DICTAMEN D.A.J. N°1973 del 24 de Noviembre de 2015.-

REFERENCIA: DAJ N° 4555/2015 – CONSTRUCTORA DMV S.A. – LICITACION PUBLICA NACIONAL N° 03/2012 – CONSTRUCCION DE PAVIMENTO CON ADOQUIN – OBRA N° 8, TRAMO: MAYOR MARTINEZ – PUERTO ITA CORA. CONTRATO S.G. MINISTRO N° 328/2012 - INICIO TRÁMITES DE RESCISION.-

ABOG. ESTEBAN SARUBBI LUTZ, SECRETARIO GENERAL
SECRETARIA GENERAL DEL GABINETE MINISTERIAL

La Dirección de Vialidad solicita parecer legal sobre el inicio de los trámites para la rescisión del CONTRATO S.G. MINISTRO N° 328/2012 para la Obra: "LICITACION PUBLICA NACIONAL N° 03/2012 – CONSTRUCCION DE PAVIMENTO CON ADOQUIN – OBRA N° 8, TRAMO: MAYOR MARTINEZ – PUERTO ITA CORA" a cargo de la Empresa Constructora DMV S.A., y analizada las mismas esta Dirección.---------

CONSIDERA:

1- Memorándum D.E. N° 1976/2015 de fecha 11 de noviembre de 2015 del Departamento de Ejecución de la Dirección de Vialidad.----------
2- Informe Técnico de fecha Noviembre de 2015 del Jefe del Departamento de Ejecución, Ing. René Peralbo.----------
3- Nota ICA-INT 511:086/2015 de fecha 10 de Noviembre de 2015 del Consorcio ICASA INTEC.----------
4- Nota ICA-INT 511:014/2015 de fecha 6 de Octubre de 2015 del Consorcio ICASA INTEC.----------
5- Nota Obra ICA-INT 511: 009/2015 de fecha 27 de Abril de 2015 del Consorcio ICASA INTEC.----------
6- Nota Obra ICA-INT 511: 008/2015 de fecha 24 de Abril de 2015 del Consorcio ICASA INTEC.----------
7- Libro de Obra N° 0000062 de fecha 15 de octubre de 2014.----------
8- Nota ICA-INT 511:056/2015 de fecha 27 de junio de 2015 del Consorcio ICASA INTEC.----------
9- Libro de Obra N° 0000049 de fecha 24 de junio de 2014.----------
10- Nota ICA-INT 511:069/2015 de fecha 23 de julio de 2015 del Consorcio ICASA INTEC.----------
11- Nota D.E. N° 414/2015 de fecha 05 de Noviembre de 2015 del Departamento de Ejecución de la Dirección de Vialidad.----------
12- Nota DV N° 821/2015 de fecha 8 de octubre de 2015 de la Dirección de Vialidad.-
13- Nota DV N° 822/2015 de fecha 8 de octubre de 2015 de la Dirección de Vialidad.-
14- Nota de fecha 21 de octubre de 2015 de la Empresa Constructora DMV S.A. – MEU N° 36857/2015.----------
15- Nota DV 96/14 de fecha 28 de enero de 2014 de la Dirección de Vialidad.----------
16- Nota D.V. N° 1139/2012 de fecha 28 de diciembre de 2012 de la Dirección de Vialidad.----------
17- El Contrato S.G. MINISTRO N° 328/2012 suscrito en fecha 22 de noviembre de 2012, en su Cláusula 13. Causales y Procedimiento para suspender temporalmente, dar por terminado anticipadamente o rescindir el Contrato, dispone: *"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° 2.051/03 y en las Condiciones Generales y Especiales del Contrato."*.----------
18- En las Condiciones Generales del Contrato en su Cláusula 48. Rescisión del contrato por causa imputable del Contratista, dispone: "*48.1 El Contratante podrá rescindir administrativamente el contrato por causa imputable al Contratista, en*

Abog. Dionisio L. Mereles
Director de Asuntos Jurídicos
M.O.P.C.

JORGE SANTIAGO BERNIS CASSA
Abogado
Matrícula N° 4.

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones
Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595(021) 4149000

los siguientes casos: a) Por incumplimiento del Contratista; ... e) Por suspensión de los trabajos, imputable al contratista, por más de sesenta días calendario, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito; ... ".----------

19- La Resolución N° 316 de fecha 25 de marzo de 2014 – "Por la cual se establecen procedimientos para gestión de garantías de Contratos en casos de incumplimientos por parte de las Empresas Contratistas, Proveedoras y/o Firmas Consultoras.", que en su parte resolutiva, Artículo 5° dispone: *"...1) Verificado el incumplimiento por parte de los Contratistas, Proveedores y/o Consultores de las obligaciones emergentes del Contrato, la UAC deberá, siempre que el contrato no lo dispusiere de forma diferente, realizar los siguientes trámites: ... c. Transcurridos los 10 días hábiles, considerando lo expuesto por el Contratista, Proveedor y/o Consultor, las pruebas aportadas en caso de que las haya y las circunstancias y antecedentes del caso, la UAC elaborará un dictamen técnico en el cual recomendará la rescisión o no del contrato. El dictamen será remitido a la DAJ acompañado de los antecedentes que incluirán como mínimo: Copia del Contrato; Copia de la Garantía; Copias de las comunicaciones entre el MOPC y el Contratista, Proveedor y/o Consultor. 2)* ***Dirección de Asuntos Jurídicos (DAJ):*** *Recibida la documentación anterior y si fuere pertinente, la DAJ requerirá de las reparticiones afectadas las documentaciones necesarias y de conformidad a las mismas emitirá Dictamen Jurídico en cual recomiende a la Máxima Autoridad la rescisión del Contrato respectivo si correspondiere. El dictamen será remitido a la Secretaría General (SG) acompañado del Proyecto de Resolución debidamente fundado, señalándose el plazo máximo para el dictamiento de la Resolución y la realización de los trámites de configuración de siniestro. ".*----------

20- En el Articulo 59 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", expresa: "RESCISION DEL CONTRATO. *La Contratante podrá rescindir administrativamente los contratos* a los que se refiere esta Ley, en los siguientes casos: **a) por incumplimiento del... contratista;** b) por quiebra o insolvencia del proveedor o contratista; c) cuando el valor de las multas supera el monto de la garantía de cumplimiento de contrato. La Contratante iniciará el procedimiento de rescisión dentro de los quince días calendarios siguientes a aquel en que se hubiere agotado el plazo límite de aplicación de las penas convencionales. *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..----------

21- En su Artículo 72 se expresa: *"La Unidad Central Normativa y Técnica podrá inhabilitar temporalmente* a los proveedores y contratistas por un período no menor a tres meses ni mayor a tres años, por resolución que será publicada en el órgano de publicación oficial y en el Sistema de Información de las Contrataciones Públicas(SICP), para participar en procedimientos de contratación o celebrar contratos regulados por esta ley, *cuando ocurra alguno de los supuestos siguientes:* **a)** los proveedores o contratistas que se encuentren en el supuesto del inciso c) del Artículo 40 de este ordenamiento, respecto de dos o más organismos, entidades o municipalidades; **b)** *los proveedores o contratistas que no cumplan con sus obligaciones* contractuales por causas imputables a ellos y que, como consecuencia, causen daños o perjuicios al organismo, entidad o municipalidad de que se trate; y **c)** los proveedores o contratistas que proporcionen información falsa o que actúen con dolo o mala fe en algún procedimiento de contratación, en la celebración del contrato o durante su vigencia, o bien, en la presentación o descargo de un

Abog. Dionisio A. Moreles
Director de Asuntos Jurídicos
M.O. PASC 226 DMV – rescisión causa contratista

JORGE SANTIAGO BERNIS CASSE
Abogado
Mat. N° 11.916

procedimiento de conciliación o de una inconformidad. *Las Unidades Operativas de Contratación (UOC),* dentro de los *diez días calendario siguientes a la fecha en que tengan conocimiento* de alguna infracción a las disposiciones de esta ley, *remitirán a la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT) la documentación* comprobatoria de los hechos presumiblemente constitutivos de la infracción, *para que ésta actúe en el ámbito de su competencia.*----------

CONCLUSION

En consecuencia, habiéndose realizado el análisis de los documentos mencionados en el Considerando y, verificándose conforme a los mismos:

- El Contrato S.G. MINISTRO N° 328/2012 suscrito en fecha 22 de noviembre de 2012, en su Cláusula 13. Causales y Procedimiento para suspender temporalmente, dar por terminado anticipadamente o rescindir el Contrato, dispone: *"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° 2.051/03 y en las Condiciones Generales y Especiales del Contrato."*.----------

- Lo establecido en la Condiciones Generales del Contrato, que en su Cláusula 48. Rescisión del contrato por causa imputable del Contratista, dispone: *"48.1 El Contratante podrá rescindir administrativamente el contrato, por causa imputable al Contratista, en los siguientes casos: a) Por incumplimiento del Contratista; ... e) Por suspensión de los trabajos, imputable al contratista, por más de sesenta días calendario, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito; ..."*.----------

- La Resolución N° 316 de fecha 25 de marzo de 2014 – "Por la cual se establecen procedimientos para gestión de garantías de Contratos en casos de incumplimientos por parte de las Empresas Contratistas, Proveedoras y/o Firmas Consultoras.", que en su parte resolutiva, Artículo 5° dispone: *"...1) Verificado el incumplimiento por parte de los Contratistas, Proveedores y/o Consultores de las obligaciones emergentes del Contrato, la UAC deberá, siempre que el contrato no lo dispusiere de forma diferente, realizar los siguientes trámites: ... c. Transcurridos los 10 días hábiles, considerando lo expuesto por el Contratista, Proveedor y/o Consultor, las pruebas aportadas en caso de que las haya y las circunstancias y antecedentes del caso, la UAC elaborará un dictamen técnico en el cual recomendará la rescisión o no del contrato. El dictamen será remitido a la DAJ acompañado de los antecedentes que incluirán como mínimo: Copia del Contrato; Copia de la Garantía; Copias de las comunicaciones entre el MOPC y el Contratista, Proveedor y/o Consultor. 2)* ***Dirección de Asuntos Jurídicos (DAJ):*** *Recibida la documentación anterior y si fuere pertinente, la DAJ requerirá de las reparticiones afectadas las documentaciones necesarias y de conformidad a las mismas emitirá Dictamen Jurídico en cual recomiende a la Máxima Autoridad la rescisión del Contrato respectivo si correspondiere. El dictamen será remitido a la Secretaría General (SG) acompañado del Proyecto de Resolución debidamente fundado, señalándose el plazo máximo para el dictamiento de la Resolución y la realización de los trámites de configuración de siniestro."*.----------

- Por Informe Técnico de fecha 11 de Noviembre de 2015 del Jefe del Departamento de Ejecución, Ing. René Peralbo, informa: *"...La empresa Contratista presentó su descargo con MEU N° 36857 de fecha de presentación 21/10/2015, en respuesta a la nota DV N° 806/2015 que inicia el proceso de rescisión del Contrato, por incumplimiento del contratista. En nota D.E. N° 414/2015 de fecha 05/11/2015, solicita informe a la Fiscalización de Obras con relación al expediente MEU N° 36857 de fecha de presentación 21/10/2015, en respuesta a la nota DV N° 806/15. La fiscalización presenta nota de obra ICA-INT 511: 036/2015 de fecha*

Abog. Dionisio N. Mereles
Director de Asuntos Jurídicos
M.O.P.C.

JORGE SANTIAGO BERNIS CASSA
Abogado
Mat. N° 11.916

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones
Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149000

10/11/2015 dirigida al Jefe del Departamento de Ejecución de la Dirección de Vialidad, en respuesta a la nota D.E. N° 414/2015 y comunica cuanto sigue: . Que el avance total ejecutado a Octubre de 2015 es del 35,65% y el plazo prorrogado por nota D.N. N° 536/2015, venció el 10/04/2015. El Contratista no ha cumplido los requerimientos de las Especificaciones Técnicas del Item 203.C Terraplen, ... El Contratista no inició la fabricación de adoquines y no puede cumplir su propio programa presentado el 25/06/2015, con M.E.U. N° 21281. El plan presentado, tenía como propuesta finalizar la obra en diciembre de 69%, lo cual es de cumplimiento imposible, más aún considerando que en los últimos 10 meses el avance mensual fue de 0,42%. . Que la empresa Contratista ha incurrido en incumplimiento de sus obligaciones contractuales: El retiro del equipo de la obra, e incumplimiento de su Cronograma de incorporación de equipos; la ausencia reiterada durante el año 2013 del representante técnico con perjuicio de la marcha de la obra, ejecución con lentitud, produciendo atrasos en el porcentaje de ejecución de la obra que perjudica el interés público de contar con una ruta pavimentada. El atraso es del 60% y con plazo vencido; abandono o interrupción de los trabajos (Nota D.V. N° 96/2014); falta de constitución y entrega oportuna de la renovación de Garantía de Anticipo Financiero en vigencia. Por lo expuesto el proceso de rescisión iniciado por el MOPC, por nota D.V. N° 821 de fecha 8/10/2015, está debidamente justificado. En fecha 8 de Octubre del 2015, de conformidad al Artículo 5°, inciso 1-b de la Resolución Ministerial N° 316, se intimó a la Contratista por nota DV N° 821/2015 y a la Compañía de Seguros por nota DV N° 822/2015, por el término de 10 días hábiles para ejercer los derechos que le corresponden. Por lo expuesto, recomendamos el inicio inmediato de los trámites de rescisión de contrato por incumplimiento del Contratista de acuerdo a lo establecido en el ***Artículo 48. Rescisión del contrato por causa imputable al Contratista*** *de las Condiciones Generales del Contrato, y de conformidad a la Resolución Ministerial N° 316 de fecha 25/03/2014, en concordancia con el Artículo 59 de la Ley 2051/2003. ... .".*----------

- **POR TANTO,** esta Dirección sugiere dictar la Resolución Ministerial por la cual se rescinde el Contrato S.G. MINISTRO N° 328/2012 por incumplimiento de la Empresa Constructora DMV S.A., en el marco del Llamado a "LICITACION PUBLICA NACIONAL N° 03/2012 – CONSTRUCCION DE PAVIMENTO CON ADOQUIN – OBRA N° 8, TRAMO: MAYOR MARTINEZ – PUERTO ITA CORA", de acuerdo al artículo 59, Inciso a) de la Ley N° 2051/03, la Resolución N° 316/2014 y la Cláusula 48.1 (a) de las Condiciones Generales del Contrato.

- Asimismo, se sugiere que se integre la comisión encargada de la liquidación y verificación del contrato, para proceder a la intimación a la contratista por el costo que representa el resarcimiento de los daños ocasionados al MOPC, y se elevan los antecedentes a la Unidad Operativa de Contratación para que dentro del plazo de 10 días los remita a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, de conformidad a las disposiciones de la Ley N° 2051/03 y sus reglamentaciones.

- Siguiendo el procedimiento establecido en la Resolución N° 316/2014, señalamos un **plazo máximo de 48 horas** para el dictamiento de la Resolución de rescisión, la que deberá ser notificada hasta la fecha **25 de noviembre del cte. año,** considerando que la Póliza de Fiel Cumplimiento de Contrato de Obras vence el 15 de diciembre de 2015 y la Póliza de Anticipo Financiero de Obras vence el 31 de enero de 2016.-

Atentamente.-

JORGE SANTIAGO BERNIS CASSA
Abogado
Mat. N° 11.916

Abog. Dionisio A. Mendes
Director de Asuntos Jurídicos
M.O.P.C.