Dictamen Jurídico 680/17. Asunción, 27 de noviembre de 2017.

Expediente MEE 1057/17 - LPN 02/2016 "Construcción de Depósito para Mercaderías Peligrosas en la Terminal Portuaria de Villeta" – Rescisión Contrato 07/16 y Adenda 1 al Contrato.

Señor Presidente:

Visto:
El emplazamiento a la firma Contratista NAD CONSTRUCTORA - Arq. Nicolás Amarilla Díaz, del 10 de noviembre del 2017, a raíz del atraso de los trabajos previstos en el Contrato 07/16 del 06 de octubre de 2016 y la Adenda 01/2017 (Prorroga plazo de ejecución de las obras), y se le intima para que dentro de un plazo de diez hábiles improrrogables, exponga lo que a su derecho convenga y aporte, en su caso, las pruebas que estime pertinente, con el apercibimiento de que si transcurrido el plazo señalado precedentemente, se resolverá considerando los argumentos, pruebas y circunstancias del caso, de conformidad a lo que dispone el Art. 59 in fine Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas". Del mismo modo se le notificó que de rescindirse el contrato, la ANNP hará efectiva la Póliza de Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato.

Considerando:
La Nota del 10 de Octubre de 2017, por la cual el Arquitecto Nicolás Amarilla Díaz solicita la Rescisión del Contrato N° 07/16 del 06 de octubre de 2016, alegando entre otros "... *El plazo de ejecución de las obras se estableció en 120 días, desde la suscripción de Acta de Inicio (17/10/2016), que posteriormente fue objeto de la Adenda N° 01/2017 del 03 de febrero de 2017, que prorrogó el plazo de ejecución por 45 días, debido a las Inclemencias Climáticas, previsto expresamente en el PBC (CGC y CEC) del llamado. Dentro del plazo de prorroga otorgado nuevamente se produjeron una gran cantidad de lluvia, que motivaron la suspensión de los trabajos por varios días, y por ende no se pudo avanzar en los trabajos a pesar del empeño puesto en su prosecución. Se adjunta informe de la Dirección de Meteorología e Hidrografía sobre la cantidad de lluvias caídas, así como su incidencia. La empresa ha puesto su máximo empeño para la realización de los trabajos, en cuanto a maquinarias y personales necesarios para dar continuidad a la obra, a tal punto que el AVANCE FISICO llega al 55% (Gs. 630.850.000) pero debido a una cuestión externa, no previsto en el Contrato, en este caso la gran cantidad de lluvias caídas (inclemencias climáticas), que excedió extraordinariamente las estimaciones normales establecidas en las C.E.C, afectaron considerablemente el avance en el trabajo, por lo que no se pudo cumplir el plazo originalmente pactado, así como lo concedido en la prorroga mediante la Adenda 1 al Contrato. Demás está decir, que durante este tiempo se produjo escases en la provisión de cemento por parte de la INC, que aumentó en gran medida la dificultad para terminar las obras. De acuerdo a los términos del Contrato hemos accedido al ANTICIPO DEL 30% del total adjudicado, que asciende a la suma de Gs. 344.280.000, monto con el cual nos hemos manejado durante todo este tiempo, existiendo certificaciones pendientes de realización...*".

La Carta Interna 278/17 del 19 de octubre de 2017, por la cual la Gerencia de Administración y Finanzas de la Institución, remite la Carta Interna 065/17 del Departamento de Tesorería, que detalla pago y retención realizados a la firma NAD Constructora de Nicolás Amarilla Díaz, en el marco de la LPN 02/2016 "Construcción de Depósito de Mercaderías Peligrosas en el Puerto de Villeta". Pago por Anticipo Financiero (26/10/16); Gs. 344.280.000. Retención Gs.17.214.000.

El Informe de los Fiscales de Obras del 03 de noviembre de 2017, que hacen referencia a los Datos Técnicos y al Avance de las obras, que entre otros dice "... *La empresa NAD CONSTRUCTORA tras la última ADENDA de ampliación de plazo, prosiguió trabajando, con dificultades pero avanzaba. En estos últimos tiempos ha disminuido notoriamente su actividad, a tal punto de estar la obra en estado de abandono general. Para los fines pertinentes adjuntamos también el avance físico financiero a la fecha*".

...///2.-

Flaminio Sosa López
Asistente Jurídico
Asesoría Jurídica

Asesora Jurídica
Asesoría Jurídica

...//.., pág. 2 DJ 680/17.-

El estado real en que se encuentra la obra licitada surge del Informe de los Fiscales de Obras del 03 de noviembre de 2017, que mencionan la disminución notoria de la actividad, a tal punto de que la obra está en estado de abandono por parte de la firma Contratista, y en cuanto al Avance de la obra, el mismo llega al 33% (treinta y tres por ciento), al cual le corresponde como costo la suma de Gs. 374.035.000 según el referido Informe.

El mencionado Informe sobre el avance físico de la obra, corrobora el incumplimiento del Contrato por parte de la firma Contratista dentro del plazo contractual, que no ha sido justificado fehacientemente, puesto que en la primera ocasión alegó una gran cantidad de lluvias caídas y escases de cemento, y en la segunda, en razón de la intimación realizada por la ANNP (10/11/2017) para presentar su descargo o su defensa por el atraso en el trabajo, bajo apercibimiento de rescindir el contrato en los términos del Art. 59 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", el mencionado emplazamiento no fue contestado por la firma Contratista Nad Constructora del Arq. Nicolás Amarilla Díaz, estando a la fecha vencido el plazo que se le otorgó para presentar su descargo o defensa.

La obra inconclusa causa un enorme perjuicio a la Institución, que requiere una urgente terminación, puesto que los trabajos pendientes son varios, siendo el avance físico de apenas el 33%(treinta y tres por ciento); para dicho porcentaje contó con un plazo inicial de 120 días calendarios y posteriormente por Adenda 1 al Contrato 07/2016 –autorizada por Resolución del Directorio 017/17 del 31/01/17- se le concedió una prórroga de 45 días más, no obstante a ello no hubo progreso significativo, es más, según Informe de los Fiscales de Obras en el lugar de trabajo existe un abandono general por parte de la firma Contratista.

Las Condiciones Generales del Contrato (parte integrante del Contrato 07/2016) prevé la rescisión del contrato por causa imputable al Contratista, en la Cláusula 53 – 53.1 Inc. "a" Por incumplimiento del Contratista, siguiendo el procedimiento establecido en el Art. 59 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas".

Lo dispuesto en la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas" en el Articulo 57 – TERMINACION DE LOS CONTRATOS. Los contratos terminarán: d) por decisión unilateral de la Contratante, en caso de incumplimiento del proveedor o del contratista. Asimismo el Artículo 59 de la mencionada ley, que establece: 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 proveedor o contratista;..,c) cuando el valor de las multas supera el monto de la garantía de cumplimiento del contrato y d) por suspensión de los trabajos, imputable al proveedor o al contratista, por más de sesenta días calendario, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito*".

El procedimiento de rescisión de contrato iniciado administrativamente por la Institución, cumple con lo previsto en el Artículo 59 de la ya citada ley, en su 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, por lo que corresponde pasar a la siguiente etapa, la de "*resolver considerando los argumentos, pruebas y circunstancias del caso*" (numeral 2), para luego dictar resolución (numeral 3) disponiendo la rescisión del contrato por incumplimiento, y finalmente comunicar dicha decisión a la firma NAD CONSTRUCTORA - Arq. Nicolás Amarilla Díaz, a la Compañía Aseguradora y a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas".

En cuanto a la aplicación de las penalidades previstas en el Pliego de Bases y Condiciones del llamado, así como en las Condiciones Generales y Especiales del Contrato, este último en su Cláusula 25.1 CGC prevé la forma de cálculo de la multa por atraso "... *monto máximo de las multas: 10% del monto del Contrato*.....///3.-

Flaminio Sosa López
Asistente Jurídico
ANNP | Asesoría Jurídica

María Galeano Noguera
Asesora Jurídica
ANNP | Asesoría Jurídica

///En caso de que las multas alcancen el porcentaje de garantía de fiel cumplimiento de contrato, que es el 10% la convocante procederá a la rescisión del Contrato". En él presente proceso licitatorio, se debe tener en cuenta el considerable atraso en la terminación de los trabajos y cuyo avance físico apenas llega al 33% (treinta y tres por ciento) del total, indudablemente el monto de la multa sobrepasa el máximo previsto, por lo que debe expedirse el acto administrativo disponiendo la rescisión del contrato y la ejecución de la Póliza de Fiel Cumplimiento del Contrato.

En las condiciones señaladas surge claramente el incumplimiento de lo acordado por parte de la firma NAD CONSTRUCTORA - Arq. Nicolás Amarilla Díaz, que faculta a la ANNP a rescindir unilateralmente el contrato firmado con la referida firma, debiendo dictar la resolución administrativa pertinente.

Por las razones señaladas y teniendo en cuenta el Informe de los Fiscales de Obras y la paralización total de los trabajos, sin que la Contratista haya adoptado las medidas correctivas para el fiel cumplimiento de lo acordado, la ANNP, está facultada legalmente a rescindir administrativamente el contrato y llamar una nueva licitación para la culminación satisfactoria de las obras de vital importancia para la Institución, ya que las mismas se encuentran inconclusas, habiéndose prorrogado el plazo convenido mediante Adenda, no existiendo razones legales que justifiquen la paralización, por causas exclusivas de la Empresa Contratista, que ni siquiera justificó el incumplimiento pese a la intimación realizada en su momento; corresponde la rescisión del Contrato 07/2016 y la Adenda 1 al Contrato, suscriptos con la firma NAD CONSTRUCTORA del Arq. Nicolás Amarilla Díaz, en el marco de la LPN 02/2016 de conformidad a lo dispuesto en la Ley 2051/03, Artículo 59, Incisos a); c) y d) y la ejecución de la Póliza de Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato 007.1503.007220/002/003.

Las documentaciones remitidas a consideración de la Asesoría Jurídica, son analizadas teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", Decretos Reglamentarios y la Ley 1066/65 "Carta Orgánica de la ANNP" – Artículo 21 inciso 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.

Por tanto,
En base a las consideraciones que anteceden y en las disposiciones contractuales y legales citadas más arriba, corresponde dictar resolución disponiendo la rescisión del Contrato 07/2016 del 06/10/2016 y la Adenda 1 al Contrato 07/2016, suscriptos con la firma NAD CONSTRUCTORA del Arq. Nicolás Amarilla Díaz – RUC 922868-3, en el marco de la Licitación Pública Nacional 02/2016 "*Construcción de Depósito para Mercadería Peligrosas en la Terminal Portuaria de Villeta*" – ID 306700, por incumplimiento por parte de la Contratista de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 59 de la Ley 2051/03; asimismo, la ejecución de la Póliza de Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato 007.1503.007220/002/003.

Es nuestro Dictamen.-

Flaminio Sosa López
Asistente Jurídico
Asesoría Jurídica
ANNP

Asesora Jurídica
Asesoría Jurídica