**Dictamen Jurídico 117/2023**

Asunción, 22 de febrero de 2023

Expte. MEI N° 375 - Nota G.O.B N° 073/2023 – Ref. Nota Contratista - LPN 06/2022 "Construcción de Depósito Multipropósito para la Terminal Portuaria de Salto del Guairá". –

**SEÑOR PRESIDENTE**:

**VISTO:**

La Nota GOB N° 073/2023 del 16 de febrero de 2023 (MEI N° 375/23 – 17/02/2023), por la cual el Gerente de Obras Portuarias remite a la Presidencia de la Institución el Informe del Fiscal referente a la presentación realizada por la Contratista 2C INGENIERIA, S.A en el marco del Contrato N° 38/2022 - LPN N° 06/2022 "Construcción de Depósito Multipropósito para la Terminal Portuaria de Salto de Guairá" – ID 408844.

**CONSIDERANDO**:

En el presente expediente se debe considerar los siguientes puntos:

**1-** La Resolución N° 562 del 15 de setiembre de 2022 por la cual se adjudica el llamado a la firma 2C INGENIERIA S.A, y posteriormente se firma el Contrato N° 38 entre las partes el 30 de septiembre de 2022.

**2-** El proceso de Rescisión de Contrato por incumplimiento contractual de conformidad al Art. 57 inc. d) y Art. 59 inc. a) Ley 2051/03, iniciado de acuerdo a los antecedentes obrantes en el Expte. MEI N° 346 - Nota GOB N° 062/2023, expediente en el cual se hallan agregados todos los documentos que demuestran las irregularidades e incumplimientos que dan motivos para la rescisión del Contrato N° 38/2022 por incumplimiento contractual, por lo que ya no corresponde considerar la ampliación solicitada, entre los documentos ya analizados traemos a colación: siguientes:

**a-** Carta Interna N° 528/2022 – Gerencia de Obras Portuarias del 25 de octubre de 2022, por la cual Informa que a la fecha la firma Contratista "*no ha iniciado la ejecución efectiva de los trabajos contractuales*" y solicita adoptar los procedimientos legales que correspondan para este caso. Adjunta Informe del Fiscal de Obras de fechas 19/10/2022; 20/10/2022; 21/10/2022 y 24/10/2022, en las que en síntesis se puede apreciar que: Acta de inicio de los trabajos; no presentó el Cronograma de trabajo (obra); escasa cantidad de personal para los trabajos y falta de presencia de Residente de Obra.

**b-** Nota GOB N° 565/2022 del 04 de noviembre de 2022, por la cual el Gerente de Obras Informa al Presidente de la Institución sobre el "*deficiente avance de las obras en la T.P de Salto del Guairá", agregando que "a dicha fecha, contados a partir de la firma del Acta de Inicio formalizado el 10/10/2022, han transcurrido 26 días calendario, que equivale al 22% del total del plazo, con un porcentaje de avance inferior al 1%*". Adjunta Informe del Fiscal de Obras a más de los citados en el numeral 1, los de fechas 26/10/2022, 27/10/2022, 28/10/2022 y 03/11/2022.

**c-** Carta Interna UOC N° 539/2022 del 08 de noviembre de 2022, por la cual el Gerente de dicha dependencia remite a la Asesoría Jurídica los antecedentes mencionados más arriba, teniendo en cuenta el retraso de los trabajos por parte de la empresa 2C INGENIERIA S.A. En este punto, la Asesoría Jurídica recomendó al Administrador del Contrato que proceda a intimar a la empresa contratista referente al poco avance de los trabajos en el sitio de obras, así como también para la presentación de su descargo correspondiente dentro de un plazo prudencial (10 días hábiles), con el apercibimiento de iniciar los procesos administrativos correspondientes en estos casos, remitiendo proyecto de notificación.

Flaminio Sosa López
Asesor Directorio ANNP
ANNP | Asesoría Jurídica

Ángel Cordone Medina
Gerente
ANNP | Asesoría Jurídica

**d-** Nota GOB N° 587/2022 del 21 de noviembre de 2022, por la cual el Gerente de obras remite a la Presidencia, los antecedentes relacionados de la notificación a la Contratista 2C INGENIERIA. Agrega que la misma fue notificada en fecha 10 de noviembre de 2022; que en fecha 15/11/2022 solicitó una reunión en el sitio de obras para el 16/11/2022, en la que finalmente los responsables no aparecieron; que entre el 18 y 19 de noviembre del año en curso, no hubo casi avance en los trabajos y que tampoco presentó el Cronograma de Avance de la obra, y finalmente como Administrador del Contrato, solicita se implemente las medidas legales correspondiente. Adjunta los antecedentes mencionados.

**e-** Informe de la Gerencia de Obras Portuarias – Carta Interna N° 596 /2022 del 25 de noviembre de 2022, por la cual Informe que la empresa 2C INGENIERIA no respondió al emplazamiento del 10 de noviembre de 2022, estando a la fecha vencido el plazo de 10 días hábiles concedido para la contestación, termina solicitando adoptar de forma urgente las medidas legales correspondientes, a fin de resguardar los intereses, derechos y obligaciones de la Institución.-

**f-** Carta Interna N° 388/2022 – Asesoría Jurídica del 26/12/2022, por la cual se solicita Informe a la Gerencia de Obras sobre el avance físico de los trabajos en la zona de obras conforme al Cronograma de Trabajo presentado por la empresa adjudicada.

**g-** Carta Interna N° 649/2022 – Gerencia de Obras Portuarias del 26 de diciembre de 2022, por la cual eleva Informe a la Asesoría Jurídica sobre el atraso de la obra. Agrega que existen inconvenientes para el avance de la obra como ser: Falta de materiales, falta de Residente de Obra; Falta de respuesta y reacción de la Contratista y finalmente manifiesta que existe un "*compromiso de la empresa*" luego de la notificación y reunión llevada a cabo una reunión en fecha 20 de noviembre de 2022. Finalmente en relación al avance físico informa que es de 8,54%, habiendo transcurrido el 63,25% del plazo.

**h-** Carta Interna N° 390/2022 – Asesoría Jurídica del 26/12/2022, por la cual se recomienda a la Gerencia de Obras remitir a la Contratista una comunicación escrita por la cual se advierta el atraso, así como los demás inconvenientes señalados en la Carta Interna N° 679/22; del mismo modo se recomendó aplicar las multas diarias establecidas en el PBC y que en caso de no encontrar respuesta en un plazo prudencial, proceder a realizar una intimación para justificar el o los motivos del atraso, con los documentos respaldatorios de los mismos, con el apercibimiento de que en caso de no justificar fehacientemente el considerable atraso, en un plazo no mayor a 10 días calendarios, se le aplicará las penalidades previstas en el Contrato (PBC) y la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas".

**i-** Carta Interna G.O.B N° 022/2023 – Gerencia de Obras Portuarias de fecha 19 de enero de 2023, acompañada del Informe del Fiscal de Obras del 13 de enero de 2023, en la que hace referencia a los Antecedentes; remisión de nota a la Contratista; aplicación de multa e intimación por el atraso considerable. Menciona que la empresa ha realizado menos de 11% (10,89%), lo que equivale a un 16,06% de atraso.

**j-** Carta Interna N° 025/2023 – Asesoría Jurídica del 06 de febrero de 2023, por la cual se solicita a la Gerencia de Obras Portuarias Informe sobre intimación a la firma contratista.

**k-** Carta Interna N° 045/2023 – Gerencia de Obras Portuarias del 07 de febrero de 2023, por la cual Informa y adjunta notificaciones a la firma contratista, menciona "*pormenores de las obras: avance de la obra, inconvenientes para el avance de la obra, falta de materiales falta de residente de obra, falta de respuesta y reacción de la contratista*", entre otros. Adjunta tomas fotográficas del sitio de obras.

**l-** Nota GOB N° 062/2023 y N° 063/2023, por las cuales realiza un relato pormenorizado del proceso de ejecución del Contrato N° 38/2022 y termina con la siguiente *CONCLUSION: Debido al excesivo atraso en la ejecución de la obra por incumplimiento del Cronograma de Avance de*

Flaminio Sosa López
Asesor Directorio ANNP
ANNP | Asesoría Jurídica

Angel Cordone Medina
Gerente
ANNP | Asesoría Jurídica

*la Obra y por los motivos expuestos precedentemente, así como el fenecimiento del Plazo de Ejecución de la Obra Contractual el pasado 10 de febrero de 2023, la Gerencia de Obras Portuarias – Administradora del Contrato de referencia, solicita iniciar el procedimiento de rescisión contractual con la Empresa 2C INGENIERIA S.A, Representante Legal Joel Céspedes Melgarejo, una vez agotadas las instancias administrativas y técnicas posibles, dando cumplimiento a lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones (PBC) y la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", conforme a lo establecido en el Art. 59, numerales 1 y 3, salvo mejor parecer de la superioridad. La Comunicación del caso se ha realizado pertinentemente a la Unidad Operativa de Contrataciones y Asesoría Jurídica de la ANNP*".

**3-** Dictamen Jurídico N° 091/2023 del 14 de febrero de 2023, emitido en el referido expediente (MEI N° 408/2023) por la cual la Asesoría Jurídica de la Institución ya emitió su parecer sobre el cumplimiento del procedimiento de rescisión unilateral del contrato; así como la justificación de dicha decisión, el cual se ratifica In Totum.

No obstante a la situación señalada, cual es el cierre del proceso de rescisión de contrato por incumplimiento contractual – Art. 59 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", la presentación realizada por la firma 2C INGENIERIA S.A en fecha 15/02/2023 en contestación a la Notificación 03/2023 de fecha 02 de febrero de 2023 y referente a la solicitud de ampliación de la vigencia del contrato y plazo de ejecución de obra del Contrato N° 38/2022, merece ser analizada y posteriormente objeto de decisión, atendiendo al principio del derecho a la defensa y petición a las autoridades (Arts.17 y 40 CN).

En cuanto a su descargo, que lo hace en los términos del mencionado escrito, en donde entre otros manifiesta: "*...siendo de conocimiento de las partes las situaciones acaecidas durante este tiempo; que hicieron que las obras se retrasen en comparación con los plazos establecidos en el cronograma inicial de obra, teniendo como principales motivos la escasez de cemento en el mercado y los días de lluvias y afectaciones que imposibilitaron la normal ejecución de los trabajos. Nos encontramos igualmente, con la dificultad de contar con una planta de hormigón elaborado cercana a la zona de obras para la provisión de hormigón elaborado que sea trasladado en los camiones mixer, teniendo en cuenta que la planta más cercana se encontraba a unos 200 kilómetros de lugar de obras….Así también, queremos dejar de manifiesto que otro de los motivos de atraso en obra se debió al cambio de implantación y ubicación del proyecto de Depósito, y esto encadenó otros retrasos en trabajos como inicio de replanteo, así como también los planos estructurales y detalles de armaduras….Ante la situación actual en la que nos encontramos, solicitamos su comprensión a fin de otorgar la Ampliación de la vigencia del Contrato y el plazo de ejecución de obra, conforme estipula el Artículo 62 de la Ley 2051/2003 de Contrataciones Públicas, con la firma de las partes de una Adenda al Contrato N° 38/2022 para la Ejecución de la obra…*".

Referente a la mencionada petición, el Fiscal de Obras designado por la Institución, en el Memorándum del 20 de febrero de 2022 informa entre otros que, en relación a la escasez de cemento, aclara que el atraso se produjo por falta de coordinación por parte de la empresa constructora, donde se perdió mucho tiempo por no proveerse del material en la zona de Salto del Guairá, donde optaron por enviar materiales desde Asunción al sitio de obras, tampoco la empresa presentó reclamo o justificación que indique la escasez de cemento. En cuanto a los "días de lluvias", agrega que los días que reclama la empresa constructora no se ajustan a lo registrado en el libro de obras, pues las lluvias eran parciales. Respecto al obstáculo de entrada y salida de camiones al predio, el Administrador de Salto del Guairá busco la forma de colaborar con la empresa para el acomodo de camiones en el patio de maniobras.

Flaminio Sosa López
Asesor Directorio ANNP
ANNP | Asesoría Jurídica

Manuel Condorie Medina
Gerente
Asesoría Jurídica

El cambio de ubicación del proyecto alegado, aclara que la empresa constructora no respetó lo contemplado en las especificaciones técnicas como ser: 1. La colocación de vallado perimetral. 2. La provisión de cinta señalador de peligro. 3. Señalizaciones de ejecución de la obra. 4. No colocó cartel de obra. Finaliza su Informe con la siguiente CONCLUSION: Esta Fiscalización manifiesta que el pedido de ampliación de plazo es improcedente, ya que la empresa debía manifestar cada mes los posibles causales de retraso con justificación correspondiente (escasez de cemento, días de lluvias, y otras incidencias). Esta Fiscalización entiende que la falta de avance de obras se refiere a otros motivos: 1- La falta de designación de un Residente de Obras, 2- Falta de materiales en el sitio de obras – pago a proveedores; 3- Atraso de pago al personal de la empresa, 4- Falta de ejecución de cronograma de avance de obras; y 5- Falta de organización en obras.

De acuerdo a lo expuesto por el Fiscal de Obras y a las documentaciones señaladas líneas arriba, la empresa 2C INGENIERIA S.A no ha justificado en debida forma los motivos del atraso en la ejecución de los trabajos en el sitio de obras; no justificó la falta de designación de Residente de Obras; no demostró con documento el supuesto escasez de cemento en la zona de obras; los días de lluvias alegados no fueron probados y en el supuesto de que se hayan producidos, no notificó en la forma y plazo requerido en el PBC (dejar constancia en el Libro de Obras y comunicar por escrito dentro de los primeros 7 (siete) días del mes siguiente), entre otros, que son prueba fehaciente de la falta de cumplimiento del contrato firmado, y que justifica sobradamente la recomendación de rescisión por incumplimiento contractual.

El procedimiento de rescisión de contrato iniciado administrativamente por la Institución, cumple con la exigencia prevista en el Artículo 59 de la ya citada ley - Numeral 1, cual es la de comunicar por escrito a la Contratista el incumplimiento en el que ha incurrido, y el otorgamiento del plazo de diez días hábiles para que exponga lo que a su derecho convenga y aporte, en su caso, las pruebas que estime pertinente, emplazamiento que no dio cumplimiento la Contratista, puesto que la presentación realizada no es suficiente como para considerar justificativo suficiente del excesivo atraso de los trabajos y por en no desvirtúa los argumentos esgrimidos en el Expte. MEI N° 346 - Nota GOB N° 062/2023, para recomendar la rescisión del contrato por incumplimiento contractual.

Por lo que a criterio de la Asesoría Jurídica, corresponde dictar el acto administrativo, disponiendo la rescisión del Contrato N° 38/2022 por Incumplimiento contractual por parte de la Contratista 2C INGENIERIA S.A, así como la ejecución de la póliza de fiel cumplimiento del contrato – Póliza N° 1503001404 – Sección/Modalidad: 1503 (caución/ejecución de contrato – obras públicas), de fecha 07/10/2022 por Gs. 120.159.370, emitida por la Compañía Aseguradora ASEPASA, con la correspondiente comunicación de dicha decisión a la firma 2C INGENIERÍA S.A, a la Compañía Aseguradora ASEPASA y a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.

Las documentaciones remitidas a consideración de la Asesoría Jurídica, son analizadas teniendo en cuenta lo dispuesto en el Contrato N° 38/2022 y el Pliego de Bases y Condiciones del llamado, así como en la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", su modificatoria la Ley N° 3439/2007, el Decreto Reglamentario N° 2992/2019; la Ley N° 1535/2009 "De Administración Financiera del Estado", la Ley N° 1066/65 "Carta Orgánica de la ANNP" – Art. 21 inc. s) y 22, que faculta al Directorio de la Institución a dictar resolución en los casos sometidos a su consideración y sin necesidad de aprobación ulterior de otras autoridades para su validez y aplicación.-

Flaminio Sosa López
Asesor Directorio ANNP
ANNP | Asesoría Jurídica

Ángel Cordone Medina
Gerente
ANNP | Asesoría Jurídica

**POR TANTO,**

En base a los antecedentes señalados (Expte. MEI N° 346 - Nota GOB N° 062/2023), las consideraciones que anteceden y en las disposiciones contractuales y legales citadas más arriba, esta Asesoría Jurídica recomienda al Sr. Presidente de la ANNP remitir el expediente al Directorio de la Institución para su consideración y estudio, en su caso, se sirvan tener por no justificada las causales por las cuales fue emplazada la Contratista en fecha 02/02/2023 (Notificación N° 03/2023), y en consecuencia dictar resolución disponiendo la rescisión del Contrato N° 38/2012 del 30/09/2022, suscripto con la firma 2C INGENIERIA S.A – RUC 80085191-9 en el marco de la Licitación Pública Nacional N° 06/2022 "Construcción de Depósito Multipropósito para la Terminal Portuaria de Salto del Guairá" – ID 408.844, por incumplimiento contractual por parte de la empresa Contratista, de conformidad a lo establecido en los Articulos 57 inc. d" y 59 inc. "a" de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas"; asimismo disponer la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato - Póliza N° 1503001404 – Sección/Modalidad: 1503 (caución/ejecución de contrato – obras públicas) del 07/10/2022 por la suma Gs. 120.159.370, emitida por la Compañía Aseguradora ASEPASA; del mismo modo, encomendar a la Unidad Operativa de Contrataciones y a la Asesoría Jurídica para realizar los trámites administrativos correspondientes ante la firma empresa 2C Ingeniería S.A; Compañía Aseguradora ASEPASA y Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.-

**Es nuestro Dictamen.**

Flaminio Sosa López
Asesor Directorio ANNP
ANNP | Asesoría Jurídica

Angel Cordone Medina
Abogado
ANNP | Asesoría Jurídica