decisión de separar de las Obras en cuestión a algunos de los mencionados Adjudicatarios que se encontraban trabajando en las mismas, por los continuos errores y mala práctica en la ejecución de rubros, que van en perjuicio económico de la Empresa, ya que aquellos malos trabajos deben ser demolidos y ser realizados nuevamente con la debida conformidad de los Fiscales designados. Dicha resolución por parte de la Firma fue motivo de conflictos mediáticos con las Comisiones Vecinales, quienes de opusieron a que otros Obreros prosigan con las Obras Licitadas; donde también éstos mismos Dirigentes han amedrentado y amenazado con incendiar los vehículos utilitarios y maquinarias de la Empresa, dispuestas en el lugar de trabajo, si no accedíamos a las pretensiones de los mismos, incluyendo dentro de ellas, la provisión de arena lavada para dicha Obra, quienes en su momento nos han facilitado el material a un precio fuera de mercado, por lo cual también fueron suspendidos.

Que, éstos imponderables en primer término, sumado a las disyuntivas y discusiones con los Dirigentes Vecinales, pueden constatarse en el LIBRO DE OBRAS, citando Folios Números 35,36,37,41,42,43,45,48,49,52,55,59,60,61,63,64,65,67,71, 75, 76,83,84,85.

Que, concluyendo la imposibilidad de siquiera acceder al Sitio de Obras, constituyen claros sucesos de FUERZA MAYOR, EL CUAL EXIME DE CUALQUIER POSIBLE MORA A ESTA CONTRATISTA, SIN PERJUICIO IGUALMENTE, DE TODO CUANTO SE REFIRIERA RESPECTO A QUE AUN NO HA INICIADO EL PLAZO DE OBRAS.

Laura I. Ortiz Bento
Abogada
Mat. Nº 5 464

SECRETARÍA NACIONAL DE LA VIVIENDA Y EL HÁBITAT

GOBIERNO NACIONAL
Construyendo Juntos Un Nuevo Rumbo

Dirección General Jurídica y Notarial

Señalan que la Arq. VIVIANA ZARZA, en representación de la CONTRATANTE, retiró el LIBRO DE OBRAS en fecha 03/03/2017, devolviéndolo el Arq. RUBEN LOPEZ recién en fecha 5/06/2017, POR LO QUE NO TUVIERON ACCESO AL MISMO POR MÁS DE TRES MESES. POR LO CUAL NO PUDIERON ASENTAR NINGUNAS OBSERVACIONES O SUCESOS EN DICHO PERIODO

Destacan que cualquier tipo de multa que se aplique será irregular, y se solicitará su devolución a los responsables, por medio de las acciones civiles o penales que correspondieren, señalando que la responsabilidad personal de los Funcionarios Públicos, en el caso de aplicar multas indebidas se encuentra prevista en el Art. 106 de la Carta Magna, la cual establece: "Ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad. En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, son personalmente responsables ..."

Que como si todo lo citado no fuera poco, cabe expresar la ausencia absoluta de fiscales en la zona de obra, lo que se comprueba de manera fehaciente con solo observar el libro de obras, el cual no ha sido ni mínimamente firmado por estos ante su ausencia

Concluyen señalando que

Rechazan RESPETUOSA Y CATEGORICAMENTE la intención de rescindir el Contrato alegada por la SECRETARIA NACIONAL DE LA VIVIENDA Y EL HABITAT., ante LA INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO ALGUNO.

En caso de rescisión recurrirán a las jurisdicciones pertinentes para rectificar dicha situación y solicitar la reparación pertinente, puesto que será del todo irregular, y por otro lado acarreará perjuicios a la SECRETARIA NACIONAL DE LA VIVIENDA Y EL HABITAT. Se reservan los derechos de iniciar las acciones civiles contra los funcionarios que en oportunidad de realizar la prensa consultas sobre el caso, han endilgado falsamente responsabilidad a la firma BETA INGENIERIA S.A. , haciendo alusión a inexistentes incumplimientos.

- ✓ Memorando DGJN N° 128 /17 del 13/10/2017 mediante el cual se solicito informe referente a los argumentos expuestos por el contratista
- ✓ Memorando MCTSO N° 262/17 del 16/10/2017, conteniendo la siguiente informacion :

La U.N.E. Sembrando Oportunidades en su carácter de administrador del Contrato N° 41-16 suscripto entre la SENAVITAT y la empresa BETA INGENIERÍA S.A. emitió Orden de Inicio a través de la nota NE UNSO N° 81-17 de fecha 23/02/2017 con recepción por el contratista en ésa misma fecha considerando en dicha nota los 7 días de movilización (del 24/02/2017 al 02/03/2017) y el inicio efectivo de la obra para el 3 de marzo/2017 fecha en la que entró en vigencia el plazo de ejecución de obra de 150 días calendarios . Es así que el 03/03/2017 se habilitó el Libro Diario de Obras con el Acta de Inicio de Obras que dio inicio oficial a la construcción de las 67 viviendas de interés social en el Asentamiento Hachita – Distrito de Chore – Dpto. de San Pedro.

De ésta forma se cumplió tanto con las formalidades como con las condiciones previstas en el Pliego de Bases y Condiciones, en el Contrato y en las Condiciones Generales. Al respecto las Condiciones Generales del Contrato señalan en la sub cláusula 5.7: "La orden de inicio es la instrucción escrita entregada por la Contratante al Contratista, para el inicio efectivo de

Laura T. Ortiz Bento
Abogada
Mat. Nº 5.464

los trabajos objeto del contrato. En ella se indica la fecha en el que el Contratista debe iniciar la obra que da inicio al cómputo del plazo de ejecución. Esta orden de inicio es otorgada por la unidad administradora de contratos u otra dependencia o funcionario designado en la CEC". A su vez, el Contrato N° 41-16 dispone en la CGC 21.1 de las Condiciones Especiales: "El plazo de ejecución de las obras es de ciento cincuenta (150) días calendarios contados desde la entrada en vigor del cronograma de obra. El cronograma de obra entrará en vigencia luego del periodo de movilización que será de 7(siete) días calendarios, contados a partir de la fecha de la Orden de Inicio. La orden de inicio de los trabajos es la instrucción escrita con prueba de recepción entregada por la Contratante a la firma Contratista para comenzar las obras y será emitida una vez se hayan cumplido cada una de las condiciones indicadas en la CGC 21.1 y las siguientes:

a) Planos aprobados por la Municipalidad respectiva.

b) La entrega al Contratista del anticipo, cuando fuere previsto en estas CEC y fuere solicitado por el Contratista dentro del plazo establecido en la cláusula 15.4.1 de las CGC.

c) Licencia Ambiental expedida por la SEAM, si correspondiere".

Es necesario destacar que para la emisión de la Orden de Servicio, la U.N.E. Sembrando Oportunidades dio previo cumplimiento a las condiciones indicadas en la CGC 21.1 de las Condiciones Especiales del Contrato ya que los Planos Aprobados por la Municipalidad y la Licencia Ambiental expedida por la SEAM se encuentran publicados en el Portal de Contrataciones Públicas para la toma de conocimiento de las empresas interesadas que se presentaron inclusive al llamado de Licitación Pública Nacional N° 04/16. El pago del Anticipo Financiero fue efectuado antes de la emisión de la Orden de Inicio.

Por nota NE UNSO N° 142-17 de fecha 24/03/2017 se comunicó al Contratista de que la empresa consultora ALTA INGENIERÍA sería la encargada de la fiscalización de las obras, situación que fue modificada a través de la nota NE UNSO N° 163-17 del 31/03/2017 en la que se informó que finalmente la Coordinación Técnica de la U.N.E. se haría cargo de la Fiscalización y Certificación de la obra correspondiente al Lote N° 01 – Asentamiento Hachita.

Posteriormente por nota de fecha 09/06/2017 identificada como expediente N° 8787-17 el Contratista solicitó prórroga de 30 días dentro del plazo de ejecución con su pertinente modificación del cronograma físico financiero por la falta de designación de Fiscales a raíz de lo cual la Dirección General Jurídica y Notarial remitió el Dictamen DIDI N° 1082-17 del 12/07/2017 que textualmente expresa en la parte conclusiva: "ENCOMENDAR a la UNE Sembrando Oportunidades la emisión de una nueva Orden de Inicio a la empresa BETA INGENIERÍA S.A., conforme al análisis expuesto en el presente dictamen".

Consecuentemente, la Unidad Ejecutora en conformidad con el citado dictamen envió al Contratista por medio de la nota NE UNSO N° 295-17 del 18/06/2017 una nueva

Laura V. Ortiz Bento
Abogada

Orden de Inicio de Obras en la que se computó los 150 días de plazo de ejecución a partir del 24 de marzo de 2017 que es la fecha en la que por NE UNOS N° 142-17 se designó Fiscal para la Obra en cuestión.

Cabe resaltar lo dispuesto en la sección B. ESPECIFICACIONES TÉCNICAS GENERALES del Pliego de base y Condiciones que expresa: "El inicio de obra se registrará en la primera página del libro de obra redactándose el acta de inicio en presencia del residente y fiscal de obra". Desde el inicio de la obra el Contratista ya evidenció tener dificultades para designar un Residente que lo represente y que permanezca en la obra durante toda su ejecución según se puede observar en la primera hoja del libro de obra que carece de la firma de tal representante y ésta situación se extendió hasta el 09/05/2017 fecha en que por expediente N° 6364-17 Beta Ingeniería S.A. remitió a consideración para la aprobación como Residente el curriculum vitae del Ing. Carlos Antonio Penayo Sosa quien para antes de fines del mes de mayo presentó renuncia según consta en la nota NE UNSO N° 265-17 del 23/05/2017 y fue reemplazado por el Ing. Ramón Acuña. Además las Condiciones Especiales del Contrato manifiestan en la CGC 1.1 que:"En ningún caso el Contratista será el Residente de Obras".

1. FUERZA MAYOR, si fue debidamente atendida o no, otorgándose los plazos solicitados y si se cuenta con documentación presentada por la empresa acreditando los hechos mencionados.

En fecha 21/09/2017 a través de la nota NE UNSO 415-17, la Coordinación Técnica solicitó al Contratista el Libro de Obra ya que en la U.N.E. Sembrando Oportunidades sólo obran las páginas del 01 al 34 y la página 51 correspondientes a las fechas 03/03/17 al 19/07/17 y la página 51 de fecha 10/08/17. En las páginas que se encuentran archivadas en la U.N.E. Sembrando Oportunidades que van de marzo a julio no existen observaciones sobre casos de fuerza mayor a causa de problemas sociales, y, por motivos de camino solo están asentados 2 días.

Por Exp. N° 19666-17 de fecha 07/08/17, Exp. N° 20898-17 de fecha 25/08/17 y Exp. N° 22491-17 de fecha 25/09/17 el Contratista solicitó prorrogas por motivos de fuerza mayor a causa de problemas de camino, falta de materiales y problemas con la comunidad. **Dichas prórrogas no pudieron ser consideradas ni remitidas a la Dirección General Jurídica para su correspondiente proceso debido a que los expedientes no contaban con las copias del Libro de Obras y los originales del mismo no se encontraban en el momento de procesarlos ni en obra ni en la U.N.E. SEMBRANDO OPORTUNIDADES.**

Las páginas del Libro de Obra desde el folio N° 35 hasta el N° 85 fueron presentados por el Contratista recién en fecha 28/Setiembre/2017, con posterioridad a las solicitudes de prórrogas presentadas y sin haber dado cumplimiento a lo establecido en la sub cláusula 23.2. de las Condiciones Generales del Contrato que manifiesta: …. "La

Laura L. Ortiz Benito
Abogada
Mat. Nº 5 464

parte que invoque el caso de Fuerza Mayor deberá enviar una notificación sobre el caso a la otra, inmediatamente después que el acontecimiento sucedió y dentro de plazo máximo de 7 (siete) días. La notificación se enviará por nota o carta, certificada con acuse de recibido, o telegrama colacionado estableciendo los elementos constitutivos de la Fuerza Mayor y sus consecuencias probables para la ejecución del Contrato"

En los casos de las solicitudes de prórrogas por los días de lluvia éstas fueron todas concedidas por medio de Órdenes de Ejecución, teniendo como referencia los registros de la DINAC y las páginas del Libro de Obra archivadas en la U.N.E. Sembrando Oportunidades.

2. *LIBRO DE OBRAS, si se cuenta con libro de obras debidamente suscripto por los responsables, en caso afirmativo remitir las copias de los folios utilizados.*

Como ya se mencionó las páginas del Libro de obras archivados en la U.N.E. Sembrando Oportunidades son los Folios del 01 al 34 y el folio N° 51, los folios del 35 al 85 fueron solicitados a través de la nota NE-UNSO 415-17, los mismos fueron completados en las oficinas de Beta Ingeniería S.A. fuera de fecha y remitidos a la U.N.E. Sembrando Oportunidades el 29/09/17. La Coordinación Técnica como encargada de la obra realizó las aclaraciones correspondientes en el Libro a fin de dejar constancia de que los mismos fueron remitidos fuera de fecha.

En reuniones mantenidas con el Contratista, éste mencionó que el Libro de Obra no estaba en el sitio de obras ya que se encontraba en poder del Residente de Obra el Ing. Ramón Acuña y que el mismo no asistía a obra en los días que el Fiscal estaba presente en obra. Por lo tanto, según las propias manifestaciones del Contratista es éste (Beta Ingeniería S.A.) el único responsable de la desaparición de éste Libro de vital trascendencia para la ejecución contractual y normal desenvolvimiento de las obras.

Se puede constatar la asistencia a obra de los Fiscales de planta mediante los informes presentados por los profesionales fiscales y también con las rubricas de los profesionales en el Libro de Obras lo cual evidencia que esta Coordinación Técnica no descuidó la obra en cambio el Residente designado por el Contratista tomó estado de notoriedad precisamente por su ausencia, comunicada reiteradamente por la parte Fiscal en el Libro de Obras y en los respectivos informes, lo cual pudo haberse evitado mediante una actuación diligente del Contratista en el manejo de su propio Representante. Nótese que el Libro de Obra está mayormente firmado por el Representante Legal de Beta Ingeniería S.A. Ing Rodrigo Benítez Barriocanal y no por su Residente.

Desde las páginas 35 al 85 del Libro de Obras fueron registrados por el propio Contratista todas los inconvenientes que impidieron el avance de las obras y para los cuales invocó causales de fuerza mayor que debían ser entregadas en el 3er periodo de certificación por el cual no se puede dar curso a las solicitudes de prórroga que además fueron entregadas con meses de atraso.

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

II. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PLANTEADA

Se somete a análisis la procedencia de la rescisión del Contrato N° 41/16 del 12/12/16 suscripto entre la SENAVITAT y la Empresa Constructora BETA INGENIERIA S.A., y ello deberá realizarse conforme a las disposiciones contenidas en el Contrato, en las Condiciones Generales y Especiales del Contrato y la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", que en lo pertinente al presente caso, expresan lo siguiente:

a) CONTRATO N° 49/15.

8. PLAZO, LUGAR Y CONDICIONES DE LA OBRA (Art. 37 d) de la Ley N° 2051/2003).

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° 2051/2003).

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) de la Ley N° 2051/2003).

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 "De Contrataciones Públicas" y en las Condiciones Generales del Contrato.

PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES

CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO

Sección A – Aspectos Generales, inciso (j) "Libro de Obras" el libro de obras o cuaderno de obras es uno de los documentos de registro de sucesos y comunicaciones entre el Contratista y la fiscalización en el manejo de las obras, desde el inicio de las obras hasta su conclusión. El mismo deberá ser habilitado antes del inicio de las obras.

23.2. Por consiguiente, para los efectos del presente Contrato, no se considerarán como casos de Fuerza Mayor, los actos o acontecimientos cuya ocurrencia podría preverse y cuyas consecuencias podrían evitarse actuando con diligencia razonable. De la misma manera, no se considerarán casos de Fuerza Mayor los actos o acontecimientos que hagan el cumplimiento de una obligación únicamente más difícil o más onerosa para la parte correspondiente.

Laura I. Ortiz Bento
Abogada
Mat. Nº 5 464

PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES – PÁGINA 21

ELEMENTOS QUE EL CONTRATISTA MANTENDRA EN OBRA

El Contratista deberá mantener permanentemente en obra, en la oficina destinada a la Fiscalización y a disposición de la misma, los siguientes elementos, en perfecto estado de conservación:

a) Una oficina para Fiscalización y otra para Residentes de Obras.

b) Un juego completo de planos y planillas.

c) Contrato, Especificaciones Técnicas.

d) Una cinta métrica de acero de 50m.

e) Una cinta métrica de 20/30m.

f) Una cinta métrica de 3/5m.

g) Elementos de librería para anotaciones.

h) Libro de Obras

i) Extintor de 8 kilos Co2.

f) Elementos de protección de Visitantes y Fiscalización de Obras (cascos, botas, guantes)

g) Herramientas para la construcción en general, carretillas, azadas, cucharas, mangueras, plomadas, escuadras, etc.

CONDICIONES ESPECIALES DEL CONTRATO – CGC 1.1

"Jefe de Obras" será denominado en adelante "Residente de Obra" y será el representante designado por el Contratista. Deberá permanecer en la obras durante la ejecución. EN NINGÚN CASO EL CONTRATISTA SERÁ EL RESIDENTE DE OBRAS.

"Libro de Obras" documento en el cual se incluirán las actividades del día y las observaciones de las partes, escritas y firmadas por el Residente de Obras y el Fiscal de Obras. Debe estar foliada y contar con tres hojas por cada folio, el original para su remisión a la UNE Sembrando Oportunidades, el duplicado para el Contratista y la tercera hoja permanecerá en el lugar de la obra.

b) CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO:

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

Laura V. Ortiz Bento
Abogada
Mat. Nº 5484

a) a la plena ejecución de lo pactado, salvo los supuestos de rescisión, resolución y modificación unilateral establecidos en esta ley, en su reglamento y en las bases;..."

Analizados los documentos que sirven de base al presente proceso de rescisión contractual resulta oportuno señalar las cuestiones que hacen al incumplimiento en el cual incurrió el contratista:

Si bien la misma alega que no le fue comunicado en forma precisa cual sería el incumplimiento en el cual incurrió , se evidencia claramente en el informe que acompaño la nota que da inicio al procedimiento de rescisión puntualmente :

- ✓ Escaso avance de las obras
- ✓ Vencimiento del plazo de ejecución

El informe resulta preciso en cuanto al incumplimiento contractual y mal podría la contratista pretender el desconocimiento de la situación y alegar que el informe resulta confuso cuando que en realidad contiene una descripción bien detallada de la situación.-

No puede obviarse que luego de más de 7 meses de haberse iniciado la obra ha tenido un avance de apenas 15, 67 % conforme al 4° certificado aprobado.

Además de todo esto el plazo de ejecución de obras ha fenecido en fecha 10/09/2017.

Pretender que el proceso es nulo por el simple hecho de no haber especificado en la nota el inciso del artículo 59 invocado para la rescisión, carece de asidero ya que se ha acompañado el informe de la unidad ejecutora que contiene el detalle de los incumplimientos observados.

Analizada de esta manera la cuestión formal, corresponde remitirse a la situación fáctica propiamente dicha, es así que la contratista en su descargo manifiesta la inexistencia de orden de inicio, nada mas ajeno a la realidad ya que si bien se ha dado inicio a la obra en el 23/02/2017 a través de la nota NE UNOS N° 81/17 el 23 /02/2017, recepcionada por la Empresa en esa misma fecha, lo cual fue a su vez asentado en el libro de obras.

Para la emisión de dicha orden de servicio se dio cumplimiento a las condiciones indicadas en el CGC 21.1 de las Condiciones Especiales y se ha abonado el anticipo financiero.

Cabe señalar que debido a que la designación de fiscales se ha dado con posterioridad a esa fecha, la empresa ha solicitado por nota del 09/06/2017 prórroga de 30 días con la respectiva modificación del cronograma debido a falta de designación de fiscales, concediéndose en consecuencia los días de desplazamiento requeridos, los cuales se hallan debidamente computados a los efectos del plazo de terminación de las obras, y la fecha de expedición del dictamen que recomienda la emisión de una nueva orden de inicio únicamente determina el momento desde el cual deben computarse los plazos y de ninguna manera puede considerarse como de inicio de obras, o pretender supeditar a dicha fecha el inicio de los trabajos .

Alegan que por dictamen DIDI N° 1082/17 se resolvió anular la Orden de inicio, sin embargo el referido dictamen encomienda la emisión de una nueva orden de inicio, y fue dictado como consecuencia de la solicitud de la empresa de prorrogar los plazos por 30

Laura I. Ortiz Bento
Abogada
Mat. Nº 5.484

días, es evidente que nos encontramos ante una redacción poco apropiada y el termino resulta poco feliz, ya que se trata literalmente de una prorroga de plazos con corrimiento del cronograma.

Por otra parte es incoherente pretender que las obras no han tenido inicio y sin embargo la propia empresa presenta las certificaciones, con lo cual mas allá de las prorrogas que se hayan considerado, la contratista jamás hasta la fecha ha impugnado la validez del acta de inicio de las obras, con lo cual se manifiesta claramente el consentimiento de la misma.

Con respecto a la fuerza mayor alegada, y en la cual pretenden hallar eximentes de responsabilidad, cabe señalar que no existen pedidos de prórrogas pendientes, y sin embargo el plazo de ejecución ha expirado, contando la obra con un avance de apenas 15, 67%, siendo emitidas dos órdenes de ejecución, siendo asimismo responsabilidad de la contratista solicitar en tiempo y forma las prórrogas que se hallen debidamente fundadas.

Con respecto a si se contaba o no con el Libro de Obras en el sitio en el cual se desarrolla el proyecto, existen versiones contradictorias al respecto ya que tanto la unidad ejecutora, como la contratista señalan situaciones diferentes relacionadas al mismo , sin embargo, podemos concluir por ser lo único certero y en lo cual hay coincidencia es que el libro no se encontraba en la obra, y que la responsabilidad relacionada al mismo recae en el contratista conforme al *PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES Sección III. Alcance de las Obras Numeral 2 Especificaciones técnicas Generales ELEMENTOS QUE EL CONTRATISTA MANTENDRA EN OBRA El Contratista deberá mantener permanentemente en obra, en la oficina destinada a la Fiscalización y a disposición de la misma, los siguientes elementos, en perfecto estado de conservación:*

a) Una oficina para Fiscalización y otra para Residentes de Obras.

b) Un juego completo de planos y planillas.

c) Contrato, Especificaciones Técnicas.

) Una cinta métrica de acero de 50m.

e) Una cinta métrica de 20m. o 30m.

f) Una cinta métrica de 3m o 5m.

g) Elementos de librería para anotaciones.

h) Libro de Obras

i) Extintor de 8 kilos Co2.

f) Elementos de protección de Visitantes y Fiscalización de Obras (cascos, botas, guantes)

g) Herramientas para la construcción en general, carretillas, azadas, cucharas, mangueras, plomadas, escuadras, etc.

Por tanto, es responsabilidad del contratista que se encuentre en la obra, tomar los recaudos que sean necesarios para la sustitución en caso de extravío, sin embargo, resulta obvio que se encontraba en poder de la contratista ya que se ha presentado copia simple

Laura I. Ortiz Bento
Abogada
Mat. Nº 5 464

con anotaciones de los meses de julio y agosto, suscriptas por el representante legal de la empresa, con lo cual se puede presumir que no se encontraba en obras, pues de otro modo

estaría firmado por el residente quien es representante del contratista en la obra y la veracidad del contenido se pone en tela de juicio por que debe ser suscripto por el residente

Por los argumentos apuntados, se configuran la causales previstas en la ley para determinarse que el incumplimiento contractual en el cual incurrió el contratista, quien ha quebrantado las obligaciones y condiciones estipuladas en el contrato, específicamente el plazo de ejecución, siendo el mismo un elemento determinante para la rescisión del contrato de obra pública.

El contrato de obra pública involucra una obligación de resultado, por lo cual la firma constructora asume la responsabilidad de ejecutar los trabajos dentro del tiempo contractual establecido conforme a las reglas a las cuales se somete y que son expresamente aceptadas por el mismo con sujeción estricta a los planos, pliegos de bases y condiciones específicas y demás documentos que integran el contrato, como también la normativa que regula la materia.

La consecuencia de el incumplimiento señalado, es decir, la inobservancia de las disposiciones establecidas en el contrato faculta a la Administración a optar por la decisión de resolver el vínculo por el incumplimiento contractual.

III. CONCLUSIONES

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

1. RESCINDIR el Contrato N° 41/16 suscripto el 12/12/12, entre la SENAVITAT y la Empresa Constructora BETA INGENIERIA S.A. adjudicada en el marco de la L.P.N. N° 004/16 "CONSTRUCCION DE 833 VIVIENDAS DE INTERES SOCIAL EN ASENTAMIENTOS RURALES DE SAN PEDRO , CORDILLERA, CAAGUAZAU, CAAZAPA, CANINDEYU Y AMAMBAY EN EL MARCO DEL PROGRAMA SEMBRANDO OPORTUNIDADES ID N° 318.385." 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 UNE Sembrando Oportunidades elabore la cuenta final en el sitio de obras, conjuntamente con la empresa Constructora, de conformidad a las Condiciones Generales del Contrato N° 41/16.

Liliana L. Ortiz Bento
Abogada
Mat. N° 5 464

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

Es mi Dictamen .-

Laura I. Ortiz Bento
Abogada
Mat. Nº 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 SE.GE.

SECRETARÍA NACIONAL DE LA VIVIENDA Y EL HÁBITAT

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