DICTAMEN DJ N° 532/2019

A: **Abg. OMAR ARAYA YAMPEY**, *Director.*
Unidad Operativa de Contrataciones.

DE: **Abg. EVER LARROZA LÓPEZ**, *Director.*
Dirección Jurídica.

Fecha: 18 de noviembre de 2019.

Referencia. Dictamen jurídico sobre la incorporación de mayores cantidades y nuevos ítems, en consecuencia al incremento en tiempo y monto del contrato N° 55/2013 suscrito entre el Ministerio de la Defensa Pública y el Ing. Ramón Sienra Zavala en el marco de la LPN N° 5/13 *"CONSTRUCCIÓN DE SEDE EN EL INTERIOR DEL PAÍS PARA EL MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA – PEDRO JUAN CABALLERO"* ID 250.248

VISTOS;

- Nota U.O.C. N° 1038/2019 de fecha 15 de noviembre de 2019.
- Nota 123/19 de fecha 18 de noviembre de 2019 presentada por el Director de Obras del MDP, en la cual presenta las planillas de trabajos complementarios para culminación de la Obra de referencia.
- El Dictamen C.E. N° 18/2019, del Consultor Externo RICARDO MANUEL LLEDÓ LIRD, sobre la viabilidad jurídica de proceder a la modificación del contrato N° 55/2013 suscrito entre el Ministerio de la Defensa Pública y el Ing. Ramón Sienra Zavala en el marco de la LPN N° 5/13 *"CONSTRUCCIÓN DE SEDE EN EL INTERIOR DEL PAÍS PARA EL MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA – PEDRO JUAN CABALLERO"* ID 250.248
- El contrato N° 55/2013 suscrito entre el Ministerio de la Defensa Pública y el Ing. Ramón Sienra Zavala en el marco de la LPN N° 05/13 *"CONSTRUCCIÓN DE SEDE EN EL INTERIOR DEL PAÍS PARA EL MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA - LOTE 2 EDIFICIO PARA EL MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA EN PEDRO JUAN CABALLERO"* ID N° 250.248.

- La Resolución DG N° 1223/16, emitida por el Ministerio de la Defensa Pública *"POR LA CUAL SE RESCINDE EL CONTRATO N° 55/2013, SUSCRITO ENTRE EL MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA Y LA FIRMA INGENIERIA & PROYECTOS AMBIENTALES SIENRA ZAVALA EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 05/13 "CONSTRUCCIÓN DE SEDES EN EL INTERIOR DEL PAÍS PARA EL MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA ID N° 250.248 - PEDRO JUAN CABALLERO, DEPARTEMANTO DE AMAMBAY"*,
- Acuerdo y Sentencia N° 258 de fecha 14 de agosto 2018, emitida en el marco del juicio "ANGEL RAMÓN SIENRA ZAVALA c/ RESOLUCIÓN FICTA DEL MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA" (EXP. N° 670/16), del Tribunal de Cuentas Segunda sala.
- Nota CGR N° 4538/2019, de la Contraloría General de la República, por la cual se remite al MDP Dictamen Jurídico en relación sobre la obra de referencia.
- Dictamen PGR N° 236/19, de fecha 11 de setiembre 2019, emitido por la Procuraduría General de la República.
- Otros Antecedentes administrativos del llamado LPN N° 05/13 *"Construcción de Sedes en el Interior del país para el MDP, Lote 2 – Edificio para el MDP en Pedro Juan Caballero"*, I. D. N° 250.248.

RELATO DE HECHOS.

Del llamado **LPN N° 05/13 "Construcción de Sedes en el Interior del país para el MDP", Lote 2 – Edificio para el MDP en Pedro Juan Caballero", I. D. N° 250.248,** resulto la firma del **Contrato N° 55/2013**, entre el MDP y la firma Ingeniería y Proyectos Ambientales Sienra Zavala, en fecha 03 días del mes de setiembre del 2013.

Por **Resolución DG N° 1.223/16,** el Ministerio de la Defensa Pública **Rescinde el Contrato N° 55/2013,** por incumplimiento de la Contratista detectados, teniendo como fundamento el Informe Final de la Auditoria de la Contraloría General de la República obrante en el Legajo, como así también por el atraso en la entrega de la Obra. Recurso de Reconsideración, la cual fue rechazada por Resolución Ficta.

Una vez agotados los recursos administrativos, la contratista presentó una Demanda contenciosa administrativa de la cual resultó el **Acuerdo y Sentencia N° 258** de fecha 14/08/2018 por el cual el Tribunal de Cuentas Segunda Sala **HACE LUGAR A LA DEMANDA PROMOVIDA** por la firma contratista Ingeniería y Proyectos Ambientales Sienra Zavala, y en consecuencia **REVOCA LA RESOLUCIÓN N° 1.223/13** de fecha 04 de noviembre 2016 y su consecuencia **RESOLUCIÓN FICTA,** dictadas por el Ministerio de la Defensa Pública.

Tanto la Contraloría como la Procuraduría General de la República recomiendan llegar a un Acuerdo conciliatorio entre las partes: (Ministerio de la Defensa Pública y la Empresa Ingeniería y Proyectos Ambientales Sienra Zavala) con el objeto de poner fin al litigio y reanudar las obras.

CONSULTAS JURÍDICAS;

En relación a los hechos expuestos, se desprende la consulta sobre la viabilidad jurídica de proceder a la modificación del contrato N° 55/2013 suscrito entre el Ministerio de la Defensa Pública y el Ing. Ramón Sienra Zavala en el marco de la LPN N° 5/13 "CONSTRUCCIÓN DE SEDE EN EL INTERIOR DEL PAÍS PARA EL MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA – PEDRO JUAN CABALLERO" ID 250.248, en ejercicio de las atribuciones conferidas en el artículo 55, de la ley 2051/03.

ANALISIS.

En atención al Acuerdo y Sentencia N° 258 de fecha 14 de agosto del 2018, en los autos caratulados ***"ÁNGEL RAMÓN SIENRA ZAVALA C/ RESOLUCIÓN FICTA, DICTADA POR EL MINISTERIO DE LA DEFENSA PUBLICA"***, Exp. N° 670, AÑO 2016, del Tribunal de Cuentas 2da. Sala, expusieron:

"RESUELVE: 1.-) ***HACER LUGAR*** *a la presente demanda contencioso administrativa, instaurada en los autos caratulados* ***"ANGEL RAMÓN SIENRA ZAVALA C/ RES. FICTA del MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA,*** *y en consecuencia 2)* ***REVOCAR la Resolución 1.223/16....***"

El citado Acuerdo y Sentencia fue apelado en tiempo y forma por el Ministerio de la Defensa Pública, y se encuentra pendiente de Resolución en la Corte Suprema de Justicia.

El Dictamen C.E. N° 18/2019, del Consultor Externo RICARDO MANUEL LLEDÓ LIRD, luego de su análisis correspondiente concluye que: *"En base a las consideraciones reseñadas, cabe concluir que la modificación puede ser llevada a cabo, de manera unilateral, en los términos y condiciones que han sido aprobadas por el Ministerio de la Defensa Pública, de conformidad al art. 55 inc. b. de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", ampliando el monto del contrato vigente, como máximo hasta un 20 % de lo establecido originalmente, extendiendo el plazo de ejecución de obra en 150 días corridos, estableciendo que la vigencia del contrato será hasta la culminación total de las obligaciones y la recepción definitiva de la obra".*

En cuanto al reajuste de los precios a implementarse en relación al llamado de referencia y el Dictamen remitido a esta Dirección Jurídica por la UOC institucional,

se puede observar la propuesta de reajuste de precios de los ítems no concluidos, remitida por el Ingeniero Ángel Ramón Sienra Zavala y su consecuente estudio por la Dirección de Obras e infraestructura del MDP, con la intención de reanudar las obras.

La importancia de que el Dictamen de la Contratante esté fundamentado y motivado correcta y suficientemente radica en que este, sirve de base a los efectos de la emisión de la Resolución por parte de la contratante que autorice la ampliación de los contratos.

Por otra parte, en razón de que la modificación de los contratos es una figura consagrada que autoriza a la Convocante o contratante a disponer de ella, siempre y cuando la misma esté debidamente fundamentada y motivada.

MARCO LEGAL

La **Ley 2051/03 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS"** dispone:

"Artículo 55.- DERECHOS DE LAS CONTRATANTES. Las contratantes gozan de los siguientes derechos:..b) a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito"

"Artículo 61.- DEL REAJUSTE DE PRECIOS. Los contratos de adquisición de bienes, de prestación de servicios o de ejecución de obras a que se refiere esta ley, están sujetos a reajuste de precios, en la medida en que esté previsto en el contrato o que durante su ejecución exista una variación sustancial de precios en la economía nacional y esta se vea reflejada en el índice de precios de consumo publicado por el Banco Central del Paraguay, en un valor igual o mayor al quince por ciento sobre la inflación oficial esperada para el mismo periodo.

El ajuste de precios y el procedimiento debe pactarse en el contrato, según las normas que se establezcan en el reglamento de esta ley".

Así también, el **Decreto Reglamentario N° 21.909/03** establece:

"Artículo 82. Prerrogativas de la Contratante. En sus relaciones contractuales con los proveedores y contratistas, las Contratantes tendrán las prerrogativas establecidas en el artículo 55 de la Ley.

Las decisiones adoptadas por la Contratante en el ejercicio de tales prerrogativas deberán ser fundadas y podrán ser recurridas por los Contratistas o Proveedores ante la jurisdicción contencioso administrativa dentro de los plazos establecidos en la legislación respectiva".

"Artículo 84. Reajuste de precios. Los contratistas tendrán derecho al reajuste de precios en los términos establecidos en los Artículos 56, Inciso b), y 61 de la ley.

El reajuste de precios se realizará conforme con los criterios determinados por la Unidad Central Normativa y Técnica y de acuerdo a las fórmulas que se establezcan en los pliegos y contratos.

Artículo 85. Convenios modificatorios en obras públicas. *Los convenios modificatorios en obras públicas se sujetarán a lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley. El informe previo de la Auditoria General al que hace referencia el artículo 62 de la Ley para la celebración de convenios modificatorios de obras públicas, podrá suplirse con un dictamen legal, en los casos de Contratantes que no contaren con órganos de auditoría interna".*

La Resolución DNCP N° 3136/18 reglamenta:

Artículo 6°. Entiéndase por prorroga de plazo el desplazamiento del plazo para el cumplimiento de la obligación contractual, en el cual los días no trabajados por causas no imputables al proveedor o contratista, debidamente fundados, no se computarán dentro del plazo original de ejecución debido a la imposibilidad temporal de ejecutar la prestación. Dicho plazo será reconocido por la contratante a través de un acto administrativo de la autoridad competente.-

Serán modificaciones de plazo, aquellas introducidas con el fin de otorgar al proveedor o contratista un periodo de tiempo de ejecución, distinto al establecido originalmente en los pliegos de bases y condiciones, ya sea ampliándolo o disminuyéndolo, dentro de los límites fijados por la Ley.-

Artículo 7. Entiéndase por modificación de vigencia, aquella introducida con el fin de modificar el plazo de vigencia del contrato, en los casos en los cuales se haya establecido un plazo determinado, ampliándolo o disminuyéndolo.

Artículo 8. Entiéndase por modificación del monto, aquella introducida con el fin de modificar total o parcialmente, el monto del contrato, en su totalidad o en alguno de los ítems o sub ítems que lo componen, ampliando o lo disminuyéndolo.

Artículo 9. Entiéndase por reajuste de precios la variación introducida a uno o más precios del contrato, en aplicación de la fórmula de reajuste y los mecanismos dispuestos para en el propio contrato. El reajuste de precios puede ser para incrementarlos o disminuirlos. La variación del valor del contrato por reajuste de precios, no constituye modificación del contrato en los términos de los Artículos 62 y 63 de la Ley N° 2051/03.

CONCLUSIONES y RECOMENDACIONES:

Por tanto, por el marco legal expuesto de manera precedente y habiendo sido oportunamente verificadas las documentaciones y antecedentes respaldatorios pertinentes, esta Dirección Jurídica entiende que la propuesta de modificaciones necesarias para la **reanudación de las obras de referencia**, se enmarcan dentro de las previsiones legales correspondientes al caso.

En este sentido, se puede observar que en los dictámenes de las instancias técnicas institucionales, se previó la fundamentación acabada de la necesidad de modificación del contrato de referencia.

Posteriormente, se deben realizar las modificaciones correspondientes al Contrato en cuestión, vía **decisión unilateral** del Ministerio de la Defensa Pública, plasmada en una Resolución de la máxima autoridad, teniendo presente los fundamentos esgrimidos por la UOC institucional, en razón a resguardar el interés público y las justificaciones correspondientes según lo dispuesto en la Resolución DNCP 3136/2018, en concordancia con el artículo 55 inciso b) de la Ley 2051/03 *"De Contrataciones Públicas"*.

Asimismo, en relación a la ampliación del monto del contrato hasta el 20 % del monto original y la prórroga del plazo hasta por 150 días a partir de la emisión del Acta de Reanudación de Obra, esta Dirección Jurídica entiende que esto se ajusta a las disposiciones legales y no habría obstáculos legales ejercer los trámites administrativos con el objeto de culminar la obra del contrato de referencia, con este procedimiento.

Es mi dictamen, salvo mejor parecer.

Abogado
Mat. C.S.J. Nº 20.758