DICTAMEN D.A.J. N° 564 del 21 de Marzo de 2023.-

DAJ N° 1173/2023

REF.: Llamado MOPC N° 119/2019 "LPN - "Pavimentación Asfáltica de Varios Tramos de la Región Oriental – 5ta Tanda –Lote 1 – Tramo Santa Clara – Jhugua Rey - Chore". ID N° 369.248. Contrato SG Ministro N° 587/2019, suscripto con el Consorcio Constructora Asunción S.A. y Asociados - Convenio Modificatorio N° 4. MEU N° 1446/2023. –

Abg. WALTER RECALDE BRITOS, **Director**
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre la procedencia del Convenio Modificatorio N° 4 y la verificación respectiva del Proyecto de Resolución, en el marco del Contrato SG Ministro N° 587/2019, suscripto con el Consorcio Constructora Asunción S.A. y Asociados. Al respecto, esta Dirección señala:

I. GENERALIDADES

CARÁCTER DE LA INTERVENCIÓN DE ESTA DIRECCIÓN

La Dirección de Asuntos Jurídicos (DAJ) es la entidad encargada por la carta orgánica del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC) para dictaminar sobre las cuestiones y consultas que surjan del cumplimiento de las funciones del Ministerio en cuanto a su aspecto jurídico.[1]

Esta Dirección emite *dictámenes*, que son opiniones sobre cuestiones jurídicas analizadas. Los dictámenes no son decisiones, sino elementos que forman parte del proceso de decisión del administrador. En doctrina, se reconoce que "*El dictamen forma parte de los actos previos a la emisión de la voluntad y se integra como una etapa de carácter consultivo-deliberativo en el procedimiento administrativo de conformación de la voluntad estatal*".[2]

La Dirección tiene participación en muchas actividades en carácter de *órgano consultivo y asesor*, por lo que sus dictámenes se basan en los parámetros de la consulta y los documentos remitidos.

Es por eso que el presente dictamen se limitará a desarrollar una opinión jurídica no vinculante para contribuir como un elemento más en la toma de decisiones de la consultante; y puede estar sujeto a otros factores que no fueron puestos a conocimiento de esta Dirección, por lo que nos reservamos la facultad de emitir pareceres adicionales sobre los temas analizados, de constatarse hechos, remitirse documentos o precisarse aclaraciones sobre cuestiones que no fueran originalmente previstas en la consulta redactada por la dependencia recurrente y los documentos adjuntados por la misma en el expediente.

II. ANTECEDENTES

1. Memorándum UOC N° 545/2023 de la Unidad Operativa de Contratación (08/03/2023)
2. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 11/2023 de la Dirección de Auditoria Interna (07/03/2023)
3. Memorándum UOC N° 425/2023 de la Unidad Operativa de Contratación (28/02/2023)
4. Memorándum D.E N° 104/2023 del Departamento de Ejecución (23/02/2023)
5. Informe Técnico del Departamento de Ejecución de la Dirección de Vialidad (23/02/2023)
6. Proyecto de Resolución Ministerial
7. Borrador de Convenio Modificatorio N° 4
8. Memorándum UOC N° 330/2023 de la Unidad Operativa de Contratación (16/02/2023)

Rosario Codoy Rodas
Abogada
Mat. C.S.J. N° 51.756

Abg. CARLOS E. FARIAS RUIZ DÍAZ
Gobernador de Asuntos Jurídicos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

[1] Ley N° 167/93 "Que aprueba con modificaciones el Decreto-Ley N° 5 de fecha 27 de marzo de 1991 "Que establece la estructura orgánica y funciones del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones", Artículo 39.
[2] Roberto Dromi, *El Procedimiento Administrativo* (Editorial Ciudad Argentina 1999) 143-144.

9. Memorándum DAI N° 59/2023 de la Dirección de Auditoría Interna (16/02/2023)
10. Memorándum UOC N° 284/2023 de la Unidad Operativa de Contratación (14/02/2023)
11. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías – Pago de Anticipo (14/02/2023)
12. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías – Pago de Certificados o Servicios (14/02/2023)
13. Memorándum del Fiscal de Obra, Ing. Santiago Trinidad (25/01/2023)
14. Nota N° DC – LPN119/001/2023 del Consorcio Constructora Asunción S.A. y Asociados (MEU N° 1446 – 11/01/2023)
15. Documentación Técnica del Convenio Modificatorio N° 4

III. NORMATIVA APLICABLE

1. Contrato SG Ministro N° 587 (29/11/2019)

Condiciones Generales del Contrato

- **4.3. *Documentos contractuales posteriores a la formalización del Contrato.*** *"El Contrato, una vez formalizado, sólo podrá modificarse mediante Convenios Modificatorios. Estas modificaciones deberán ajustarse a lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley N° 2051/03"*

- **19. Obras o trabajos no previstos. 19.1.** *"Si fuere necesario realizar trabajos complementarios que no se hallen previstos en el contrato original, éstos serán acordados entre las partes previa firma de un convenio modificatorio de acuerdo a lo establecido en el artículo 62 de la Ley N° 2051/03"*

- **20. Convenios Modificatorios. 20.1** *"Cuando fuere necesario ampliar, modificar o complementar las obras objeto del contrato debido a causas imprevistas o técnicas presentadas durante su ejecución serán acordados mediante convenios modificatorios conforme al Artículo 62 de la Ley N° 2051/03."*

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

- **Artículo 62 Convenios Modificatorios en Obras Públicas:** "*En el caso de que fuere necesario ampliar, modificar o complementar una obra determinada debido a causas imprevistas o técnicas presentadas durante su ejecución, la Contratante podrá celebrar con el mismo contratista, sin licitación, pero con el informe previo favorable de la Auditoria General correspondiente, los convenios modificatorios que requiera la atención de los cambios antedichos, siempre que se mantengan los precios unitarios del contrato original, reajustados a la fecha de celebración del respectivo convenio; y para los casos en que los trabajos complementarios no se hallen previstos en el contrato original, estos sean acordados entre las partes previa firma del convenio. Sólo podrán celebrarse convenios modificatorios en la medida que, conjunta o separadamente, no excedan del veinte por ciento del monto y plazo originalmente pactados y que no tengan por objeto otorgar al contratista condiciones más favorables con respecto a las señaladas originalmente en las bases y en el contrato*".

3. Resolución de Convenios Modificatorios, Reajustes de Precios y otros: Resolución DNCP N° 5695/2019 *"Por la cual se establece el mecanismo para la comunicación y difusión de los procedimientos de contratación en sus diferentes etapas"*

- **Artículo 42. Dictamen técnico y legal.** *"En todos los casos, con la comunicación de los procesos descriptos en el presente Capítulo, la Convocante deberá acompañar un dictamen técnico y legal, que explique los motivos y exponga los fundamentos y justificaciones de la modificación realizada, al amparo de las disposiciones contenidas en la Ley N° 2051/03. En ningún caso, las modificaciones regladas en la presente Resolución podrán eximir al proveedor, contratista o consultor de las responsabilidades que, por el incumplimiento de sus obligaciones, por causas atribuibles al mismo, requieran la aplicación de sanciones o penalidades".*

- **Artículo 46. Ampliaciones del monto.** *"Cuando la modificación implique una ampliación del monto del contrato, la misma deberá respetar los límites establecidos en los Artículos 62° y 63° de la Ley N° 2051/03, según corresponda. Cuando se requiera la emisión de un Código de Contratación, como consecuencia de la modificación, deberá contar además con la disponibilidad presupuestaria que cubra el monto a ser ampliado, debiendo remitirse por medio del SICP el correspondiente Certificado de Disponibilidad Presupuestaria (CDP de Ampliación)"*

- **Artículo 61. Otras Modificaciones.** *"Todas las modificaciones contractuales que no se hallen descritas en los artículos anteriores, y siempre que las mismas no impliquen otorgar condiciones más favorables al proveedor, contratista o consultor, deberán remitirse a través del módulo "Otras modificaciones", con la misma documentación solicitada para los procedimientos de Ampliaciones de Plazo, o la que la DNCP considere necesaria, atendiendo al caso particular".*

4. **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...".*

IV. CONSIDERACIONES

Como primer término, mediante Nota N° DC – LPN119/001/2023, ingresada como expediente MEU N° 1446 en fecha 11 de enero de 2023, el Consorcio Constructora Asunción S.A. y Asociados, eleva a consideración de la Dirección de Vialidad la propuesta de Convenio Modificatorio N° 04, con las justificaciones técnicas correspondientes, exponiendo cuanto sigue: *"Las modificaciones a ser implementadas a través del Convenio Modificatorio N° 4, se basan en una verificación y análisis de las condiciones existentes encontradas en zona de Obra y las necesidades emergentes de las mismas. Las modificaciones introducidas corresponden al ajuste de cantidades establecidas contractualmente para algunos ítems de trabajo, a fin de adecuarlas a las condiciones reales existentes. Además, han sido incorporadas obras no previstas inicialmente en el contrato pero que son necesarias a fin de asegurar la calidad, funcionalidad y la correcta terminación de la Obra, por lo cual se crean ítems nuevos..."*

Al respecto, el Fiscal de Obra, Ing. Santiago Trinidad en fecha 25 de enero de 2023, informa cuanto sigue:

> Visto el expediente N° 1446/2023 de fecha 11/01/2023, presentado por la empresa contratista de la obra de referencia, Consorcio Constructora Asunción S.A. y Asociados/119, al Señor Director de Vialidad del MOPC, en el cual solicitan la aprobación del Convenio Modificatorio N° 04 al Contrato S.G. Ministro N° 587/2019.
>
> Y considerando que esta Fiscalización ha revisado todas las documentaciones que conforman el referido expediente, habiendo analizado además las modificaciones propuestas y los antecedentes que están debidamente documentados en el Anexo 6, al cual me remito para no ser redundante.

Abog. Carolina Cinthya Rolón Arregoda Mat. C.S.J. N°51.750

Abog. CARLOS E. PARIÑA RUIZ DIAZ Coordinación de Contratos, Convenios y Acuerdos DAJ - MOPC

Ing. José Ezequiel Director Dirección Asuntos Jurídicos MOPC

DAJ N° 1173/2023

Las modificaciones previstas en el presente Convenio Modificatorio N° 04 implican el ajuste de las cantidades de ítems de la Obra, de acuerdo a las cantidades efectivamente requeridas y la creación de ítems nuevos que son necesarios para la terminación de la obra, su nivel de servicio y su funcionamiento como parte del sistema vial de caminos.

El Convenio Modificatorio N° 04 incluye dos ítems nuevos que son:

- Base granular cementada.
- Dren profundo.

La colocación del material Base Granular Cementada es necesaria a fin de reforzar sectores donde se detectaron la presencia de una napa freática muy elevada y ante dicha condición del terreno, se vio en la necesidad de incorporar, buscando una solución eficiente y duradera, el cemento en la base granular para así dar una mayor estabilidad a la calzada

El Ítem nuevo Dren profundo corresponde a la construcción de drenes transversales y longitudinales para evitar la saturación de los suelos. Estos trabajos propuestos no estaban previstos contractualmente y tampoco fueron contemplados en los tres Convenios Modificatorios aprobados a la fecha, dado que este fenómeno empezó a materializarse en Agosto 2022, como consecuencia de la circulación de vehículos pesados sumada a la saturación del suelo.

Todos los trabajos previstos en este Convenio Modificatorio N° 4 son con el objetivo de satisfacer los requerimientos técnicos y lograr una buena, correcta y mejor calidad de la Obra

Por otra parte, se informa que han sido revisados los formularios de análisis de precios unitarios de los nuevos ítems, verificándose que:

- No existe variación de los precios de los equipos, mano de obra e insumos ya consignados en la oferta.
- Los rendimientos de los equipos, la cantidad de mano de obra, los rendimientos de los insumos y las distancias de transporte se ajustan a la realidad de los trabajos a ser ejecutados.
- Al costo directo total fue aplicado el mismo coeficiente de gastos generales, beneficios e impuestos que fueron utilizados en la oferta.

En consecuencia, esta Fiscalización considera que son necesarios los ajustes y las modificaciones introducidas en el Convenio Modificatorio N° 04 que servirán para un mejor desempeño y prestación de la obra ejecutada y considera razonable y aprueba los precios unitarios propuestos para los ítems nuevos incorporados en el presente Convenio Modificatorio N° 04.

Finalmente cabe mencionar que el presente Convenio Modificatorio no implica la modificación del plazo contractual vigente concedido por nota DV N° 27/23, ni la variación del monto contractual aprobado en el Convenio Modificatorio anterior, y no se otorgan al Contratista condiciones más favorables con respecto a las señaladas originalmente en el Pliego de Bases y Condiciones, el Contrato y las modificaciones anteriores.

Por lo tanto, esta Fiscalización recomienda prosigan los trámites para la aprobación del expediente N° 1446/2023, salvo mejor parecer de las autoridades superiores del MOPC.

Rosario Carolina Acosta
Mat. C.S. [illegible]

Abg. CARLOS [illegible]AÑA RUIZ DÍAZ
Coordinación de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

Dirección Asuntos Jurídicos

Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción
www.mopc.gov.py
DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Tel: (+595 21) 4149 621

80 (ochenta)

DAJ N° 1173/2023

En atención a lo expuesto, el Departamento de Ejecución de la Dirección de Vialidad, en fecha 23 de febrero de 2023, remite el siguiente Informe Técnico:

En atención a lo mencionado, el Departamento de Ejecución luego de verificar la propuesta de Convenio Modificatorio N° 04 de Obra expresa su conformidad a los siguientes puntos:

N°	Aplica	No Aplica	Concepto
1-	✓		El Informe del Fiscal de Obra del MOPC expone los objetivos del Convenio Modificatorio y determina las justificaciones que hacen a las modificaciones necesarias.
2-	✓		Existe correspondencia de las justificaciones que hacen a las modificaciones planteadas con lo establecido en las Cláusulas Contractuales y en las Especificaciones Técnicas.
3-	✓		El Convenio Modificatorio de Obra se encuentra enmarcado en lo establecido en la Ley N° 2051/03. El monto de la obra no sufre variación debido al ajuste de cantidades de obra.
4-	✓		Se ha analizado las prórrogas de plazos de ejecución, las misma se encuentran justificadas en base a los hechos sucedidos durante la ejecución de la obra y en correspondencia con las cláusulas contractuales.
5-	✓		Los cálculos aritméticos de las Planillas de Cantidades y Precios Unitarios se encuentran correctos.
6-	✓		Existe correspondencia del Cronograma Físico-Financiero y del Programa de Ejecución con las modificaciones y/justificaciones de la obra y con el Cronograma Físico-Financiero vigente.
7-		✓	Se adjunta el Informe de Disponibilidad Presupuestaria del Departamento de Administración Vial.
8-		✓	Este Convenio Modificatorio altera el compromiso contractual vigente en cuanto a la necesidad presupuestaria del Ejercicio Fiscal 2023.
9-	✓		Conforme al Informe de la fiscalización de la Obra, los Precios Unitarios de los ítems nuevos se encuentran correctos
10-	✓		Se ha observado y constatado in situ las necesidades reales de la obra que fueron informados por la Fiscalización de Obra.
11-		✓	Se adjunta no objeción del ente financiero externo. (No corresponde)

Como consecuencia de las modificaciones introducidas en la planilla de cantidades el Convenio Modificatorio N° 04, no representa incremento respecto al monto del Convenio Modificatorio N° 3 ya aprobado cuyo monto total asciende a la suma de **Gs. 76.756.269.933** (Guaraníes, setenta y seis mil setecientos cincuenta y seis millones doscientos sesenta y nueve mil novecientos treinta y tres) c/IVA, y se mantiene el porcentaje final del 19,98%.

Cabe apuntar que se detectaron modificaciones por obras no previstas originalmente, otros ítems que disminuyen y otros que se hacen necesarios para la correcta y buena terminación de la obra, con lo cual se busca el bienestar de las personas, y del usuario del tramo de la obra, y no se otorga al Contratista condiciones más favorables con respecto a las señaladas en el Contrato y los Convenios Modificatorios anteriores, considerando que el mismo asume todos los gastos de reparaciones observadas en la obra que consisten en la construcción de drenes longitudinales y transversales en los sectores donde sea necesario y la reposición del pavimento en los sectores intervenidos, debido a que no estaban previstos contractualmente, así como el ajuste de cantidades finales de la obra, con los cual la fecha final de terminación de los trabajos quedó fijada para el 28 de marzo de 2023.

Con el Convenio Modificatorio N° 01 la fecha de terminación de los trabajos se fijó para el 02 de junio de 2021 y con el convenio modificatorio N° 02 no sufrió modificaciones. Y, de acuerdo a prórrogas aprobadas por la Dirección de Vialidad, conforme a las Notas DV N° 120/2021, N° 955/2021, N° 355/2022 y N° 344/2022, se otorgaron un total de 137 días de prórrogas por inclemencias climáticas y 238 días de prórrogas por causas de fuerza mayor, con un total de 375 días y con lo cual la fecha de terminación quedó fijada para el 12 de junio de 2022. Con el Convenio Modificatorio N° 03 se amplió el plazo de ejecución de obra 11 días por mayor alcance de obra, siendo la fecha final de terminación de los trabajos el 23 de junio de 2022. Luego por corte de Ruta se otorgó 12 días según nota DV N° 713/22 y por inclemencia climáticas nuevamente se otorgaron 27 días según nota DV N° 1070/22, llegando a una fecha final vigente al 01 de agosto de 2022. A través de la nota DV N° 27/23 (folio 15) se aprobaron 239 días por causas de fuerza mayor, para la culminación adecuada y condiciones necesarias actuales de la Obra.

Rosario Godoy Reales
Abogada
Mat. C.S.J. N°51.756

Abg. CARLOS FARINA RUIZ DÍAZ
Coordinación de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ

Abg. Blas González Gancia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos

Por lo que, la Dirección de Vialidad ha providenciado que:

> Se ha revisado el Informe técnico de la fiscalización y del Departamento de Ejecución, donde se constata que la propuesta de Convenio Modificatorio de Obra N° 04 se corresponde con las necesidades reales de la obra, a fin de lograr una buena terminación de la misma.
>
> En base a lo señalado, esta Dirección manifiesta que no tiene objeciones a la propuesta de Convenio Modificatorio de Obra N° 04 y remite los documentos al Vicemínistro de Obras Públicas y Comunicaciones para su gestión a través de las instancias pertinentes.

Por último, cabe mencionar que el presente dictamen no reemplaza el obligatorio parecer de la Dirección de Auditoría Interna institucional prevista en el artículo 62 de la ley 2051/03, el cual obra en el expediente como Informe de Revisión Documentaria DAT N° 11/2023, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna en fecha 07 de marzo de 2023, el cual concluye que: *"... corresponde la prosecución de los trámites administrativos previa firma del Borrador de Resolución por el Sr. Viceministro de Obras Públicas y Comunicaciones, al proyecto de Convenio Modificatorio N° 4 del Contrato SG Ministro N° 587/2019 del Llamado MOPC N° 119/2019 "LPN - "Pavimentación Asfáltica de Varios Tramos de la Región Oriental – 5ta Tanda –Lote 1 – Tramo Santa Clara – Jhugua Rey - Chore". Las modificaciones introducidas se encuentran respaldadas en los Informes Técnicos del Departamento de Ejecución – Dirección de Vialidad (folio 71 y 72)" y de la Fiscalización de Obras (folio 46 y 47).*

V.CONCLUSIÓN

Por tanto, atendiendo a la documentación remitida, la normativa aplicable y las consideraciones expuestas precedentemente, esta Dirección considera que se cumplen las formalidades legales exigidas para la formalización del Convenio Modificatorio N° 4, por el cual se introducen modificaciones a la planilla de cantidades, lo que no implica modificación de plazo ni monto, respecto al Contrato SG Ministro N° 587/2019 suscripto con el Consorcio Constructora Asunción S.A. y Asociados en el marco del Llamado MOPC N° 119/2019 "LPN - "Pavimentación Asfáltica de Varios Tramos de la Región Oriental – 5ta Tanda –Lote 1 – Tramo Santa Clara – Jhugua Rey - Chore". ID N° 369.248, de conformidad a lo establecido en las cláusulas de las condiciones generales del contrato traídas a colación que se encuentran en concordancia con el artículo 62 de la ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" y la Resolución DNCP N° 5695/2019 de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.

Así también, se advierte que, en ocasión de suscripción del convenio modificatorio, el Consorcio Constructora Asunción S.A. y Asociados, deberá contar con las garantías contractuales vigentes a fin de poseer cobertura por de todas las garantías exigidas en el contrato.

Por otra parte, se insta a la dependencia responsable a que agregue al expediente, de manera previa a la firma del convenio, 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[3].

Finalmente, se aclara que el presente dictamen no reemplaza el obligatorio parecer de la Dirección de Auditoría Interna institucional, y, que esta Dirección no tiene competencia para emitir opinión sobre la correspondencia de los montos asignados, estando esta tarea administrativa a cargo de la Unidad Administradora del Contrato, por lo que la misma resulta responsable de la justificación de los fundamentos técnicos que motivan la celebración del convenio modificatorio propuesto, así como los cálculos aritméticos detallados y sus resultados. -

Rosario Cañete Reclas
Mat. C.S.J. N° 11.[illegible]

Abg. CARLOS E. FARIÑA RUIZ DÍAZ
Coordinador de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

[illegible] González Garcia
DIRECTOR DE ASUNTOS JURÍDICOS

[3] 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 delito, 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.