"Departamento de Gestión y Ejecución de Garantías"

DICTAMEN

DIPJ 24 -19

PARA : DIRECCION DE PROCESOS JUDICIALES
DE : DEPARTAMENTO DE GESTION Y EJECUCION DE GARANTIAS
REF : RESCISION DE CONTRATO - EDIFICA CONSTRUCTORA.-
FECHA: 07 DE MARZO DE 2019.

I. ANTECEDENTES

- Contrato N° 31 del 29/11/2016 suscripto entre la Secretaria Nacional de la Vivienda y el Hábitat (SENAVITAT) y la Empresa EDIFICA CONSTRUCTORA para la terminación de 561 Viviendas de Interés Social en Asentamientos Rurales del Dpto. de Concepción, Guaira, Caazapá, Misiones y Alto Paraná. Lote 5.
- Memorando MICTSO 185 del 03/12/2018 en el cual la Coordinación UNE Sembrando Oportunidades remite informe actualizado del estado actual de las obras de la LPN N° 02/16.
- Nota DGJN N° 03 del 04/01/2019 la Dirección General de Asesoría Jurídica Comunicó a la Empresa EDIFICA CONSTRUCTORA del INCUMPLIMIENTO de su Contrato.
- Nota DGJN N° 06 del 09/01/18 en el cual se le comunicó a la Aseguradora La Consolidada S.A de Seguros del incumplimiento de contrato de la empresa constructora con la institución.
- Expedientes N° 320 y N° 321 del 11/01/2019 la empresa Edifica Constructora presento descargo en atención a la Nota DGJN N° 06 del 09/01/18.
- Memorando DPEG N° 11 del 15/01/2019 el Dpto. de Gestión y Ejecución de Garantías sobre el descargo presentado por la empresa Edifica Constructora.
- Memorando MCTSO N° 16 del 11/02/2019, por el cual la Dirección UNE Sembrando Oportunidades remite respuesta al Memorando MDPEG N° 11 del 15/01/2019.
- Memorando DPEG N° 30 del 21/02/2018 el Dpto. de Gestión y Ejecución de Garantías ampliación sobre alguns puntos del descargo de la empresa EDIFICA CONSTRUCTORA S.A.
- Memorando MCTSO 20 del 26/02/2019 la Coordinación Adj. De Fiscalización UNE SEMBRANDO remitio respuesta respecto al pedido de ampliación de informe respecto al descargo presentado por la empresa.

II. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PLANTEADA

"Departamento de Gestión y Ejecución de Garantías"

Se analiza la procedencia o no de la resolución del contrato suscrito entre el **MINISTERIO DE URBANISMO, VIVIENDA Y HÁBITAT (MUVH)**, sucesora en los derechos y acciones correspondientes a la **SECRETARÍA NACIONAL DE LA VIVIENDA Y EL HÁBITAT (SENAVITAT)**, por efecto de la Ley N° 6152/2018 y la Empresa EDIFICA CONSTRUCTORA, para la terminación de 561 Viviendas de Interés Social en Asentamientos Rurales del Dpto. de Concepción, Guaira, Caazapá, Misiones y Alto Paraná. Lote 5, en el marco del prog4rama Sembrando Oportunidades.

Ley N° 2051 "De Contrataciones Públicas"
"Art. 57: Terminación de los contratos
Los contratos terminarán: … b) por mutuo acuerdo de las partes; d) por decisión unilateral de la Contratante, en caso de incumplimiento del proveedor o del contratista;"

"Artículo 59.- Rescisión del Contrato

La Contratante podrá rescindir administrativamente los contratos a los que se refiere esta ley, en los siguientes casos:
a) Por incumplimiento del proveedor o contratista."

Cabe señalar que el MUVH ha procedido a notificar por Nota DGJN N° 03 del 04/01/2019 la Dirección General de Asesoría Jurídica Comunicó a la Empresa EDIFICA CONSTRUCTORA del INCUMPLIMIENTO.

Por Expedientes N° 320 y N° 321 del 11/01/2019 la empresa Edifica Constructora presento descargo en atención a la Nota DGJN N° 06 del 09/01/18 alegando que la no entrega a la fecha de las obras no ha sido culminada por los siguientes motivos:

a) El sitio de obras se encuentra asentado en una zona de terreno de altura baja, con tipo de suelo arcilloso (lo que convierte ante cualquier pequeña precipitación en intransitable más aun para vehículos con cargas)…

b) La gran cantidad de lluvia en el transcurso de la obra, así como la intensidad en muchos casos de las mismas.

c) El robo el acoso permanente sufrido en todo el lapso de la obra, hechos asentados en los libros de obras (que fueron remitidos por nota a El Contratante)…

d) Amenazas constantes a contratistas venidos de fuera del asentamiento, así como funcionaros nuestros.

Además manifestaron en su nota que: el 27/07/2018 han presentado el Certificado N° 16 del periodo que abarca desde el 09/06/2018 al 08/07/2018 con todas las documentaciones requeridas por la institución le sume que corresponde el

Certificado es de G 242142.546correspondiente al 5,10 % de avance con respecto al avance total de la obras, el 28/09/18 recién le fue devuelta a la empresa, transcurrió 60 días calendarios, alegando que el avance no correspondía , la empresa solicito fecha de inspección de las obras la cual la institución no contesto a la fecha.

El 08/10/2018 la empresa entrego el Certificado N° 17, que comprende los días comprendidos entre el 09/07/2018 al 08/08/2018por un monto de G 35.678.463 y el Certificado N° 18 que comprende entre el 09/08/201808/09/2018 por un monto de 38.524.737, ambos fueron devueltos el 15/10/2018, la empresa alega que la falta de pago de los certificados han hecho imposible el avance de las obras, ante el rechazo de dichos certificados en las supuestas diferencias en los avances y supuestos errores de cuestiones escritas en el libro de obras la empresa ha procedido a la entrega de los libros de obra a la Coordinación de la Une Sembrando Oportunidades.

Por Memorando DPEG N° 30 del 21/02/2019, por el cual el Dpto. de Gestión y Ejecución de Garantías requirió a la UNE Sembrando Oportunidades el detalle de los siguientes aspectos por Memorando MCTSO 20- 19 estos respondieron a cada uno de los puntos por Memorando MCTSO 20-19:

1. Motivo por el cual no fueron pagados los Certificados N° 16, N° 17 y N° 18 presentados por la contratista. De existir causales que impidiesen el proceso de los mismos, referirlos de manera expresa.

   Respuesta: Los avances presentados en mencionados certificados excedían el avance real de la obra como se puede constatar en el informe Técnico ITCTSO 33/18 de fecha 26/09/2018 el avancé real 70,30% siendo que el avance del Certificado N° 9 de fecha 18/12/2017 ya era del 81,75% aprobado y desembolsado como se menciona en el MITSO 185/18: de razonamiento lógico, todo lo que haya ingresado como solicitud de pago por encima de este porcentaje no corresponde, por lo que fueron devueltos. Posteriormente todo se refuerza con el INFORME N° 04 de fecha de la visita el avance era de 73,50% , no alcanzando aun lo ya aprobado por fiscales anteriores(Arq. Francisco Fachi y Arq. Julio Gonzalez). Fueron devuelto a la contratista los siguientes expedientes N° 26218-18- Correspondiente al Certificado N° 16, N° 29.315-18 correspondiente al Certificado N° 17, N° 29.314-18 correspondiente al Certificado N° 18, la UNE SEMBRANDO alega que por distintas Notas requirieron que se subsane dichos certificados.

2. Indicar el porcentaje de avance conseguido en el año 2018 y el porcentaje de avance conseguido por la contratista a la fecha.

   Respuesta:Porcentaje de avance presentado por la contratista aprobado y avalado por los fiscales de obra Arq. Francisco Frachi y Arq. Julio Gonzalez al cierre del año 2017: 81,75%.

   Porcentaje de avance verificado el 22 de enero de 2018 por el Arq. Hernán Font Fiscal de Planta de Coordinación Adjunta de Fiscalización de Obra de la UNE – SO: 26.00%.

Avance a la fecha 30/11/2018 del 73,50 % verificad por el Arq. Hernán Font y asentado en el informe N° 4; mencionado que a la fecha de la última verificación de obra por el Arq. Mario León en fecha del 21/ al 23/01/2019, informa (INFORME N° 3/2019) cuanto sigue: "Desidia de la empresa contratista, al dejar abandonada la obra, falta de personales por problemas de pago según pobladores del asentamiento.". La empresa contratista según el último informe del 23/01/19 no ha podido avanzar a lo certificado en el periodo diciembre 2016.

3. Confirmar el carácter original o de duplicado de los libros de obras que la empresa constructora señala que se encuentran, a la fecha, en la UNE Sembrando Oportunidades.

   Respuesta: Según contrato los originales archivados corresponden a la contratante y por lo tanto los que se encuentran en la UNE Sembrando Oportunidades son los originales.(reiterando Nuevamente que por contrato el contratista no puede ser RESIDENTE DE OBRA, situación que se da irregularmente y se constata en las páginas de libro de obra archivadas)

   Los libros de obra originales archivados en la en la UNE Sembrando Oportunidades son:

   Sector A del N° 1 al 285 firmado por el Arq. Francisco Frachi y los N° 301 y N° 314 de forma Aislada.

   Sector B del N° 1 al 381 firmado por el Arq. Julio Gonzalez hasta el folio N° 54.

   En todos los libros de obra archivados en la UNE Sembrando Oportunidades en el lugar del Residente de Obra firma el Representante Legal de la Empresa Contratista.

   La fecha de culminación de la obra es del 13/01/2018 entonces los libros de obras presentados posterior a esta fecha no tienen validez ya que a la fecha la Contratista no cuenta con plazo de culminación de la obra.

4. Referencia a las respuestas brindadas por la empresa constructora a las notificaciones de constitución de encargados o representantes de la institución para la verificación de las obras, en atención a la afirmación de la misma de que sus pedidos de verificación no fueron atendidos. Adjuntar copias de los mails o notificaciones enviadas.

Respuesta: En fecha 09 de febrero de 2018 se le notifica a la Empresa contratista el cambio de fiscalización de la obra designando al Arq. Hernán Font como Fiscal Encargado.

El cambio además tuvo que ser asentado en el libro de obras al momento de la visita a la obra ya sea por los fiscales o por encargados designados por la Coordinación Técnica para la verificación de la obra, dicho cambio no pudo darse en los libros de obra ya que los mismos no se encontraban en el sitio de trabajo al momento de la visita esta visita dificulto en gran parte el trabajo de la Coordinación de fiscalización no se podían asentar en la documentación.

Según el Pliego de bases y condiciones es responsabilidad y obligación de la contratista la

obras mediante el libro de obras. La Contratista no contaba con un residente de obras y los libros de obra no se encontraban en la obra al momento de la fiscalización.

5. Problemas que pudieran presentar las obras por el trascurso del tiempo y falta de culminación de las mismas.

Respuesta: La respuesta está en el punto que se da en el INFORME N° 3 del Arq. Mario León de fecha 24/01/2019, que se en cuenta en el expediente.

Según lo observado en el INFORME N° 3 del Arq. Mario León alego entre lo más resaltante que: no se encontraba personal trabajando, el libro de obras no se encontraba en la en el sitio de obra, que los rubros ejecutas no coincide con lo certificado, las tejas no se asientan de manera adecuada(se visualiza tejas movidas en varios techos), en varias viviendas se observó que los revoques exterior e interior esta inconclusos, además revoque con defectos, las aberturas metálicas en su mayoría se encuentran obsidadas, en algunas viviendas se observa que el contrapiso no está bien hecho, los pergolados de algunas viviendas están hecho con caños N°2 y debió se N° 3.

De la situación descripta en concordancia con la normativa vigente, habiendo sobrevenido circunstancias como: que la fecha de culminación de la obra es del 13/01/2018, a la fecha la Contratista no cuenta con plazo de culminación de la obra, además no existe residente de Obra firma el Representante Legal como tal, en las visitas del fiscal de obra no se encontraba los libros de obra además de la diferencia en el porcentaje ejecutado y el certificado, todo esto hacen imposible la prosecución de las obras en las condiciones actuales, siendo la rescisión por causa imputable a la contratante para la terminación de la relación contractual existente entre la Institución y la contratista.

En este contexto conforme a lo expuesto y a los impedimentos de orden administrativo y legal la Máxima Autoridad podrá dictar el acto administrativo de rescisión, fundamentado en el incumplimiento por parte de la empresa del cronograma de ejecución de obras y de las responsabilidades impuestas al mismo en el vínculo contractual debiendo disponer expresamente que se realicen los trámites para la liquidación conforme a las prescripciones contenidas en las Condiciones Generales del Contrato que nos ocupa, a los efectos de determinar la inversión en obra y los gastos ociosos debidamente justificados.

III. CONCLUSIONES

En atención a los argumentos y consideraciones expuestos en los párrafos precedentes, a la máxima autoridad del M.U.V.H, se recomienda cuanto sigue:

1.- **RESCINDIR** Contrato N° 31 del 29/11/2016 suscripto entre la Secretaria Nacional de la Vivienda y el Hábitat (SENAVITAT) - MUVH y la Empresa EDIFICA CONSTRUCTORA para la terminación de 561 Viviendas de Interés Social en Asentamientos Rurales del Dpto. de Concepción, Guaira, Caazapá, Misiones y Alto Paraná. Lote 5, por incumplimiento de contrato por causa imputable a la contratista, de

conformidad con las disposiciones contenidas en el artículo 59 de la Ley 2051/03"De Contrataciones Públicas".

2- ENCARGAR a la Dirección General Técnica la elaboración de la cuenta final actualizada en el sitio de obras.

3- ENCARGAR a la Dirección General Jurídica y Notarial Notificar al Contratista y posteriormente ejercer las acciones que sean necesarias para la liquidación total del contrato, asimismo de resultar acreedora la Institución, ejercer las acciones para el recupero de lo desembolsado, en caso de no producirse la devolución voluntaria de la suma resultante por parte del contratista.-

Es mi dictamen.

Abg. Ilda Verónica Méndez P.
Asesora Jurídica
Ministerio de Urbanismo, Vivienda y Hábitat
M.U.V.H.

Abg. Patricia de Rubinstein
Jefa del Dpto. de Gestión y
Ejecución de Garantías
Ministerio de Urbanismo, Vivienda y Hábitat

PROVIDENCIAS

De acuerdo con los términos y la conclusión del presente dictamen, remítase a la Dirección General Jurídica Notarial.

Abg. Rodrigo F. Arrúa
Director Int. de Procesos Judiciales
Ministerio de Urbanismo, Vivienda y Hábitat
M.U.V.H.

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

Abg. Juan Vicente Talavera
Director General
Dirección Gral. Jurídica y Notarial
Ministerio de la Vivienda