DICTAMEN D.A.J. Nº 9350 del 05 de Noviembre de 2021.-

DAJ N° 5727/2021

REF.: Llamado MOPC N° 31/2021 "CONSTRUCCIÓN DE PABELLONES DE CONTINGENCIA EN EL HOSPITAL DE SANTA ROSA DEL AGUARAY DEL MSPBS (EMERGENCIA COVID-19)". ID N° 397.387. Contrato SG Ministro N° 123/2021, suscripto con IMPLENIA S.A -Convenio Modificatorio N° 1. MEU N° 37.289/2021 – 4 L 140/2021. -

SRTA. LINCY LUCENA, DIRECTORA
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre la procedencia del convenio modificatorio y la resolución respectiva.

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° 3235/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (29/10/2021)
2. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 144/2021 de la Dirección de Auditoria Interna (28/10/2021)
3. Memorándum UOC N° 3214/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (27/10/2021)
4. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías (26/10/2021)

Rosario Codey Rodas
Abogada
Mat. N°51.756

Abg. Jesús [illegible] Llanes
Coordinador de Contratos
Consultas y Pliegos
D.A.J. - M.O.P.C.

[1] Ley N° 167/93 "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 39

[2] Roberto Dromi, *El Procedimiento Administrativo*, (Editorial Ciudad Argentina 1999) 143-144.

Blas González Candia
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

5. Copia del Memorándum UEP – IP N° 314/2021 de la UEP Infraestructura Pública (18/10/2021)
6. Memorándum UOC N° 3191/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (26/10/2021)
7. Memorándum DOP- D.E y C N° 119/2021 del Departamento de Evaluación y Control (21/10/2021)
8. Copia del Memorándum UEP – IP N° 332/2021 de la UEP Infraestructura Pública (26/10/2021)
9. Memorándum DOP – DA N° 434/2021 del Departamento de Arquitectura (12/10/2021)
10. Informe Técnico – Fiscalización de Obra (12/10/2021)
11. Nota Informe de Fiscalización (19/10/2021)
12. Proyecto de Resolución Ministerial
13. Borrador de Convenio Modificatorio N° 1
14. Nota de la Constructora IMPLENIA S.A (MEU N° 37.289 – 09/09/2021)
15. Nota N° 17/2021 de la Constructora IMPLENIA S.A (MEU N° 41.140 – 06/10/2021)
16. Documentación correspondiente al Convenio Modificatorio N° 1

III. NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato SG Ministro N° 123/2021 (26/04/2021)

- **Aspectos Generales para la Contratación de Obras**

- **12. Obras o trabajos no previstos:** *"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. Los precios que se apliquen podrán ser unitarios o globales. A menos que las condiciones contractuales establezcan otra cosa, los precios que se utilizarán se determinarán sobre las mismas bases que los precios del contrato, en particular en cuanto a la fecha de referencia de dichos precios. Si existiera desglose de precios o descomposición de precios globales, sus elementos, en particular los precios de unidades contenidos en el desglose, se utilizarán para determinar los precios aplicables a estos trabajos."*

- **13. Convenios Modificatorios:** *"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 N° 62 de la Ley N° 2051/2003. ... Los convenios modificatorios de los contratos de obras públicas, tendientes a ampliar o complementar los trabajos, no podrán exceder del veinte por ciento (20%) del monto y plazo originalmente pactados, y deberán ajustarse a lo establecido en el artículo 62 de la Ley N° 2051/03"*

- **Prórroga de los Plazos de Ejecución:** *"Las prórrogas de los plazos de ejecución serán otorgadas en los casos de fuerza mayor previstos en estas condiciones contractuales o en los casos de inclemencias climáticas. De existir situaciones de fuerza mayor o inclemencias climáticas, los plazos de ejecución del cronograma de obras, deberán prorrogarse. Estas prórrogas no serán consideradas como ampliación de plazos en los términos del artículo 62 de la Ley "De Contrataciones Públicas".*

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat. C.S. N°[illegible]

Abg. Jesús [illegible] Llanes
Coordinador de Contratos
Convenios y Acuerdos
D.A.J. - M.O.P.C.

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección de Asuntos Jurídicos
MOPC

- **Fuerza Mayor:** *"El proveedor no estará sujeto a la ejecución de su Garantía de Fiel Cumplimiento, liquidación por daños y perjuicios o terminación por incumplimiento en la medida en que la demora o el incumplimiento de sus obligaciones en virtud del contrato sea el resultado de un evento de fuerza mayor. Para fines de esta cláusula, "Fuerza Mayor" significa un evento o situación fuera del control del proveedor que es imprevisible, inevitable y no se origina por descuido o negligencia del mismo. Tales eventos pueden incluir, sin que éstos sean los únicos actos de la contratante en su capacidad soberana, catástrofes naturales, incendios, explosiones, guerra, insurrección, movilización huelgas, temblores de tierra y decisiones gubernamentales..."*

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. **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

Primeramente, por Nota ingresada como expediente MEU N° 37.289 en fecha 09 de septiembre 2021, la Constructora IMPLENIA S.A, presenta la solicitud de Convenio Modificatorio N° 1.

Como también, por Nota N° 17/2021 ingresada como Expte. MEU N° 41.140 en fecha 06 de octubre, la Constructora IMPLENIA S.A, solicita la prórroga de los plazos de ejecución por causas de fuerza mayor, manifestando cuanto sigue:

> En fecha 04/octubre/2021 recibimos una nota de nuestro Proveedor, donde nos comunican que la entrega de los equipos de Planta Generadora de Oxígeno se ve afectado por razones de congestión en el transporte en los puertos de U.S.A. Asimismo hacen mención del Huracán IDA y el impacto sobre los puertos adyacentes. (Adjuntamos las notas mencionadas).

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat. C.S.J. N° 7

Abg. Jesús Daniel [illegible]
Coordinador de Contratos
Convenios y Acuerdos
D.A.J. - M.O.P.C.

Abg. Rubén González Candia
Dirección de Asuntos Jurídicos
MOPC

DAJ N° 5727/2021

Por nota N° 04/2021 solicitamos la consideración de la Contratante para Subcontratar a este proveedor, el mismo fue autorizado por la Contratante según consta por NOTA UEP IP N° 69/2021 de fecha 27 de mayo 2021, por ende, procedimos a subcontratarlo y hacer efectivo los pagos conforme a contrato (adjuntamos la factura).

Esta situación de conocimiento público (aumento de las importaciones, los efectos del Huracán IDA), la imposibilidad del Subcontratista de cumplir con sus obligaciones contractuales por fuerza mayor, por lo tanto, nos amparamos en las cláusulas del C.G.C. 2. Prórroga de los Plazos de Ejecución. *...De existir situaciones de fuerza mayor o inclemencias climáticas, los plazos de ejecución del cronograma de obras deberán prorrogarse. Estas prórrogas no serán consideradas como ampliación de plazos en los términos del artículo 62 de la Ley "De Contrataciones Públicas".*

Al respecto, el Fiscal de Obra, Ing. Carlos Rahi, en fecha 12 de octubre de 2021 realizo el siguiente Informe Técnico:

Las modificaciones a implementarse consisten en actualizaciones de cantidades, correspondientes a obras previstas con ítems contractuales (se aumentan y disminuyen cantidades) además de ítems solicitados por la dirección del Hospital General de San Pedro, se basan en la revisión y actualización del Proyecto elaborado por la Contratista conjuntamente con la fiscalización, así como los estudios realizados también por la Contratista.

Las modificaciones más significativas surgen debido a la implantación de los pabellones en el terreno del Hospital General de San Pedro y a la solicitud de convertir 1 de los 2 pabellones de internación en bloques de cuidados intensivos.

El monto total de las obras originalmente contratadas es de Gs 9.400.615.503 (guaraníes nueve mil cuatrocientos millones seiscientos quince mil quinientos tres) IVA incluido. El convenio modificatorio N°1 aumenta el monto contractual en Gs 388.209.382 (guaraníes trescientos ochenta y ocho millones doscientos nueve mil trescientos ochenta y dos), siendo el monto final modificado en el convenio N° 1 de Gs. 9.788.824.885 (guaraníes nueve mil setecientos ochenta y ocho millones ochocientos veinticuatro mil ochocientos ochenta y cinco) IVA incluido, con una incidencia del 4,13%.

El plazo de ejecución contractual de la Obra es de 180 (ciento ochenta) días, contados a partir del 30 de abril de 2021 (Orden de Inicio) y con fecha de terminación contractual original al 27 de octubre de 2021. En lo que respecta al plazo total de la obra se ve modificado debido principalmente a la planta generadora de oxígeno, cuyo plazo de entrega sufre un incremento de 65 días, totalizando 245 días calendario, debido al desabastecimiento a nivel regional de los equipos generadores de oxígeno, los cuales por problemas de importación aún no han embarcados y se encuentran en E.E.U.U. Este inconveniente de importación se debe principalmente a atrasos provocados por congestión portuaria a nivel mundial. Por lo tanto, la fecha de culminación prevista en el Convenio Modificatorio N° 1, es el 31 de diciembre de 2021.

La Fiscalización de Obra declara en su informe, que conforme a la Ley 2051/2003 "De contrataciones Públicas" – Art. 62 -Convenios Modificatorios de Obras

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat. N°51.7.6

Abg. Jesús Manuel Silvera Llanes
Coordinador de Contratos
Convenios y Acuerdos
MOPC

Abg. Elías Gonzalez
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Públicas, que este convenio, no excede el veinte por ciento del monto y el plazo originalmente pactado y no tiene por objeto otorgar al contratista condiciones más favorables con respecto a las señaladas.

Sin embargo, en cuanto a la prórroga del plazo solicitado a través del expediente MEU N° 41140/2021 se hace referencia a las Condiciones Generales de Contrato Item C Plazos, 2. *"Las prórrogas de los plazos de ejecución serán otorgadas en los casos de fuerza mayor previstos en estas condiciones contractuales o en los casos de inclemencias climáticas.*

De existir situaciones de fuerza mayor o inclemencias climáticas, los plazos de ejecución del cronograma de obras, deberán prorrogarse. Estas prórrogas no serán consideradas como ampliación de plazos en los términos del artículo 62 de la Ley "De Contrataciones Públicas".

Para los casos en que por inclemencias se prorrogaran los plazos, la misma se regirá por las disposiciones vigentes relativas a prórroga de plazos."

En conclusión, luego de analizados y verificados todos los puntos señalados, se informa que se encuentran correctos y en correspondencia con lo establecido en el contrato de obra, por lo que se recomienda seguir los tramites y se remite este informe a consideración de la Dirección de Obras Públicas.

A raíz de lo expuesto, el Departamento de Evaluación y Control – DOP manifiesta que:

El Departamento de Evaluación y Control-DOP, ha analizado la revisión documentaria del expediente presentado por la Fiscalización e informa que el expediente cuenta con toda documentación solicitada firmada por los responsables. Este Departamento no realiza la verificación in situ de la obra y sus necesidades; la justificación de las modificaciones y sus costos la realiza la Fiscalización de Obra y se encuentra sustentada en el informe y la documentación Técnica (planillas, análisis de costos, justificación técnica, etc.) firmada por la misma. Se remite este informe a consideración de la Dirección de Obras Públicas, para seguir con los tramites.

Por lo que, la Dirección de Obras Públicas ha providenciado cuanto sigue:

En base a lo señalado en el párrafo anterior, esta dirección recomienda proseguir con los trámites para la aprobación de la propuesta de Convenio Modificatorio de Obra N°1 y remite los antecedentes a consideración del Viceministro 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° 144/2021, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna, el cual concluye que: *"... corresponde la prosecución de los trámites administrativos al proyecto de Convenio Modificatorio N° 1, del Contrato SG Ministro N° 123/2021 Llamado MOPC N° 31/2021 "CONSTRUCCIÓN DE PABELLONES DE CONTINGENCIA EN EL HOSPITAL DE SANTA ROSA DEL AGUARAY DEL MSPBS (EMERGENCIA COVID-19)". ID N° 397.387.". Las modificaciones introducidas, se encuentran respaldadas en los Informes Técnico de la Fiscalización de Obra (folios 138 al 168)".*

Rosario Godoy Rodas
Abogada

Coordinador de Contratos

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° 1, por el cual se aumenta al monto contractual la suma de Gs. 388.209.382 (guaraníes trescientos ochenta y ocho millones doscientos nueve mil trescientos ochenta y dos) IVA Incluido, equivalente al 4,13 % de aumento, asimismo, el plazo de ejecución de obras se prorroga 65 (sesenta y cinco) días por causa de fuerza mayor, respecto al Contrato SG Ministro N° 123/2021 suscripto con la firma IMPLENIA S.A en el marco del Llamado MOPC N° 31/2021 "CONSTRUCCIÓN DE PABELLONES DE CONTINGENCIA EN EL HOSPITAL DE SANTA ROSA DEL AGUARAY DEL MSPBS (EMERGENCIA COVID-19)". ID N° 397.387, 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".

Así también, se advierte que, en ocasión de suscripción del convenio modificatorio, IMPLENIA S.A, deberá contar con las garantías contractuales vigentes y, a fin de poseer cobertura por el monto que corresponde al incremento, disponer la ampliación de monto y periodo 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. -

Atentamente.

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat. C.S.J. N°51.736

Abg. Jesús Martín Silva Llanes
Coordinador de Contratos
Convenios y Acuerdos
D.A.J. - M.O.P.C.

Abg. [illegible] González Candia
Director
Asuntos Jurídicos
MOPC

[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 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.