MDP
MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA
SOMOS TU VOZ

Asunción, 02 de Setiembre de 2020

Dictamen UOC Nº 66/2020

Señora:

ABG. MG. LORENA SEGOVIA, Defensora General – Ministra

Ministerio de la Defensa Pública

Tengo a bien dirigirme a Ud. por la presente a los efectos de ampliar los términos del Dictamen Jurídico por el cual se recomienda y solicita aprobar el Convenio Modificatorio (ADENDA Nº 05), de fecha 28 de julio de 2020 del contrato Nº 55/13 suscripto con la firma INGENIERIA & PROYECTOS AMBIENTALES SIENRA ZAVALA CON RUC Nº 440793-8, adjudicada en el marco del llamado a LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL Nº 05/13 "CONSTRUCCIÓN DE SEDES EN EL INTERIOR DEL PAÍS PARA EL MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA" ID. Nº 250.24, con base a las disposiciones contenidas en el art. 62 de la Ley 2051/03 y las disposiciones reglamentarias contenidas en el Decreto 21909/03, a fin de dar respuesta a los motivos de retención expuestos por la Dirección de Normas y Control de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas en su Nota DCN **Nº 16586/2020 de fecha 27 de agosto de 2020.-**

ASPECTOS OBSERVADOS

2.- Se debe determinar y aclarar si la extensión corresponde a una prórroga (causa de fuerza mayor) o a una ampliación de plazo (limite 20 %). Aquí es importante mencionar la observación al Exp. 335424 – Ampliación de Monto y Plazo? 18/11/2019. Considerando que, si en el expediente antes mencionado se realizó una ampliación de plazo de 150 días, dicha cantidad ya superó el 20% del plazo de ejecución originalmente pactado (18 meses), situación por la cual la Convocante optó por el art. 55 de la Ley N° 2051, para la formalización de la modificación. En consecuencia si en la presente adenda se pretende una ampliación de plazo, deberá recurrir al art. 55, considerando que ya se superaron los límites previstos en el art. 62 de la Ley 2051/03.

Abog. Liz Carolina Ugarte S.
Directora
Unidad Operativa de Contrataciones
Ministerio de la Defensa Pública

Tel/Fax (021) 292-359
Avda. Artigas Nº 2.136 c/ San Estanislao
Asunción - Paraguay

Al empezar el presente análisis debemos establecer primeramente que el contrato N° 55/13 sufrió un proceso judicial del cual sobrevino el Acuerdo y Sentencia N° 258/18 del 14 de agosto del 2018 **JUICIO: ANGEL RAMÓN SIENRA ZAVALA c/ Res. Ficta del Ministerio de la Defensa Pública" Exp. N° 670. AÑO 2016.**, del cual pasamos a transcribir las cuestiones planteadas y resueltas que tienen relación al punto que nos atañe, así como la parte resolutiva de la misma.

Acuerdo y Sentencia N° 258/18 a fs. 30.

"En primer lugar cabe señalar que a fs. 137 de autos obra un informe de la Contraloría General de la República, manifestando en relación al inicio de la obra cuanto sigue: *"Debido a la demora en gestión institucional en el proceso de adjudicación del contrato cronología descripta en la introducción, antecedentes"* el contratista recibió el 14/07/14 el pago de anticipo de Gs. 1.326.000.000, es decir transcurridos 314 días después de la firma del contrato, retrasándose por lo tanto el inicio de las obras..."

Acuerdo y Sentencia N° 258/18 a fs. 30.

El punto 2.4.1. del informe de la Contraloría General de la República expresa: "La institución ha desembolsado con excesivos atrasos los pagos de los certificados mensuales presentados por la empresa contratista. En efecto, los pagos de los certificados del 1 al 6; correspondientes a los meses de agosto a Diciembre de 2014 y enero de 2015, recién fueron efectivizados el 16 de abril de 2015". Es decir la CGR destaca la demora excesiva en el pago de certificados de obra, esto permite afirmar que el atraso en el cumplimiento de pago es recurrente y no esporádico. **LA DEMORA EN EL PAGO DEL ANTICIPO Y EN LOS POSTERIORES CERTIFICADOS DE OBRA, QUE CAUSARON LOS RETRASOS EN LAS OBRAS, SON IMPUTABLES ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE A LA CONTRATANTE.**

Acuerdo y Sentencia N° 258/18 a fs. 31.

El punto 2.4.2 del informe de la CGR expresa: ***"La gestión institucional desde la firma del contrato hasta la adjudicación e inicio de obra incidieron en el plazo de ejecución inicialmente establecido".*** Esta situación también es solo atribuible a la contratante, por lo cual no se puede culpar a la contratista del retraso en la ejecución de las obras de conformidad al informe de la CGR.

Abog. Liz Carolina Ibarra S.
Directora
Unidad Operativa de Contrataciones
Ministerio de la Defensa Pública

Acuerdo y Sentencia N° 258/18 foja 35.

La contratante ha incurrido en una serie de incumplimientos, que no le son imputables a la parte actora de esta demanda, por lo cual la suspensión de los trabajos se ajusta a la cláusula 51 del contrato, en razón de que no obra constancia de la cancelación de lo adeudado.

Condiciones Generales del Contrato - Construcción de Obras (Pag.31)

F. SUSPENSIÓN DE LOS TRABAJOS.

51. Suspensión de los trabajos

51.1. El Contratante podrá tomar la decisión de suspender el avance de los trabajos por razones de interés público, conforme a lo dispuesto en el artículo 55 inciso c de la Ley N° 2051/03. En tal caso, se procederá siguiendo las modalidades indicadas en la Cláusula 16, a la constatación de las obras o partes de obras ejecutadas y de los materiales suministrados En caso de que la Contratante incurra en una mora en el pago superior a sesenta días, el Contratista podrá intimar al Contratante para que cancele el pago adeudado. Si la Contratante no satisface la intimación, el Contratista tendrá derecho a suspender el contrato por motivos que **NO LE SERÁN IMPUTABLES**.

En el caso en que el Contratista haya suspendido en forma regular los trabajos por causas que no le fueren imputables, los plazos de ejecución se prorrogarán por el tiempo de suspensión.

Acuerdo y Sentencia N° 258/18 foja 35.

Como hemos mencionado más arriba la propia Contraloría General de la República ha confirmado el retraso en el pago, por lo cual la demora de las obras **NO PUEDEN** ser imputadas a la parte actora, por lo cual el proceder de la Administración no se ajustó a derecho.

Acuerdo y Sentencia N° 258/18 foja 37

TRIBUNAL DE CUENTAS SEGUNDA SALA,

RESUELVE

Art. 1° HACER LUGAR a la presente demanda

Art. 2° Revocar la Resolución 1223/16 de fecha 04 de noviembre de 2016 y en consecuencia la Resolución ficta, ambas dictadas por el Ministerio de la Defensa Pública.

Abog. Liz Carolina Ibarra S.
Encargada de Contrataciones
Ministerio de la Defensa Pública

En resumen, el Acuerdo y Sentencia N° 258/18 fecha 14 de agosto de 2018 estableció que:

1. "el anticipo del desembolso tuvo demora excesiva, lo cual dilató en demasía el inicio de las obras con los consecuentes retrasos en el cumplimiento de los plazos.
2. "La gestión institucional desde la firma del contrato hasta la adjudicación e inicio de obra incidieron en el plazo de ejecución inicialmente establecido". **Esta situación también es solo atribuible a la contratante, por lo cual no se puede culpar a la contratista del retraso en la ejecución de las obras de conformidad al informe de la CGR.**
3. La contratante (Ministerio de la Defensa Pública) ha incurrido en una serie de incumplimientos, **que no le son imputables a la parte actora de esta demanda (SIENRA ZAVALA)**, por lo cual la suspensión de los trabajos se ajustan a la cláusula 51 del contrato, en razón de que no obra constancia de la cancelación de lo adeudado.
4. Como hemos mencionado más arriba la propia Contraloría General de la República ha confirmado el retraso en el pago, por lo cual la demora de las obras NO PUEDEN ser imputadas a la parte actora, por lo cual el proceder de la Administración no se ajustó a derecho.

Así mismo en la Resolución DG. 2997/19 de fecha 18 de noviembre de 2019 POR LA CUAL SE AUTORIZA LA FIRMA DEL CONVENIO CONCILIATORIO ENTRE EL MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA Y LA FIRMA INGENIERIA Y PROYECTOS AMBIENTALES SIENRA ZAVALA Y SE REANUDA EL CONTRATO N°55/13 ENTRE LOS MISMOS EN EL MARCO DE LA LPN N° 05/13 PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA SEDE DEL MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA EN LA CIUDAD DE PEDRO JUAN CABALLERO", quedó establecido claramente en su considerando que:

Considerando:

Que, sobre la base del fallo del Tribunal de Cuentas, el Dictamen C.E. N° 19/2019, emitido por la Asesoría Externa, de fecha de octubre de 2010, señala que puede arribarse a las siguientes conclusiones: 1) La demora en el pago y en la gestión de ciertos trámites administrativos que estaban en cabeza de la institución, han incidido en la ejecución del plazo de ejecución y cronograma original de la obra. 2) La demora en la ejecución de la obra no es imputable al contratista SIENRA ZAVALA; Existieron

Abog. Liz Carolina Ibarra S.
Dirección Administrativa de Contrataciones
Ministerio de la Defensa Pública

deficiencias en el proyecto técnico original, que convirtieron la obra en inejecutable y que el Ministerio de la Defensa Pública no ha podido imprimirle celeridad y atención que ameritaba para avanzar en la ejecución; 4) la demora en la ejecución de la obra es únicamente imputable al MDP.----------

Que, el Poder Judicial ha decidido que el Ministerio de la Defensa Pública ha actuado de forma irregular, exonerando de toda culpabilidad y responsabilidad al contratista respecto de las causas que llevaron a la demora en la entrega de la obra objeto de análisis. El art. 78 de la Ley 2051/03 prevé: "...EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD...No se impondrán sanciones cuando se haya incurrido en las infracciones por causas de fuerza mayor o de caso fortuito, cuando se observe en forma espontánea el precepto que se hubiese dejado de cumplir..." (Sic)

Que, el Tribunal de Cuentas, en coherencia con el precepto transcripto, refiere que no cabe responsabilidad alguna al contratista.

Por lo tanto tenemos que aclarar que el plazo de ejecución de 150 (ciento cincuenta) días no fue una ampliación extraordinaria otorgada por parte del Ministerio de la Defensa Pública al proveedor, en este caso la firma **SIENRA ZAVALA**, sino que fue una restitución del **PLAZO DE EJECUCIÓN ORIGINAL Y NATURAL** del contrato y que fue ordenado por el Tribunal de Cuentas Segunda Sala, conforme el Acuerdo y Sentencia N° 258 de fecha 14 de agosto del 2018, reiterando que no se ha concedido ninguna ampliación al plazo de ejecución del contrato, sino que se ha restituido el plazo de ejecución natural del mismo.

En relación a la aplicación del art. 55 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas" ello constituyó y/o fue utilizada como una herramienta para evitar mayores perjuicios a la Institución a causa del conflicto que generó el litigio judicial que fuera resuelto por el ut supra mencionado Acuerdo y Sentencia. El derecho exorbitante fue utilizado, en dicha oportunidad, para disponer la reactivación del Contrato, dado que por sentencia judicial se revocó el Acto Administrativo de rescisión. Sin embargo, en dicha oportunidad no se concedió plazo adicional alguno al contratista.

En esta inteligencia, el plazo que se amplía por la presente a efectos de la instalación del elevador es el primero que se concede de manera adicional al plazo original, por lo que se considera correcta la utilización del Art. 62 de la Ley 2051/03

Abog. Carolina Ibarra S.
Directora
Unidad Operativa de Contrataciones
Ministerio de la Defensa Pública

"De Contrataciones Públicas" bajo la figura de "modificación de plazo" establecida en la Resolución DNCP N° 5695/2019 en su art. 71 inc. j).

Por ultimo cabe destacar que se pretende realizar no solo una mejora técnica a la Obra en construcción, sino dar un mejor servicio y comodidad a nuestros usuarios que pudieran contar con alguna discapacidad o impedimento en su desplazamiento.-

Abg. Carolina Ibarra

Directora

Unidad Operativa de Contrataciones

Abog. Liz Carolina Ibarra S.
Directora
Unidad Operativa de Contrataciones
Ministerio de la Defensa Pública