A la espera de CDP

DICTAMEN D.A.J. Nº 2066 del 23 de Octubre de 2019.-

REF.: DAJ Nº 4897/2019 – MEU Nº 31720/2019 – EMPRESA ADJUDICADA: CONSTRUPAR S.A. - LLAMADO MOPC Nº 63/2017 LICITACION PUBLICA NACIONAL PARA LA CONTRATACION DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS PARA LA PAVIMENTACION ASFALTICA EN VARIOS TRAMOS DE LA REGION ORIENTAL. LOTE 3. ID Nº 331.957 – Intereses Moratorios.

SRTA. LINCY LUCENA, DIRECTORA
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación remite el proyecto de resolución y otros antecedentes al mismo tiempo que solicita parecer legal sobre la procedencia del interés por mora y la verificación del proyecto de resolución respectivo, en el marco del llamado de referencia.

ANTECEDENTES

1. Memorándum UOC Nº 4617/2019 de fecha 3 de octubre de 2019 de la Unidad Operativa de Contratación. ----------
2. Dictamen UOC Nº 46/2019 de fecha 3 de octubre de 2019 de la Unidad Operativa de Contratación. ----------
3. Memorandum D.E. Nº 1427/2019 de fecha 2 de octubre de 2019 del Departamento de Ejecución de la Dirección de Vialidad.----------
4. Nota de fecha 30 de Septiembre de 2019 de la Empresa CONSTRUPAR S.A..-----
5. Memorandum UOC Nº 4541/2019 de fecha 30 de setiembre de 2019 de la Unidad Operativa Contratación.----------
6. Informe DTCI (I.M.) Nº 36/2019 de la Dirección Técnica de Control Interno.------
7. Planilla de Resumen – Intereses Moratorios.----------
8. Memorandum D.C. Nº 293/2019 del Departamento de Contabilidad de la Dirección de Contaduría.----------
9. Memorandum D.E. Nº 1051/2019 de fecha 9 de Julio de 2019 del Departamento de Ejecución de la Dirección de Vialidad.----------
10. Nota de fecha 28 de julio de 2019 de la Empresa CONSTRUPAR S.A. – MEU Nº 21720/2019.----------
11. Memorandum UOC Nº 4464/2019 de fecha 26 de setiembre de 2019 de la Unidad Operativa de Contratación.----------
12. Formulario Control de Convenios Modificatorios / Reajustes / Intereses Moratorios.----------
13. Memorandum DAV Nº 1510/2019 de fecha 20 de setiembre de 2019 del Departamento de Administración Vial de la Dirección de Vialidad.----------
14. Memorandum D.E. Nº 1362/2019 de fecha 19 de setiembre de 2019 del

JORGE SANTIAGO BERNIS CASSI
Abogado
Mat. Nº 11.916

Departamento de Ejecución de la Dirección de Vialidad.----------

15. Memorandum D.E. N° 1297/2019 de fecha 4 de setiembre de 2019 del Departamento de Ejecución de la Dirección de Vialidad. ----------
16. Proyecto de Resolución.----------
17. Informe Técnico de fecha 2 de setiembre de 2019 del Departamento de Ejecución de la Dirección de Vialidad.----------
18. Nota de fecha 30 de Agosto de 2019 de la Empresa CONSTUPAR S.A..----------
19. Nota de Crédito N° 001-001 0000301 de fecha 02 de setiembre de 2019 de la Empresa CONSTRUPAR S.A.----------
20. Factura N° 001-002 – 0000914 de fecha 02 de setiembre de 2019 de la Empresa CONSTRUPAR S..A..----------
21. Memorandum N° 269/19 de fecha 13 de agosto de 2019 de la Dirección de Finanzas.----------
22. Planilla.----------
23. Factura N° 001-002 0000900 de fecha de Junio de 2019 de la Empresa CONSTRUPAR S.A.----------

NORMATIVA APLICABLE

1. Contrato: Contrato SG Ministro N° 430/2017 (07/12/2017)

- La Cláusula 15.6. Intereses por Mora de las Condiciones Generales del Contrato dispone: *"15.6.1. En caso de retrasos en los pagos por la Contratante, el Contratista tendrá derecho a percibir intereses por mora equivalentes al promedio de las tasas máximas activas nominales, anuales, percibidas en los bancos por los préstamos de consumo en moneda nacional al plazo de ciento ochenta días, determinada por el Banco Central del Paraguay para el mes anterior de la constitución de la obligación y publicado en diarios de difusión nacional. Si la Contratante, en virtud de causas establecidas en el Contrato, está facultado para suspender la tramitación de un pago, las sumas correspondientes durante los atrasos resultantes no devengarán intereses por mora. La mora se computará a partir del vencimiento del plazo que tiene el Contratante para efectuar el pago de la factura correspondiente al certificado aprobado, conforme a lo establecido en la cláusula 17.2.3 de las CEC."*.----------

- En la Cláusula 17.2 Pago de cuotas mensuales de las C.G.C., 17.2.3. establece: *"A partir de la presentación del acta de medición y del certificado de obra, la Contratante tiene un plazo de quince (15) días para su aprobación o rechazo. En caso de falta de respuesta, se tendrá por aprobado el certificado. En caso de rechazo del certificado, los plazos para su aprobación se reiniciarán una vez que el Contratista vuelva a presentar el certificado de obra con las correcciones pertinentes. El pago de las facturas correspondientes a los certificados aprobados deberá efectuarse, a más tardar, dentro de los treinta (30) días de la aprobación de dichos certificados. La presentación de la factura será un requisito ineludible*

JORGE SANTIAGO BERNIS CASSA
Abogado
MAT. N° 11.916

Dra. Lorena Benítez Soto
Directora
Dirección de Asuntos Jurídicos
M.O.P.C.

Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción
www.mopc.gov.py

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Tel: (+595 21) 4149 621

para el cómputo de dicho plazo. La factura deberá ser presentada en el lugar indicado en las CEC, una vez aprobado el certificado.". ----------

- En las Condiciones Especiales del Contrato, en su Cláusula CGC 17.2.3 expresa: *"La factura deberá ser presentada en: Mesa de Entrada única del MOPC, ...".* -

2. **Resolución de Convenios Modificatorios, Reajustes de Precios y otros:** Resolución DNCP N° 3136/2018 "*Por la cual se determinan criterios para la realización de Convenios Modificatorios y Reajustes de Precios Adjudicados y se establecen directrices para su comunicación a la DNCP*"
   - Artículo 19° "*El pago de intereses moratorios procederá en aplicación de las reglas dispuestas en el contrato o pliego de bases y condiciones*".
   - Artículo 20° "*El dictamen que justifique el pago de intereses y sus montos, deberá exponer acabada y cronológicamente, la constitución en mora de la Contratante, el tiempo transcurrido y el cálculo utilizado, que acreditan el monto a ser pagado en concepto de intereses*".
   - Artículo 21° "*La solicitud de código por intereses moratorios, deberá acompañar, además, la/s factura/s del proveedor, contratista o consultor, en concepto de intereses moratorios, el Certificado de Disponibilidad Presupuestaria de Cumplimiento (CDP de Cumplimiento) y el Formulario de Adecuación de Líneas Presupuestarias (Anexo B 02-16)*".

3. **Resolución MOPC N° 918/17:** Resolución N° 918/17 "*Por la cual se establece el procedimiento para la emisión del código de contratación por intereses moratorios de los contratos suscritos por este Ministerio*"
   - Artículo 2°, inciso a) "*Cada unidad administradora del contrato realizará un informe técnico donde demuestre y explique acabadamente la procedencia de la aplicación de las condiciones y desarrolle la fórmula de los intereses moratorios, contenida en las bases de la contratación respectiva, indicando expresamente el motivo por el cual se ha incurrido en el atraso de los pagos. La unidad administradora del contrato considerará en su informe los casos en que la mora en el pago se haya producido exclusivamente por causas imputables a la firma solicitante*".

4. **Circular DNCP N° 08/17**
   - "*La DNCP informa que a partir del 01 de abril de 2017, las Entidades Convocantes que soliciten la emisión del Código de Contratación por intereses moratorios de los contratos suscriptos, deberán acompañar a su solicitud lo siguiente: Dictamen fundado de la UOC, Acto Administrativo emanado de la*

JORGE SANTIAGO BERNIS CASSA
Abogado
MATRÍCULA N° 11.916

Lorena Balbuena Soto
Directora
de Asuntos Jurídicos

Autoridad Competente de la Contratante que autorice el pago, Documento que demuestre la conformidad de las partes contratantes y CDP".[1]

5. **Ley de Contrataciones Públicas:** Ley N° 2051/2003 "*De Contrataciones Públicas*"

   - Artículo 56 "*Los proveedores y contratistas tendrán los siguientes derechos:...c) a que se le reconozcan intereses financieros, en caso de que las contratantes incurran en mora en el pago. Si la mora fuera superior a sesenta días, el proveedor o contratista tendrá derecho a solicitar de la Contratante la suspensión del contrato, por motivos que no le serán imputables*".

6. **Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC):** Ley N° 167/1993 "*Que Aprueba con Modificaciones el Decreto-Ley No. 5 de Fecha 27 de Marzo de 1991 "Que Establece la Estructura Orgánica y Funciones del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones*"

   - Artículo 4: "*El Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones es la autoridad máxima designada por el Poder Ejecutivo para administrar y desarrollar las actividades del Ministerio...Las atribuciones y deberes del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones son, entre otras las de:...i) Representar administrativamente al Ministerio: ordenar gastos: firmar contratos relacionados con asuntos propios de la Cartera...*".

CONSIDERACIONES

En primer término, cabe mencionar que, en fecha 28 de junio de 2019, la Empresa CONSTRUPAR S.A. solicita el pago de intereses por atraso en los pagos correspondiente a los certificados de obra.

Por su parte, en el informe técnico del Departamento de Ejecución de la Dirección de Vialidad, se aclara que el atraso en los pagos se produjo exclusivamente debido a la falta de recursos del MOPC.

Así también, se verifica que obra en el expediente la planilla, correspondiente al informe N° 36/2019, elaborada por la Dirección Técnica de Control Interno que se trae a colación que de acuerdo al documentario realizado en esa Dirección, se sugiere dar prosecución a los trámites administrativos, una vez cumplido con los puntos 1.e, 2.d y 2.e.

Por último, cabe mencionar el Dictamen UOC N° 46/2019 de la Unidad Operativa de Contratación que concluye "*...la Unidad Operativa de Contratación del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones considera que, en base en lo expresado en el informe*

JORGE SANTIAGO BERNIS CASSA
Abogado
Mat. N° 11916

[1]Portal de Contrataciones Públicas de la República del Paraguay, Marco legal: <https://www.contrataciones.gov.py/buscador/marco-legal.html?nro_nombre=8&tipo_norma=5&tipo_resolucion=&fecha_desde=&fecha_hasta=&order=&page=3>

técnico elaborado por la Unidad Administradora del Contrato, los antecedentes remitidos y los fundamentos que motivarían la mora en el pago de las facturas, se ajusta al supuesto enmarcado en las Condiciones Especiales del Contrato, con relación al pago de Intereses Moratorios del ***Contrato SG Ministro N° 430/2017****, suscripto en el marco del* ***LLAMADO MOPC N° 63/2017 LICITACION PUBLICA NACIONAL PARA LA CONTRATACION DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS PARA LA PAVIMENTACION ASFALTICA EN VARIOS TRAMOS DE LA REGION ORIENTAL. LOTE 3, ID 331.957 . EMPRESA ADJUDICADA: CONSTRUPAR S.A.".***

CONCLUSIÓN

Por tanto, atendiendo a la documentación remitida, la normativa aplicable y las consideraciones expuestas precedentemente, esta Dirección no opone reparos a la emisión de la resolución ministerial por la cual se pretende aprobar el monto Gs. 304.749.023.- (Guaraníes trescientos cuatro millones setecientos cuarenta y nueve mil veintitrés), IVA incluido, en concepto de intereses moratorios por atrasos en los pagos de certificados correspondientes al Contrato SG Ministro N° 430/2017, suscripto con la Empresa CONSTRUPAR S.A. en el marco del "LLAMADO MOPC N° 63/2017 LICITACION PUBLICA NACIONAL PARA LA CONTRATACION DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS PARA LA PAVIMENTACION ASFALTICA EN VARIOS TRAMOS DE LA REGION ORIENTAL. LOTE 3, ID 331.957", de conformidad a lo establecido en las cláusulas del contrato traídas a colación y en concordancia con la ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas".

Al respecto, se aclara que esta Dirección se limita a la verificación legal de los antecedentes obrantes en el expediente, limitándose al estudio de los aspectos legales relativos a la procedencia del pago de intereses moratorios, lo que en el presente caso se encuentra efectivamente previsto contractualmente.

En ese sentido, cabe señalar que la dependencia delegada por la máxima autoridad ministerial para la gestión, administración y ejecución del contrato es la Unidad Administradora del Contrato en cada caso; en atención a ello y en virtud al informe técnico emitido por la misma o sus dependencias, tanto las consideraciones relativas a los cálculos así como los fundamentos de la solicitud de pago son de atribución exclusiva de la Unidad Administradora del Contrato y, además, de las instancias intervinientes en la ejecución del contrato en cuestión.

No obstante, en caso de que otras dependencias verifiquen que las causales de los atrasos de los pagos sean imputables a la contratista, corresponde se apliquen los descuentos pertinentes respecto a los montos de intereses moratorios aprobados.

JORGE SANTIAGO BERNIS CASSA
Abogado
Mat. N° 11.916

Por otra parte, se insta a que sea agregado al expediente, de manera previa a la firma de la resolución ministerial, el certificado de disponibilidad presupuestaria (CDP) necesario a los efectos de comprometer gastos y ordenar pagos, conforme a las disposiciones de la ley N° 1535/99[2].

Por último, se advierte que lo previamente expuesto es sin perjuicio de las facultades de verificación de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, así como de la competencia de la Contraloría General de la República y de las auditorías internas y externas conforme a sus atribuciones legales respectivas.

Atentamente,

JORGE SANTIAGO BERNIS CASSA
Abogado
Mat. N° 11.916

Lorena Balbuena Soto
Directora
Dirección de Asuntos Jurídicos
M.O.P.C.

M.O.P.C. - UNIDAD DE ATENCIÓN DE CONTRATACIONES
RECIBIDO POR:
HORA: 8:40
☐ DIRECCION ADJUNTA
☐ UNIDAD JURIDICA
☐ EVALUACION DE OFERTAS
COORDINACION C ☐ P ☐
☐ DPTO. DE GARANTÍAS
☐ DPTO. DE CONTRATOS
☐ DPTO. DE LICITACIONES NACIONALES Y EXCEPCION
☐ DPTO. DE LICITACIONES INTERNACIONALES
☐ DPTO. DE CONTRATACION DIRECTA
☐ DPTO. DE INFORMACION
☐ DPTO. DE ADJUDICACIONES
☐ SECRETARIA
☐ MESA DE ENTRADA
FECHA: 24 OCT. 2019

Liney Falcón Vera
Director
D.C.A. - M.O.P.C.

[2] Ley N° 1535/99 "*DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA DEL ESTADO*", Artículo 83.- Infracciones: "Constituyen infracciones conforme a lo dispuesto en el artículo anterior: a) incurrir en desvío, retención o malversación en la administración de fondos; b) administrar los recursos y demás derechos públicos sin sujetarse a las disposiciones que regulan su liquidación, recaudación e ingreso en la Tesorería; c) comprometer gastos y ordenar pagos sin crédito suficiente para realizarlo o con infracción de lo dispuesto en la Ley de Presupuesto vigente; d) dar lugar a pagos indebidos al liquidar las obligaciones o al expedir los documentos en virtud de las funciones encomendadas; e) no rendir las cuentas reglamentarias exigidas, rendirlas con notable retraso o presentarlas con graves defectos; y f) cualquier otro acto o resolución con infracción de esta ley, o cualquier otra norma aplicable a la administración de los ingresos y gastos públicos.