Unidad Operativa de Contrataciones (UOC)

Asesoría Técnica Jurídica

Dictamen Técnico Jurídico U.O.C. N° 48 /22

Fecha: 10 de agosto de 2022

Referencia: Análisis Técnico Jurídico del descargo presentado por Ing. José Aníbal Rivas Martínez, representante legal de la firma CONSTRUCCIONES RIVAS S.A en el marco del inicio de rescisión del Contrato N° 51/2015, con ID. N° 292.741.----------

Señora Defensora General:

Con relación al tema de referencia, la Dirección de la Unidad Operativa de Contrataciones Públicas del Ministerio de la Defensa Pública emite la presente recomendación, en los siguientes términos:

ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA VIABILIDAD DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO 51/15 POR MUTUO ACUERDO

ANTECEDENTES

1. El Contrato N° 51/15 que fue suscrito en fecha 11/11/2015 entre el Ministerio de la Defensa Pública (MDP) y la empresa CONSTRUCCIONES RIVAS S.A. conforme se detalla en la referencia, por el monto total de Gs. 4.113.500.000 (Guaraníes cuatro mil ciento trece millones quinientos mil.-

2. Desde la firma del Contrato N° 51/15 han transcurrido 6 (seis) años, ingresando el mismo en un estado de indefinición por causa de un factor preponderante: la falta de disponibilidad presupuestaria.-

3. El Análisis Jurídico del Abg. Gabriel Solalinde Asesor Externo Jurídico del Ministerio de la Defensa Pública de fecha 24 de junio del 2022, quien expresa la imposibilidad de continuar con el presente contrato.-

Abog. Néstor Guarie
Asesor - UOC
Ministerio de Defensa Pública

4. El Análisis Técnico Jurídico de la Unidad Operativa de Contrataciones N° 36/2022 – de fecha 27 de junio del 2022, sobre la inviabilidad de ejecutar el contrato 51/15 en las condiciones actuales, la UOC señala que la Institución sigue sin contar con disponibilidad presupuestaria para pagar el anticipo del Contrato y, además, se observa que la contratista no ha presentado la renovación o actualización de la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato.-

5. La Resolución DG. N° 923/2022 de fecha 27 de junio del 2022 "POR LA CUAL SE AUTORIZA EL INICIO DEL PROCESO DE RESCISIÓN DEL CONTRATO N° 51/2015, CELEBRADO ENTRE EL MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA Y LA FIRMA CONSTRUCCIONES RIVAS S.A EN EL MARCO DEL INICIO DE RESCISIÓN DEL CONTRATO N° 51/2015, CON ID. N° 292.741."

6. La Nota UOC N° 356/2022 remitido en fecha 05 de julio de 2022, por el cual se notifica lo resuelto por Resolución DG. N° 528/2022 a la firma CONSTRUCCIONES RIVAS S.A.-

7. La Nota presentada en fecha 22 de julio de 2022 por el representante de la firma CONSTRUCCIONES RIVAS S.A., donde el descargo correspondiente en el plazo legal establecido, solicitando se proceda a la terminación del Contrato por Mutuo Acuerdo, considerando el plazo en que el Contrato ha quedado sin ejecución a causa de la falta de disponibilidad presupuestaria.-

8. El Dictamen D.I. N° 80 de la Dirección Jurídica Institucional de fecha 04 de agosto del 2022, recomienda dejar sin efecto la Resolución N° 923/2022 de fecha 27 de junio de 2022 y proceder a la terminación por Mutuo Acuerdo el CONTRATO N° 51/2015, celebrado entre el Ministerio de La Defensa Pública y la firma CONSTRUCCIONES RIVAS S.A.-

CUESTIONES PRELIMINARES

Detalladas las principales actuaciones administrativas que hemos tenido a la vista para la redacción de este análisis, pasemos ahora a exponer nuestro punto de vista respecto de la situación general que se plantea.

Abog. Néstor Guarie
Asesor - UOC
Ministerio de Defensa Pública

En primer lugar resaltaremos lo expuesto en el Dictamen Técnico Jurídico 36/2022 elaborado por la UOC en la que se constata que ***resulta evidente que el Contrato ingresó en un interminable estado de indefinición, no ejecución dada la falta de pago del Anticipo Financiero, pago que dispara las obligaciones contractuales y que sin su registro no se activan conforme a lo expresamente establecido en el artículo 36, último párrafo, de la Ley 2051/03 que textualmente transcribimos: "El atraso de la Unidad Operativa de Contratación (UOC) en la formalización de los contratos respectivos, o en la entrega de anticipos, prorrogará en igual plazo la fecha de cumplimiento de las obligaciones asumidas por ambas partes."***

Por lo tanto, habida cuenta la circunstancia referida y considerando que el Contrato prevé en su cláusula 6° que su vigencia es ***"hasta el cumplimiento total de las obligaciones"*** *a agosto de 2022 estamos ante un Contrato susceptible de ser ejecutado una vez que se cuente con la* **disponibilidad presupuestaria suficientes** *para abonar el Anticipo y se planifique el pago de los certificados que registrarán su ejecución", pero ante esta posibilidad existe la realidad cierta de falta de presupuesto, encontrándose con un impedimento económico insalvable.*

Entiende esta Unidad Operativa que ni la voluntad de la Institución ni la efectiva existencia de disponibilidad presupuestaria para reactivar el Contrato puedan admitir su ejecución en las circunstancias en que se encuentra el Contrato desde el 01/03/2019, cuando la vigencia de la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato expiró.

En fecha 27 de junio del 2022, se firmó la Resolución DG. N° 923/2022 "POR LA CUAL SE AUTORIZA EL INICIO DEL PROCESO DE RESCISIÓN DEL CONTRATO N° 51/2015, CELEBRADO ENTRE EL MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA Y LA FIRMA CONSTRUCCIONES RIVAS S.A EN EL MARCO DEL INICIO DE RESCISIÓN DEL CONTRATO N° 51/2015, CON ID. N° 292.741", I. D. N° 301.120" de conformidad al art. 59 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", el cual fue notificada a la firma contratista en cuestión.-

En fecha 22 de julio de 2022 el Ing. José Aníbal Rivas Martínez en representación de la firma CONSTRUCCIONES RIVAS SA, presenta el descargo correspondiente de conformidad a los plazos

Abog. Néstor Guerrero
Asesor - UOC
Ministerio de Defensa Pública

legales establecidos, Exponiendo cuanto sigue: ***"En primer lugar nos allanamos parcialmente a la decisión de terminar el Contrato N° 51/15, firmado entre el MDP y la firma Construcciones Rivas S.A. en el marco del llamado LPN N° 05/2015 "Construcción Edificio Sede San Pedro del Ycuamandiyu para el Ministerio de la Defensa Pública", con el ID. N° 292.741, no así a la modalidad elegida para dicho efecto, ni a la Responsabilidad de nuestra parte por ello, el cual no estamos de acuerdo por las razones a exponer en el presente descargo"***, así mismo en su última parte solicita: **"Confiados en que no hemos incurrido en incumplimiento contractual, solicitamos respetuosamente aceptar nuestra propuesta y proceder a la terminación por Mutuo Acuerdo, estableciendo en la misma que el presente acuerdo no implica el reconocimiento de responsabilidad o culpabilidad de la terminación del contrato, por parte de ninguna de las partes y así mismo las partes desisten de forma expresa a realizar cualquier acción judicial o extrajudicial, sea de carácter civil, penal o administrativo, ratificándose las partes que nada tienen que reclamar mutuamente, en ningún concepto, con relación al Contrato N° 51/2015.-**

ANÁLISIS

En la Nota de descargo presentado por la firma CONSTRUCCIONES RIVAS S.A., en respuesta a la Resolución N° 923/2022 "POR LA CUAL SE AUTORIZA EL INICIO DEL PROCESO DE RESCISIÓN DEL CONTRATO N° 51/2015, CELEBRADO ENTRE EL MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA Y LA FIRMA CONSTRUCCIONES RIVAS S.A EN EL MARCO DEL INICIO DE RESCISIÓN DEL CONTRATO N° 51/2015, CON ID. N° 292.741", el señor José Aníbal Rivas Martínez representante legal de la firma CONSTRUCCIONES RIVAS S.A., expone los motivos por los cuales fundamentan su pedido y expresan: ***"Cabe señalar que los contratos se encuentra organizados en una estructura habitual de acuerdo a cada rama, siendo los de Obras muy típicos en cuanto al contenido y las disposiciones; dada las características propias de los contratos de obras, la ejecución de los mismos conlleva un desarrollo claro e inequívocamente cronológico en cuanto al avance de los mismos, debiendo cumplirse etapas tras etapas de manera secuencial, sin que ninguna de las partes contratantes pueda sortear etapa alguna en la ejecución de dichos contratos",*** en este punto nos vemos en la obligación de indicar que en el presente contrato fundamentalmente no pudieron cumplirse las etapas señaladas por impedimentos presupuestarios, que escapan a las posibilidades de previsión de nuestra institución.-

Abog. Néstor Guarie
Asesor - UOC
Ministerio de Defensa Pública

A continuación, en su descargo, se indica que "***Teniendo presente dicha condición formal y material, las partes necesariamente quedan compelidos a un cruce reciproco de cumplimiento de las obligaciones a fin de poder avanzar en la Ejecución normal y natural de cualquier obra, dado que es claramente de cumplimiento imposible que una sola de las partes contratantes ejecute de manera individual y solitaria cualquier tipo de contrato de obras***".-

Además, de lo expresado por el señor José Aníbal Rivas Martínez, debe admitirse que en el lapso que va desde la firma de Contrato en noviembre de 2015 hasta la presente fecha no se ha podido conseguir el presupuesto para la presente Obra, siendo este un inconveniente insalvable para llevar adelante el Contrato N° 51/15, lo cual escapa de la responsabilidad de la empresa y de la presente Administración.-

El señor José Aníbal Rivas Martínez seguidamente destaca en su presentación; "***nuestra parte Sra. Defensora General cumplió, con todas las exigencias establecidas tanto el PBC como en el contrato en cuestión entregando a la institución a su digno cargo una factura así como toda la documentación necesaria para el desembolso del monto establecido como anticipo para el inicio de la ejecución del Contrato N° 51/2015***".-

Por ultimo en el descargo se puede leer "***Nuestra propuesta Sra. Defensora General en virtud a que estamos convencidos de no haber incurrido en ningún incumplimiento como proveedor del Contrato N° 51/2015 es la de proceder la terminación del Presente Contrato por Muto Acuerdo establecidos en los art. 57 y 58 de la Ley N° 2051/03 "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***".-

Teniendo en cuenta los argumentos para sostener la terminación del Contrato que nos ocupa primeramente debemos traer a colación lo expresado en el Dictamen UOC N° 36/22 cuando se refiere a las posibilidades de ejecutar el Contrato: ***No se trata***

Abog. Néstor Guarie
Asesor - UOC
Ministerio de Defensa Pública

de un incumplimiento susceptible de generar multas contractuales como las que se aplican en caso de retraso injustificado del ritmo de obras. Tampoco puede considerarse que la falta de pago del anticipo autorice a la Contratista a dejar sin cobertura de seguro al Contrato y al anticipo cuyo pago solicitó, considerando que el artículo 36 de la Ley se refiere a las obligaciones relativas al cumplimiento del objeto del Contrato y no a la obligación de mantener las garantías legalmente exigibles. La Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato y la de Anticipo poseen rango legal y son inherentes a la naturaleza del Contrato Público previsto en nuestro sistema, al punto que un Contrato no cubierto por una Garantía es un incumplimiento que genera la obligación de rescindir el Contrato por la Contratante.", situación que sigue vigente y no ha sido salvada por la Contratista.-

Dejamos en claro que en las actuales condiciones, nos volvemos a ratificar en lo expresado en el Dictamen N° 36/22, que el MDP, no puede ni debe abonar el anticipo al Contratista, por la simple razón de no estar ni vigentes las garantías contractuales exigidas.-

Ahora bien, el señor José Aníbal Rivas Martínez expresa en su escrito que ha demostrado el cumplimiento de las exigencias establecidas para el pago del anticipo, también afirmar poder demostrar, que el incumplimiento inicial de las obligaciones contractuales fue exclusiva responsabilidad por parte del Ministerio de la Defensa Pública, al no abonar el anticipo financiero.-

En relación a la propuesta realizada por la firma CONSTRUCCIONES RIVAS S.A. analizamos como Asesoría Técnica, que si bien los argumentos utilizados por nuestra Institución para el inicio de la rescisión siguen siendo válidos, es importante mencionar que existe la posibilidad cierta que en los estrados judiciales la tesis sostenida por el MDP pueda ser rebatida, considerando que es cierto que el anticipo no ha sido pagado desde que se firmó el Contrato hace más de 6 (seis) años. En caso que la contratista recurriese judicialmente la decisión de rescindir el Contrato por causa del Contratista, existe la posibilidad que el Poder Judicial considere que ha habido causa en la conducta de la responsabilidad por parte de la Contratante al incumplir su obligación de pago, con lo cual, el perjuicio que se pudiera causar a la Institución sería mayor que la opción de rescindir el Contrato por mutuo acuerdo.-

Abog. Néstor Guarie
Asesor - UOC
Ministerio de Defensa Pública

En consecuencia, en vista a precautelar dicha posibilidad y teniendo presente que la salida solicitada por el Consorcio para lograr el finiquito del Contrato 51/15 es una posibilidad cierta y valedera, de conformidad a lo establecido por el art. 58 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas" - ***"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. Salvo estipulación en contrario, la extinción de las obligaciones contractuales por mutuo acuerdo no implicará renuncia a derechos causados o adquiridos a favor de la Contratante o del proveedor o contratista. En estos casos, dicha entidad no podrá celebrar contrato posterior sobre el mismo objeto con el mismo sujeto"***, teniendo presente que las **circunstancias económicas** totalmente imprevistas y ajenas a la institución hacen imposible proseguir con el presente Contrato, recomendamos aceptar la propuesta presentada por la firma CONSTRUCCIONES RIVAS S.A., en pos del interés público y así evitar gastos innecesarios al Estado Paraguayo.-

La Terminación por Mutuo acuerdo del Contrato N° 51/15 resulta una opción cierta y valedera para el Ministerio de la Defensa Pública, advirtiendo que la misma deberá ejecutarse con una estipulación clara y precisa para ambas partes, a fin de aceptar las condiciones del acuerdo, con la inclusión de una cláusula que exprese taxativamente **"estableciendo en la misma que el presente acuerdo no implica el reconocimiento de responsabilidad o culpabilidad de la terminación del contrato, por parte de ninguna las partes y que así mismo las partes desisten de forma expresa a realizar cualquier acción judicial o extrajudicial, sea de carácter civil, penal o administrativo, ratificándose las partes que nada tienen que reclamarse mutuamente, en ningún concepto, con relación al contrato N° 51/2015"**, de conformidad a lo expuesto en el descargo y el Dictamen D.I. N° 80/22 de la Dirección Jurídica Institucional, teniendo presente que el Ministerio de la Defensa Pública no ha recibido ningún beneficio como producto del Contrato 51/15, teniendo en claro ***"que después de 6 (SEIS) años la obra se encuentra paralizado sin orden de inicio"***, por lo cual ninguna obra fue ejecutada en la misma.-

Abog. Néstor Guarie
Asesor - UOC
Ministerio de Defensa Pública

Destacamos que la tesis propuesta por la firma CONSTRUCCIONES RIVAS S.A., resultaría la más rápida y económica para el Ministerio de la Defensa Pública, toda vez que se incluya la propuesta presentada por esta Asesoría en el sentido que se incluya una cláusula taxativa en el Acta de Terminación por Mutuo Acuerdo, a fin de que la institución pueda librarse de una carga que económicamente se encuentra imposible de cumplir y evitar que el Estado Paraguayo incurra en gasto totalmente improductivo.-

Por lo tanto, es del parecer de esta Dirección en concordancia con el Dictamen D.I. N° 80/22 de la Dirección Jurídica Institucional de fecha 04 de agosto de 2022, recomendar la procedencia totalmente justificada de la **TERMINACIÓN DEL CONTRATO N° 51/2015 POR MUTUO ACUERDO**, utilizando los preceptos establecidos en el art. 58 de Ley 2051/03, asimismo se debe dejar sin efecto la Resolución N° 923/2022 "POR LA CUAL SE AUTORIZA EL INICIO DEL PROCESO DE RESCISIÓN DEL CONTRATO N° 51/2015, CELEBRADO ENTRE EL MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA Y LA FIRMA CONSTRUCCIONES RIVAS S.A EN EL MARCO DEL INICIO DE RESCISIÓN DEL CONTRATO N° 51/2015, CON ID. N° 292.741", a fin de implementar sin obstáculos la terminación del Contrato N° 51/15 por Mutuo Acuerdo.-

Salvo mejor parecer de la Máxima Autoridad
Es nuestro dictamen.

PODER JUDICIAL * MINISTERIO DE LA DEFENSA PUBLICA * UOC

Abog. Néstor Guarie
Asesor - UOC
Ministerio de Defensa Pública