Fecha de Recepción: 27 NOV. 2018 Hora: 15:30
Recibido por: Marco Quintana
Firma: ..... Nº Exp. .....
Unidad Operativa de Contratación

Ministerio Público
República del Paraguay

DICTAMEN D.A.J. N° 408/2018.

Asunción, 27 de noviembre de 2018.

REF. *Análisis del proyecto de Resolución por la cual se rescinde el Contrato Nº 111/2015 suscripto con el Consorcio MyG, en el marco de la Licitación Pública Nacional N° 17/2015 "Construcción de sede para la Fiscalia Regional de Caazapa".*

Señor

Lcdo. Gustavo Marecos

Director de la Unidad Operativa de Contratación

Ministerio Público

Presente:

Me dirijo a usted, en ocasión de hacer referencia a su Memorando n° 1733 de fecha 26 de noviembre de 2018, por medio del cual remite los antecedentes y el proyecto de Resolución *"Por la cual se rescinde el Contrato N° 111/2015 suscripto con el Consorcio M y G, en el marco de la Licitación Pública Nacional n° 17/2015 "Construcción de la Sede para la Fiscalía Regional de Caazapa – Contrato Plurianual"* – ID 298780, y los antecedentes del caso, a fin de solicitar el análisis correspondientes para la continuidad del procedimiento de rescisión contractual.

En ese sentido, vista las documentaciones arrimadas, esta Dirección advierte que procede a examinar el cumplimiento de las etapas del procedimiento de Rescisión contractual que fuera iniciado por la Unidad Operativa de Contratación, amparado en el informe elaborado por la Unidad Administradora de Contrato (Dirección de Obras y Proyectos – Ministerio Público).

Abg. Paulina Noria Argaña
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

Ministerio Público
República del Paraguay

Conforme se desprende del proyecto de resolución remitido y de los antecedentes, que en **fecha 21 de diciembre de 2015**, se ha suscrito el **Contrato Nº 111/2015 entre el Ministerio Público y la firma Consorcio M y G**, con Ruc N° 80091743-0, en virtud a la Resolución F.G.E.N° 5955 de 24 de noviembre de 2015 *"Por la cual se adjudica el llamado a Licitación Pública Nacional N° 17/2015 – Construcción de la sede para la Fiscalía Regional de Caazapa - Contrato plurianual ID n° 232.263"*.

Siguiendo con el análisis de los antecedentes, se desprende del **Acta de Inicio de Trabajos de fecha 25 de enero de 2016** que ha quedado establecido lo siguiente: *"...Cláusula 8. Plazo, lugar y Condiciones de Ejecución de la Obra (Art. 37 de la Ley 2051) del Contrato, en donde en su item 8.2 menciona que: El plazo de la ejecución de la obra será de 12 meses, contados a partir de la fecha indicada al momento de la firma de la orden de inicio de la obra"*.

Se constata que hubieron 7 (siete) Adendas Modificatorias del Contrato, efectos de los cuales el **monto contractual ascendió a la suma total de Gs. 19.800.577.440 (Guaraníes diecinueve mil ochocientos millones quinientos setenta y siete mil cuatrocientos cuarenta)** y por su parte los plazos de ejecución de la obra quedaron establecidos de la siguiente manera: para la **Recepción Provisoria hasta el 12 de julio de 2017**; para la **Recepción Definitiva, hasta el 11 de setiembre de 2017**.

Seguidamente, se observa que por **Nota UOC N° 1475 con cargo de recepción de fecha 29 de octubre de 2018**, la Unidad Operativa de Contratación comunica a la firma Consorcio M y G, el inicio del proceso de rescisión del contrato N° 111/2015, atento a las disposiciones del artículo 59, inc a) ***Incumplimiento del proveedor o contratista,*** de la Ley N° 2051/03, a los efectos de que la Contratista realice su descargo en el plazo correspondiente.

Abg. Blanca Doria Agaña
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

Ministerio Público
República del Paraguay

Se observa además, que la contratante ha expresado las causas que conllevan al inicio del proceso de rescisión contractual, adjuntando la Nota DOP n° 196/18, informe técnico realizado por la Dirección de Obras y Proyectos de esta institución.

En atención a ello, ejerciendo su derecho de descargo la contratista presenta su escrito respecto a las manifestaciones vertidas por esta institución, cuya copia obra entre los antecedentes, con entrada S.G. N° 9563 de fecha 09 de noviembre de 2018.

En consecuencia, la Dirección de Obras y Proyectos (administradora del contrato) en atención a los argumentos del citado descargo de la Contratista, elaboró su informe **de fecha 16 de noviembre de 2018**, concluyendo que en el marco de la rescisión contractual manifestó lo siguiente: *"...seguir con el trámite iniciado de dar por terminado el contrato..."*.

De todo lo expuesto, se constata que se han realizado los trámites previos para la rescisión del contrato conforme a lo dispuesto en el artículo 59 inc. a) de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", que estipula: "*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.*

Es importante resaltar que en el mismo artículo 59 de la ley, se indica el procedimiento a seguir para estos casos, que expresa: *"El procedimiento de rescisión se llevará a cabo conforme a lo siguiente:* **1)** *se iniciará a partir de que al proveedor o contratista le sea comunicado por escrito el incumplimiento en que haya incurrido, para que en un término de diez días hábiles exponga lo que a su derecho convenga y aporte, en su caso, las pruebas que estime pertinentes;* **2)** *transcurrido el plazo a que se refiere el inciso anterior, se resolverá considerando los argumentos, pruebas y circunstancias del caso; y,* **3)** *la determinación de dar o no por rescindido el contrato deberá ser debidamente fundada, motivada y comunicada al proveedor o al contratista dentro de los quince días hábiles siguientes a lo señalado en el inciso a) de este artículo".*

Abg. Patricia Doria Argaña
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

De la lectura de la citada disposición, y tal como se viene desarrollando, surge que corresponde, ante el incumplimiento del proveedor o contratista, que la contratante inicie el procedimiento de rescisión contractual dentro de los parámetros previstos en la ley que regula la materia, así como se ha observado en el caso puesto a consideración.

Es preciso tener en cuenta sobre el particular, que la ley establece un procedimiento administrativo de carácter obligatorio que debe ser respetado antes de procederse a la rescisión del contrato cuando se trata de incumplimiento del proveedor o contratista.

El plazo otorgado a la empresa contratista y la comunicación precisa y detallada del hecho que se le imputa es esencial a los efectos de que el mismo pueda ejercer su derecho a la defensa. Este derecho hace al debido proceso, y consiste básicamente en: **1.** Derecho a ofrecer su descargo, exponiendo lo que considere conveniente a su derecho; **2.** Aportar las pruebas que confirmen lo argüido en el descargo.

En ese sentido, esta Asesoría Jurídica, conforme al cálculo de diez días hábiles contados a partir de la notificación del inicio del procedimiento de rescisión, ha advertido que la empresa adjudicada ha presentado su escrito de descargo dentro del plazo legal. Asimismo, se observa que dicho descargo ha sido evaluado por la administradora del contrato y remitida la Unidad Operativa de Contratación.

Así también, se ha visto que a partir de la fecha de contestación por parte del proveedor o contratista, la Convocante cuenta con quince días hábiles para dar o no por terminado el contrato, plazo que deberá ser tenido en cuenta por la Unidad Operativa de Contratación para proceder a la rescisión del contrato de referencia.

Por otra parte, sobre la base del informe elaborado por la Unidad Administradora del Contrato, se constataría el incumplimiento contractual en cuanto a los días de atraso en la entrega de la obra por parte del Consorcio, tal como se encuentra

Abg. Patricia Beria Argaña
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

estipulado en el Contrato y sus adendas, razón por la cual, esta Dirección consideraría ajustado a derecho la aplicación de las penas pecuniarias que correspondan.

Cabe aclarar que esta dependencia no puede expedirse al respecto por desconocer si las mismas fueron imputadas o no a la contratista, por lo que recomienda que la U.O.C. corrobore tales extremos. Es decir, determine si corresponde la intimación de pago de multas a la contratista y la consignación del mismo en el referido proyecto de Resolución.

Asimismo, se menciona que esta dependencia jurídica no se expide sobre los montos a ser ejecutados a la contratista por no constituir ello competencia de esta dependencia jurídica.

Con respecto a los términos expuestos en el proyecto de Resolución remitido, se solicita a la Unidad Operativa de Contratación, se sirva tener en cuenta las siguientes observaciones, previo a la suscripción de la Resolución:

1) En el primer párrafo del Considerando, corregir la numeración de la Licitación Pública Nacional.
2) En el séptimo párrafo del Considerando, se recomienda la revisión del plazo indicado respecto a la recepción provisional de la obra, a los efectos de su corrección.
3) En el octavo párrafo del Considerando, se recomienda corroborar los plazos para la recepción de la obra, específicamente para la recepción definitiva.
4) En el vigésimo sexto párrafo del Considerando, consignar correctamente la numeración de la póliza de seguro, conforme al instrumento original.
5) Asimismo se recomienda agregar un párrafo en el proyecto de Resolución remitido, sobre las disposiciones respecto a la autonomía funcional y administrativa que tiene la máxima autoridad de resolver o autorizar la realización de actos administrativos, en el marco de su competencia.

Abg. Patricia Soria Argaña
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

Ministerio Público
República del Paraguay

Por tanto, se sugiere que dicha situación sea prevista e incluida en el referido proyecto. Es más, se recomienda que en todos los casos en que se elabore una resolución en la cual la máxima autoridad del Ministerio Público decida o autorice la realización de un acto administrativo, siempre se haga mención de sus facultades constitucionales y legales, esto, en razón de que necesariamente se debe dejar sentado las normativas legales que le facultan o le habilitan a realizar dichos actos

6) En el numeral 2 de la parte Resolutiva, se recomienda indicar correctamente las numeraciones con los respectivos endosos de las pólizas de Fiel Cumplimiento de Contrato y de Anticipo Financiero.
7) En el numeral 3 de la parte Resolutiva, se recomienda consignar los montos respecto a las penas pecuniarias que correspondan aplicar a la Contratista.
8) En el numeral 4 de la parte Resolutiva, se recomienda establecer un plazo para que la Dirección de Obras y Proyectos proceda a realizar las mediciones de manera conjunta con el Consorcio a los efectos de determinar la cuenta final, teniendo en cuenta la fecha de vencimiento de la póliza de seguro.

En cuanto a éstas observaciones, es dable resaltar que se ha advertido que en el proyecto de resolución se han consignado erróneamente la numeración de los distintos puntos de la parte resolutiva, motivo por el cual las recomendaciones efectuadas por ésta dependencia se realizaron en base a la numeración establecida en dicho proyecto.

En atención a los argumentos antes expuestos, esta Dirección considera que los términos del proyecto de Resolución en estudio se encuentra ajustado a las disposiciones del inciso "a" del artículo 59 de la Ley 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*".

Abg. Patricia Doria Argaña
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

Ministerio Público
República del Paraguay

En resumen, esta Dirección basandose en el informe elaborado por la administradora del contrato y los antecedentes señalados, una vez tenida en cuenta las observaciones puestas a consideración de la Unidad Operativa de Contratación, consideraría viable la suscripción de la Resolución.

Se devuelven los antecedentes originales.

Atentamente.

Abg. Patricia Doria Argaña
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

27 NOV. 2018
Fecha de Recepción: ..... Hora: 15:30
Recibido por: MARCO QUINTANA
Firma: ..... Nº Exp. .....
Unidad Operativa de Contratación