Misión: Garantizar a todas las personas una educación de calidad como bien público y derecho humano a lo largo de la vida.

U.E.P.P. MEC
Exp. N°: 13515
Recibido por: José R.

DIA	MES	AÑO	HORA
13	DIC	2022	15:22

Dictamen C.A.L UEPP N° 34 /2022

Expediente UEPP N° 13417/2022 - Memorándum C.P.I. N° 1567/2022 sobre respuesta al descargo presentado por el CONSORCIO CONSTRUCTOR NORTEÑO en el marco del inicio de la rescisión del Contrato N° 36/2020

Señor
ING. ZOILO BENÍTEZ, Coordinador
Coordinación de Proyectos de Infraestructura
Unidad Ejecutora de Programas y Proyectos

Mediante Memorándum C.P.I. N° 1567/2022 de fecha 12 de diciembre de 2022, la Coordinación de Proyectos de Infraestructura en su carácter de Administrador de Contrato, remite el Memo Interno N° 611/2022 que hace referencia al Informe Técnico N° 02/2022 en respuesta al descargo formulado por el CONSORCIO CONSTRUCTOR NORTEÑO en el marco del inicio del proceso de rescisión del Contrato N° 36/2020 suscrito en fecha 11 de diciembre de 2020.

Se deja constancia que se ha presentado el Memorándum mencionado como expediente, conteniendo el Memo Interno N° 611/2022, la fotocopia simple de la Nota MEC N° 054-2022 mediante la cual el Consorcio Constructor Norteño formuló el descargo en el marco del proceso de rescisión del Contrato N° 36-2020, fotocopias de notas cursadas al contratista y otros documentos que respaldan el informe técnico remitido, constando de 68 fs. (sesenta y ocho fojas).

1

I- INTRODUCCIÓN.

El presente dictamen jurídico tiene por objeto expresar la opinión legal respecto a lo planteado por la instancia solicitante, la cual, según los términos del Memorándum C.P.I. N° 1567/2022 en referencia a la respuesta al descargo formulado por el Consorcio Constructor Norteño expresa: "*(...) se remite el presente documento a efectos de poner a consideración de la CAL el MEMO INTERNO N° 611/2022, emitido en el Departamento de Supervisión y Certificación de la CPI, por el Arquitecto Guillermo Godoy*".

II- HECHOS.

Por Resolución UEPP N° 871/2022 de fecha 24 de noviembre de 2022 se dispuso el inicio del procedimiento de rescisión del Contrato N° 36/2020, celebrado con el Consorcio Constructor Norteño, en el marco de la Licitación Pública Nacional "Construcciones, ampliaciones, reposiciones y terminaciones de 272 establecimientos educativos en el marco de los programas financiados por el Fondo de la Excelencia de la Educación y la Investigación" - Plurianual - ID N° 360254.

La disposición de la contratante fue notificada al Consorcio Constructor Norteño a través de la Nota UEPP N° 430/2022 de fecha 24 de noviembre, con acuse de recibo en la misma fecha.

Abg. Verónica [illegible]
Asesoría Legal
Unidad Ejecutora de Programas y Proyectos

Abg. Cinthya Cavalli Rosado
Especialista en Asesoría Legal
Coordinación de Asesoría Legal
UEPP- MEC

Unidad Ejecutora de Programas y Proyectos
Gral. Díaz c/ Hernandarias. Edificio Natura
Asunción - Paraguay

Tel: (595 21) 452 380/2
uepp.asesoria.legal@mec.gov.py

Por Nota MEC N° 054-2022 de fecha 09 de diciembre de 2022, el Lic. César Ortíz, en su carácter de Representante Legal del Consorcio Constructor Norteño formuló el descargo correspondiente, dentro del plazo legal establecido para el efecto.

La Coordinación de Proyectos de Infraestructura emitió sus consideraciones técnicas en relación al descargo formulado por el contratista y recomendó proseguir con los trámites correspondientes a la rescisión del Contrato N° 36/2020.

III- MARCO NORMATIVO.

- Ley N° 2051/2003 "De Contrataciones Públicas"
- Decreto N° 2992/2019 "Por el cual se reglamenta la Ley N° 2051/2003, "De Contrataciones Públicas", y su modificatoria la Ley N° 3439/2007".
- Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación Pública Nacional "Construcciones, ampliaciones, reposiciones y terminaciones de 272 establecimientos educativos en el marco de los programas financiados por el Fondo de la Excelencia de la Educación y la Investigación" - Plurianual" - ID N° 360254.
- Contrato N° 36/2020, suscrito entre el Consorcio Constructor Norteño y el Ministerio de Educación y Ciencias para la ejecución de obras en el departamento de Amambay – Lote 11.
- Resolución UEPP N° 871/2022 "Por la cual se dispone el inicio del procedimiento de rescisión del Contrato N° 36/2020, celebrado con el Consorcio Constructor Norteño, en el marco de la Licitación Pública Nacional "Construcciones, ampliaciones, reposiciones y terminaciones de 272 establecimientos educativos en el marco de los programas financiados por el Fondo de la Excelencia de la Educación y la Investigación" - Plurianual - ID N° 360254".

IV- PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN.

El principio de legalidad es, sin lugar a dudas, el principio más importante del derecho administrativo, puesto que establece que las autoridades administrativas - y en general, todas las autoridades que componen el Estado - deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le son atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas dichas facultades.

Manuel Dejesús Ramírez Candía expresa que "*el principio de legalidad como límite a la actividad del Estado, tiene singular importancia en el ejercicio de las facultades discrecionales y en tal sentido debe señalarse que siendo la ley una norma abstracta de carácter general, muchas veces el administrador debe elegir, mediante el caso concreto, la solución que se ajuste con perfección a las finalidades de la norma, para lo cual tendrá que evaluar la conveniencia, razonabilidad y oportunidad caso a caso*" (Derecho Administrativo. Manuel Dejesús Ramírez Candía, página 46 y siguientes).

Al referirse al principio, García de Enterría expresa: "*El principio de legalidad de la Administración, con el contenido explicado, se expresa en un mecanismo técnico preciso: la legalidad atribuye potestades a la Administración, precisamente. La legalidad otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita*

Asesoría Legal
Unidad Ejecutora de Programas

Unidad Ejecutora de Programas y Proyectos
Gral. Díaz c/ Hernandarias. Edificio Natura
Asunción - Paraguay

Tel: (595 21) 452 380/2
uepp.asesoria.legal@mec.gov.py

Abg. Cinthya Cataldi Rocaldo
Especialista en Asesoría Legal
Coordinación de Asesoría Legal
UEPP- MEC

a la Administración para su acción confiriéndola el efecto poderes jurídicos. Toda acción administrativa se nos presenta, así como ejercicio de un poder atribuido previamente por la Ley y por ella delimitado y construido. Sin una atribución legal previa de potestades la Administración no pude actuar, simplemente." (Principios de Derecho Administrativo. Salvador Villagra Maffiodo, página 470 y siguientes)

V- NATURALEZA JURÍDICA DEL DICTAMEN.

Ante las opiniones vertidas en el presente dictamen, respecto de las consultas jurídicas realizadas a la Coordinación de Asesoría Legal de la Unidad Ejecutora de Programas y Proyectos, es importante dejar sentado que no son vinculantes en cuanto que "no son actos jurídicos administrativos, sino actos técnicos o materiales que se realizan, sea en cumplimiento de aquéllos, sea como requisitos previos para su pronunciamiento" (Principios de Derecho Administrativo. Salvador Villagra Maffiodo, página 104).

El reconocido doctrinario Roberto Dromi, señala que *"El dictamen es un simple acto de la Administración y es la forma jurídica más común de manifestación de la actividad consultiva"*; además, expresa que el dictamen constituye *"un acto jurídico unilateral de la Administración, con efectos mediatos, indirectos, reflejos. Como acto jurídico de la Administración el dictamen no obliga, en principio, al órgano ejecutivo, ni extingue o modifica una relación de derecho con efecto a terceros, sino que se trata de una declaración interna, de juicio u opinión, que forma parte del procedimiento administrativo en marcha."* (Derecho Administrativo. Roberto Dromi, página 345 y siguientes).

VI- ANÁLISIS.

A los efectos del análisis de rigor, deviene oportuno señalar que la cuestión de fondo en el presente caso ya fue debidamente analizada en el Dictamen C.A.L. N° 36/2022 del 18 de noviembre de 2022, no obstante, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo N° 59 de la Ley N° 2051/2003, el Consorcio Constructor Norteño fue comunicado por escrito de los incumplimientos incurridos para que exponga lo que a su derecho convenga y aporte las pruebas pertinentes, por lo que se analizará el descargo correspondiente y las consideraciones del Administrador del Contrato a los efectos de determinar la procedencia o no de continuar con los trámites para la rescisión del Contrato N° 36/2020.

En atención a lo mencionado precedentemente, se efectúan las siguientes consideraciones:

Sobre la base de los incumplimientos incurridos por el Consorcio Constructor Norteño informados por la Coordinación de Proyectos de Infraestructura, la Unidad Ejecutora de Programas y Proyectos, en su carácter de contratante, dispuso el inicio de los trámites para la rescisión del Contrato y notificó al contratista para que realice el descargo correspondiente.

Abg. Verónica [illegible]
Asesoría Legal
Unidad Ejecutora de Programas y Proyectos

Abg. Cinthya Cataldi Rodas
Especialista en Asesoría Legal
Coordinación de Asesoría Legal
UEPP- MEC

Unidad Ejecutora de Programas y Proyectos
Gral. Díaz c/ Hernandarias. Edificio Natura
Asunción - Paraguay

Tel: (595 21) 452 380/2
uepp.asesoria.legal@mec.gov.py

Misión: Garantizar a todas las personas una educación de calidad como bien público y derecho humano a lo largo de la vida.

El Consorcio Constructor Norteño formuló el descargo a través de la Nota MEC N° 054-2022 del 09/12/2022, en la cual manifestó -esencialmente- cuanto se transcribe a continuación:

"(...) Durante la ejecución de las obras correspondientes al proceso de Licitación Pública Nacional SBEN 02/2020 Construcciones, Ampliaciones, Reparaciones y Terminaciones de 272 Establecimientos educativos en el marco de los programas financiados por el fondo de excelencia de la Educación y la Investigación ID 360.254, se dieron una serie de incidentes alteraron la normal ejecución del proceso citado. (sic)

Las incidencias sufridas a lo largo de la ejecución de las obras contratadas y las demoras sufridas por distintas circunstancias ajenas a mi parte han resultado en una alteración sustancial de los valores y montos contratados, cambiando sustancialmente la ecuación económica del contrato, bien sabido por vuestra parte como es bien sabido por vuestra parte.

(...) Un punto por demás importe en la indefinición de la Contratante para resolver un inconveniente respecto a la ejecución de obras; La Orden de Servicio N° 02/2021 fue emitida el 8 de abril de 2021 y esta orden necesita un complemento.

Dicho complemento fue establecido por la Orden de Servicio N° 03, orden que fue emitida el 22 de agosto de 2022, 501 días después, es decir la Convocante se tomó casi un año y medo para resolver un complemento a la Orden de Servicio N° 02.

La Orden de Servicio N° 02 tuvo un importante avance, pero luego nos encontramos con la sorpresa de una supuesta penalidad en la Orden de Servicio N° 03 por retrasos, pero la realidad en que la Convocante demoro 501 días en definir los complementos que hacen a las obras.

Categóricamente rechazamos la falta de avances en las obras atribuidos a nuestra parte, cosa que puede ser verificado con los siguientes certificados de obras. -

Otro punto a tener en cuenta son las constantes dilaciones que se dan a consecuencia de la exigencia de que los certificados cuenten con la firma de la fiscalizadora, sin embargo, nos encontramos con una constante falta de respuesta lo cual impide la presentación de los mismos. De esta manera muchos certificados quedaron pendientes de aprobación."

Luego de realizar una cronología de eventos respecto a la inclusión de ítems, suspensión del plazo de ejecución de las obras, manifestó su intención en los siguientes términos:

"Como se puede apreciar nuestra parte efectuó y sigue efectuando el mejor de sus esfuerzos, pero los retrasos en la toma de decisiones fundamentales por parte de la convocante y las disparadas de precios no hacen más que dificultar nuestro trabajo.

Es nuestra intención cumplir a cabalidad con el contrato y satisfacer las necesidades de la Convocante, pero necesitamos también de parte del mismo apoyo y ante

Abg. Cinthya Caraldi Recalde
Asesoría Legal
Unidad Ejecutora de Programas y Proyectos

Visión: Institución que brinda educación integral de calidad basada en valores éticos y democráticos, que promueve la participación, inclusión e interculturalidad para el desarrollo de las personas y la sociedad.

Abg. Cinthya Caraldi Recalde
Especialista en Asesoría Legal
Coordinación de Asesoría Legal
UEPP- MEC

Unidad Ejecutora de Programas y Proyectos
Gral. Díaz c/ Hernandarias. Edificio Natura
Asunción - Paraguay

Tel: (595 21) 452 380/2
uepp.asesoria.legal@mec.gov.py

este escenario de indefiniciones una tarea dificultosa que con el apoyo debido estamos en condiciones a asumir o bien proceder a una rescisión de mutuo acuerdo".

Por su parte, el Administrador del Contrato, en el Memo Interno N° 611/2022 del 12 de diciembre de 2022 analizó en detalle el descargo realizado por el contratista, concluyendo en los siguientes términos:

"Esta jefatura considera que la empresa contratista, el consorcio Constructor Norteño obró de mala fe debido a que el problema administrativo interno al consorcio no les permitió avanzar según el cronograma de obras establecidos, debido a la falta de disponibilidad financiera. La misma asumió dilaciones en los procesos administrativos a causa del citado inconveniente y pretende que sean exoneradas las sanciones establecidas en el PBC.

Esta jefatura se ratifica en la aplicación de las multas por retraso en el cumplimiento del cronograma físico-financiero, y recomienda proseguir con los trámites correspondientes a la rescisión del contrato, debido a que no se cuenta con los recaudos de que la empresa contratista Consorcio Constructor Norteño pueda hacer frente a las exigencias del contrato, aún si se comprobara en otras instancias que no hayan incurrido en moras".

En este contexto esta Asesoría Legal procede a realizar el análisis correspondiente conforme a las siguientes disposiciones contractuales y normativas legales aplicables:

- LEY N° 2051/2003 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS".

Artículo 58 - TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO

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.

Artículo 59 - RESCISIÓN DEL CONTRATO.

La contratante podrá rescindir administrativamente los contratos a los que refiere esta ley, en los siguientes casos:

a) por incumplimiento del proveedor o contratista;

c) cuando el valor de las multas supera el monto de la garantía de cumplimiento de contrato;

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."

- CONTRATO N° 36/2020. CLÁUSULA 14 – MULTAS.

Las multas y otras penalidades que rigen en el presente contrato serán aplicadas conforme con lo establecido en el pliego de bases y condiciones. Superado el monto equivalente a la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato, la contratante podrá aplicar el procedimiento de rescisión de contratos de conformidad al Artículo 59 inc. c) de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", caso contrario deberá seguir aplicando el monto de las multas que correspondan.

Asesoría Legal
Unidad Ejecutora de Programas y Proyectos

Unidad Ejecutora de Programas y Proyectos
Gral. Díaz c/ Hernandarias. Edificio Natura
Asunción - Paraguay

Tel: (595 21) 452 380/2
uepp.asesoria.legal@mec.gov.py

Abg. Cinthya Cataldi Recalde
Especialista en Asesoría Legal
Coordinación de Asesoría Legal
UEPP- MEC

- MANUAL DE GESTIÓN DE CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS:

3.8.3. Terminación contractual por causa imputable al Contratista. Ejecución de la garantía a. Causales. "La sanción contractual de rescisión del Contrato por causa imputable al Contratista se encuentra establecida en la Ley y en el Pliego. Entre las causales se mencionan, por ejemplo, la suspensión de los trabajos atribuibles al Contratista por más de 60 días calendario sin que medie caso fortuito o fuerza mayor. Vale decir, la suspensión debe ser por causa imputable al Contratista debiendo acreditarse la suspensión mediante el correspondiente informe del fiscal de Obra.

También se establece como causal que el valor de las multas supere el monto de la garantía de cumplimiento de Contrato. Dicho monto debe estar fijado en el Contrato, y puede oscilar entre el 5 al 10% del monto del Contrato. Por lo tanto, si el monto de la garantía fijado en el Contrato es del 10% del monto del Contrato y las multas superan en porcentaje a esa cuantía, la Administración Contratante puede resolver la terminación del Contrato por causa imputable a Contratista."

La Coordinación de Proyectos de Infraestructura concluyó que el CONSORCIO CONSTRUCTOR NORTEÑO no tendría posibilidad de terminar satisfactoriamente las obras debido a las razones ya mencionadas anteriormente, motivo por el cual recomendó proseguir con los trámites para la rescisión del Contrato N° 36/2020.

Concordante con la normativa vigente y la intención del contratista de terminar el contrato por mutuo acuerdo, cabe señalar que la rescisión bilateral o convencional es el acuerdo de partes que deciden por mutuo consentimiento poner fin a las obligaciones emergentes del contrato y a los derechos reales que se hubiesen transferido. Así como el acuerdo de voluntades dio origen al contrato, del mismo modo podría ponérsele fin, determinando los efectos que producirá la rescisión respecto de las prestaciones convencionales.

Dadas las circunstancias analizadas, las que claramente señalan incumplimientos por parte del Consorcio, no están dadas las condiciones para la terminación del Contrato por mutuo acuerdo, por lo que corresponde rechazar el planteamiento formulado.

Conforme a lo expresado en el Manual mencionado precedentemente, la rescisión del Contrato es la sanción contractual que pone término anticipado al Contrato; el incumplimiento debe ser suficientemente grave para determinar la rescisión en atención al principio de proporcionalidad que rige en materia sancionadora.

En tales circunstancias, corresponde analizar la rescisión administrativa prevista en el Art. 59 incisos a), c) y d) de la Ley N° 2051/2003 "*De Contrataciones Públicas*".

Sobre la base de la normativa precitada, resulta pertinente recordar los incumplimientos del CONSORCIO CONSTRUCTOR NORTEÑO informados por la Coordinación de Proyectos de Infraestructura, los cuales ameritan la aplicación del procedimiento de rescisión por causa imputable al mismo, los cuales refieren a:

- abandono de los sitios de obras por más de 60 días, d)

Abg. Verónica de Montero
Asesoría Legal
Unidad Ejecutora de Programas y Proyectos

Abg. Cinthya Cataldi Rodríguez
Especialista en Asesoría Legal
Coordinación de Asesoría Legal
UEPP- MEC

- la acumulación de multas que superan el porcentaje de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato, c)
- la falta de libros de obras en los establecimientos educativos, a)
- incumplimiento a las intimaciones realizadas por la Coordinación de Proyectos de Infraestructura, a)
- inexistencia de documentación que respalde las actividades desde el 23/08/2022 en los 8 establecimientos educativos y los 4 establecimientos contemplados en la Orden de Servicio N° 1 de reemplazo de las 8 instituciones educativas que cuentan con obras en ejecución y las escuelas básicas que son de reemplazo, d)
- la comprobación del administrador del contrato respecto de la ausencia de vallado perimetral, carteles de obras y libros de obras, conforme ya se mencionó anteriormente. a)

Los incumplimientos citados se enmarcan en los incisos a), c) y d) respectivamente del Artículo N° 59 de la Ley N° 2051/2003.

Resulta importante resaltar que la suspensión temporal del plazo de ejecución de las obras ejecutadas en el marco del Contrato N° 36/2020 desde el 01 de agosto de 2021 fue dispuesta por Resolución UEPP N° 61/2022, y debidamente notificada al contratista, sin que en su momento fuera impugnada por el mismo, por lo que se entiende que el periodo en que la contratante suspendió la ejecución de las obras hasta tanto sean definidos los ítems a ser incluidos en el Contrato y la ampliación del plazo de ejecución de los mismos, fue consentido plenamente por el Consorcio Constructor Norteño, al no manifestar su rechazo o disconformidad con la medida adoptada en su oportunidad.

En ese contexto, una vez definidos los ítems a ser ejecutados y autorizada la ampliación del plazo de ejecución de los trabajos, fue dispuesto el levantamiento de la suspensión temporal del Contrato, entonces, la Coordinación de Proyectos de Infraestructura emitió la Orden de Servicio N° 3, sin que el contratista haya objetado el plazo y los montos a ser ejecutados, por lo que el plazo de ejecución siguió su curso registrándose los atrasos en la ejecución de las obras con posterioridad a las definiciones de la contratante, por lo que los atrasos en la ejecución de los trabajos a partir del levantamiento de la referida suspensión temporal de ninguna manera son imputables a la contratante.

Del análisis del descargo realizado por el contratista, es posible concluir que las aseveraciones realizadas no son suficientes para desvirtuar los incumplimientos imputables a su parte, máxime considerando que la contratista no ha aportado ninguna evidencia que refute fehacientemente dichas causales, por lo que se considera necesario e imperioso ponerle fin al Contrato N° 36/2020 a fin de la prosecución de los propósitos misionales de la Cartera de Educación, en relación a la provisión de infraestructura escolar, así como el cumplimiento de las metas del Proyecto financiado con recursos del Fondo para la Excelencia de la Educación y la Investigación (FEEI).

Entonces, en virtud a los antecedentes del caso y atendiendo al marco jurídico aplicable, esta Asesoría Legal entiende que resulta necesario y pertinente proceder con los

Abg. Carolina Cataldi Recalde
Especialista en Asesoría Legal
Coordinación de Asesoría Legal
UEPP- MEC

Unidad Ejecutora de Programas y Proyectos
Gral. Díaz c/ Hernandarias. Edificio Natura
Asunción - Paraguay

Tel: (595 21) 452 380/2
uepp.asesoria.legal@mec.gov.py

Misión: Garantizar a todas las personas una educación de calidad como bien público y derecho humano a lo largo de la vida.

trámites para la rescisión del Contrato N° 36/2020 por causas imputables al CONSORCIO CONSTRUCTOR NORTEÑO.

VII- RECOMENDACIÓN.

Habiendo realizado el análisis correspondiente a los documentos traídos a la vista, detallados inicialmente y en atención a las consideraciones expuestas por el contratista y el Administrador del Contrato, concluimos que corresponde la rescisión del Contrato N° 36/2020 celebrado el 11 de diciembre de 2020 entre la Unidad Ejecutora de Programas y Proyectos del Ministerio de Educación y Ciencias y el CONSORCIO CONSTRUCTOR NORTEÑO por causas imputables al contratista.

Salvo mejor parecer de la superioridad, es nuestro Dictamen.

Asunción, 13 de diciembre de 2022

MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CIENCIAS
ASESORÍA LEGAL

Aprobado por: Abg. Verónica de Hollanda, Coordinadora
Coordinación de Asesoría Legal

Elaborado por: Abg. Cinthya Cataldi

Abg. Cinthya Cataldi Recalde
Especialista en Asesoría Legal
Coordinación de Asesoría Legal
UEPP- MEC

Revisado por: Abg. Verónica de Hollanda

Visión: Institución que brinda educación integral de calidad basada en valores éticos y democráticos, que promueve la participación, inclusión e interculturalidad para el desarrollo de las personas y la sociedad.

Unidad Ejecutora de Programas y Proyectos
Gral. Díaz c/ Hernandarias. Edificio Natura
Asunción - Paraguay

Tel: (595 21) 452 380/2
uepp.asesoria.legal@mec.gov.py