159 (Ciento cincuenta y nueve

Ministerio de OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES

GOBIERNO NACIONAL

Paraguay de la gente

DICTAMEN D.A.J. Nº 1631 del 28 de Agosto de 2023.-

DAJ N° 3874/2023

REF.: Llamado MOPC N° 37/2017 "LPI - Contratación de Firma Consultora Especializada en la Fiscalización de Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales – PTAR Bella Vista de la Ciudad de Asunción". ID N° 325.814. Contrato SG Ministro N° 332/2018 suscripto con la firma CONCREMAT ENGENHARIA E TECNOLOGIA S.A. - Convenio Modificatorio N° 05. MEU N° 28.359/2023. –

Abg. LISE ALEJANDRA VERA MORENO, Directora
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre la procedencia del Convenio Modificatorio N° 05 y la verificación respectiva del Proyecto de Resolución, en el marco del Contrato S.G. Ministro N° 332/2018, suscripto con la firma CONCREMAT ENGENHARIA E TECNOLOGÍA S.A. 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/DC N° 632/2023 de la Unidad Operativa de Contratación (04/08/2023)
2. Informe de verificación de Pólizas y Garantías - Pago de Certificados o Servicios (21/07/2023)
3. Memorándum CAPSOH N° 1149/2023 de la Coordinación de Agua Potable, Saneamiento y Obras Hidráulicas (19/07/2023)
4. Memorándum - CA N° 105/2023 del Especialista Administrativo - Adquisiciones (19/7/2023)
5. Proyecto de Resolución Ministerial
6. Borrador de Convenio Modificatorio N° 05
7. Nota O-CSC/CPR-1325/2023 del Banco Interamericano de Desarrollo (18/07/2023)

[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.

Abg. CARLOS E. FARIÑA RUIZ DIAZ
Director Interino
Dirección de Asuntos Jurídicos

8. Nota GVMOPC N° 191/2023 del Viceministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (10/10/2023)
9. Memorándum CAPSOH N° 1073/2023 de la Coordinación de Agua Potable, Saneamiento y Obras Hidráulicas (06/07/2023)
10. Memorándum - CA N° 107/2023 del Especialista Administrativo - Adquisiciones (06/07/2023)
11. Memorándum Interno ECATEF – CAPSOH N° 73/2023 – Parecer Legal (05/07/2023)
12. Memorándum SUP BV N° 04/2023, del Supervisor de Obra (julio/2023)
13. Nota FISCALIZACIÓN-CS-CSPY-N° 032/2023 de la firma CONCREMAT ENGENHARIA E TECNOLOGÍA S.A. (28.359 – 21/06/2023)
14. Documentación Técnica del Convenio Modificatorio N° 05

III.NORMATIVA APLICABLE

1. **Ley del Préstamo BID:** Ley N° 5614/2016 "*Que aprueba los contratos de préstamo N° 3393/OC-PR, por US$ 39.200.000 (dólares de los Estados Unidos de América treinta y nueve millones doscientos mil), y N° 3394/BL-PR, por US$ 70.800.000 (dólares de los Estados Unidos de América setenta millones ochocientos mil), correspondientes al "Programa de saneamiento integral de la bahía y área metropolitana de asunción", suscripto con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), que estará a cargo del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC); y amplía el presupuesto general de la Nación para el ejercicio fiscal 2016, aprobado por la ley N° 5554 del 5 de enero de 2016.*"

2. **Contrato S.G. Ministro N° 332 (12/11/2018)**

   Condiciones Generales del Contrato

   - **16. Modificaciones o Variaciones. 16.1.** *Toda modificación o variación a los términos y condiciones de este Contrato, incluida cualquier modificación o variación del alcance de los Servicios, solo podrá hacerse mediante acuerdo escrito entre las Partes. Sin embargo, cada una de las Partes considerará debidamente cualquier propuesta de modificación o variación que haga la otra Parte"*

   - **16.2.** *"En casos de modificaciones o variaciones sustanciales, se requerirá el previo consentimiento escrito del Banco"*

   - **38.2.** *"Todo cambio al Precio del Contrato que se indique en la Cláusula 38.1 puede hacerse sólo si las Partes han acordado el alcance revisado de los Servicios de acuerdo con la Cláusula CGC 16 y han modificado por escrito los Términos de Referencia en el Apéndice A"*

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

   - Artículo 2: "*Quedan excluidas de la aplicación del presente ordenamiento, las siguientes contrataciones: "...c) Las que se efectúen en ejecución de lo establecido en los tratados internacionales de los que la República del Paraguay sea parte y las que se financien con fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito de los cuales Paraguay sea miembro, en las que se observará lo acordado en los respectivos convenios, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones de la presente ley en forma supletoria, cuando ello así se estipule expresamente o cuando no se establezca expresamente un régimen especial*".

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*"

Abg. CARLOS E. FARIÑA RUIZ DIAZ
Director Interino
Dirección de Asuntos Jurídicos

158(ciento cincuenta y ocho

DAJ N° 3874/2023

- 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:…firmar contratos relacionados con asuntos propios de la Cartera;…Contratar para el Ministerio empresas para servicios de obras y servicios profesionales y técnicos por el tiempo y propósitos determinados; administrar los servicios, bienes e ingresos especiales del Ministerio …*".

IV. CONSIDERACIONES

Por Nota FISCALIZACIÓN-CS-CSPY-N° 032/2023, ingresada como expediente MEU N° 28.359 en fecha 21 de junio de 2023, la firma CONCREMAT ENGENHARIA E TECNOLOGÍA S.A., eleva a consideración de la Coordinación de Agua Potable, Saneamiento y Obras Hidráulicas, la propuesta del Convenio Modificatorio N° 5, con las documentaciones técnicas correspondientes, y en las cuales se expone, entre otras cosas, cuanto sigue: *"Las modificaciones que se solicitan que sean formalizadas por medio de un convenio, y que consisten en ampliaciones del alcance de los servicios, con sus respectivos precios adicionales, además de la modificación de la vigencia del contrato. En Anexo 1 se listan las Notas Antecedentes a la presente referidas a las nuevas ingenierías y apoyo contractual requeridas por el Contratante, así como también el cronograma de ejecuciones de las mismas"*

Al respecto, por Memorándum SUP BV N° 04/2023, la Supervisor de Obra, Ing. Gisela Aveiro, (julio/2023), emite el Informe Técnico correspondiente, en el cual concluye que;

V. Conclusiones y Recomendaciones

Las modificaciones que técnica y económicamente se han solicitado a la Fiscalización y que la misma ha presentado, encuentra su sustento expreso en las siguientes cláusulas:

Dicha solicitud la hacemos en obediencia al marco Contractual ***CGC Cláusula 16. Modificaciones o Variaciones. Numeral 16.1.*** *que dispone:*

Toda modificación o variación a los términos y condiciones de este Contrato, incluida cualquier modificación o variación del alcance de los Servicios, sólo podrá hacerse mediante acuerdo escrito entre las partes. Sin embargo, cada una de las partes considerará debidamente cualquier propuesta de modificación o variación que haga la otra parte.

Numeral 16.2. En casos de modificaciones o variaciones sustanciales se requerirá el previo consentimiento escrito del Banco.

Cabe apuntar que la formalización que se solicita no tiene por objeto otorgar condiciones más ventajosas sino retribuir legítimamente los trabajos adicionales e indispensables solicitados por la Contratante, que no estaban incluidos en los términos de referencia ni bases contractuales originales. Creemos también los precios indicados responden razonablemente a las condiciones del mercado en el contexto de las disposiciones contractuales. En el mismo sentido, corresponde señalar nuevamente que los trabajos adicionales objeto de esta solicitud, son trabajos no previstos en los términos de referencia y en el alcance los servicios originalmente pactados.

Por su parte, el Banco Interamericano de Desarrollo, mediante Nota O-CSC/CPR-1325/2023 de fecha 18 de julio de 2023, manifiesta cuanto sigue:

Al respecto, luego de revisar y analizar la documentación recibida, les informamos que el Banco otorga la no objeción al mencionado borrador de Convenio Modificatorio, según el siguiente detalle:

Empresa	Monto del Convenio Modificatorio N° 4 (*)	Nuevo Monto del Convenio Modificatorio N° 5 (*)	Variación en Gs. (*)	Plazo (**)
CONCREMAT ENGENHARIA E TECNOLOGIA S.A.	Gs. 16.255.975.604	Gs. 18.495.301.957	Gs. 2.239.326.353 Variación total en %: 73,69%	Ejecución:53 meses hasta 24/07/2023 (Sin variación) Vigencia: hasta el cumplimiento total de las obligaciones contractuales y el cobro efectivo del último pago

(*) Monto incluye el IVA
(**) El plazo incluye (i) revisión del diseño igual a 2 meses (ii) fiscalización de Obras igual a 49 meses (iii) 4 meses de cierre de contrato, preparación y aprobación del informe final y pago de remanentes.

Abg. CARLOS E. FARIÑA RUIZ DIAZ
Director Interino
Dirección de Asuntos Jurídicos

Registro Alegada
Mat. C.S.J. N° 51.758

DAJ N° 3874/2023

Consecuente con lo anterior, quedamos a la espera de una copia del citado Convenio debidamente firmado, en un plazo no mayor a 30 días para el registro correspondiente.

Asimismo, indicamos que todo pago de beneficios adicionales a los aquí señalados, así como de indemnización por daños o perjuicios ocasionados como consecuencia de la terminación de este convenio por causas imputables al contratante, no podrá cargarse a los recursos financiados por el Banco.

La no objeción mencionada se refiere únicamente a la compatibilidad del procedimiento utilizado con las políticas del Banco y no constituye un compromiso efectivo de desembolsar recursos del financiamiento, en tanto no se cumplan los requisitos del mismo.

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° 05, por el cual se aumenta al monto contractual la suma de Gs. 2.239.326.353 (guaraníes dos mil doscientos treinta y nueve millones trescientos veintiséis mil trescientos cincuenta y tres) IVA Incluido, lo que representa un aumento del 21,03 %, por su parte, el plazo de prestación de servicios no sufre variaciones, y se amplía la vigencia contractual, hasta el cumplimiento total de sus Obligaciones y el cobro efectivo del último pago, respecto al Contrato SG Ministro N° 332/2018 suscripto con la firma consultora CONCREMAT ENGENHARIA E TECNOLOGÍA S.A. en el marco del Llamado MOPC N° 37/2017 "LPI - Contratación de Firma Consultora Especializada en la Fiscalización de Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales – PTAR Bella Vista de la Ciudad de Asunción". ID N° 325.814., de conformidad a lo establecido en las cláusulas de las Condiciones Generales del Contrato y en concordancia a las políticas del Banco Interamericano del Desarrollo y, en especial, Ley N° 5614/2016. -

Así también, se advierte que en ocasión de suscripción del Convenio Modificatorio N° 05, la firma consultora CONCREMAT ENGENHARIA E TECNOLOGIA S.A., deberá contar con las garantías contractuales vigentes y, a fin de poseer cobertura por el periodo que corresponde al incremento, disponer la ampliación de monto de todas las pólizas de 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.

Finalmente, se aclara 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.

Abg. CARLOS E. FARIÑA RUIZ DIAZ
Director Interino
Dirección de Asuntos Jurídicos

Rocío Paoly Rodas
Abogada
Mat. C.S.J. N°51.750