DICTAMEN UOC Nº 16/2019

LLAMADO MOPC N° 13/2015 LICITACION PUBLICA NACIONAL PARA LA FISCALIZACION DE LAS OBRAS DE REHABILITACION Y MANTENIMIENTO POR NIVELES DE SERVICIO (CREMA), DE LA RUTA NACIONAL N° 3, TRAMO: LIMPIO – ARROYOS Y ESTEROS – SAN ESTANISLAO – ROTONDA ARROYO TAPIRACUAY – ROTONDA CALLE 6000, ID Nº 288617, ADJUDICADO AL CONSORCIO ICTR.

Asunción, 30 de mayo de 2019

A: ARNOLDO WIENS DURKSEN, MINISTRO

MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES

Considerando el expediente presentado por el Viceministerio de Obras Públicas, en el cual solicita el Convenio Modificatorio N° 1 al Contrato S.G. Ministro N° 290/2015, en el marco del llamado **MOPC N° 13/2015 LICITACION PUBLICA NACIONAL PARA LA FISCALIZACION DE LAS OBRAS DE REHABILITACION Y MANTENIMIENTO POR NIVELES DE SERVICIO (CREMA), DE LA RUTA NACIONAL N° 3, TRAMO: LIMPIO – ARROYOS Y ESTEROS – SAN ESTANISLAO – ROTONDA ARROYO TAPIRACUAY – ROTONDA CALLE 6000, ID Nº 288617, ADJUDICADO AL CONSORCIO ICTR.**

Que, el presente Dictamen es elaborado teniendo en cuenta la Resolución DNCP N° 3136/2018 por la cual se establecen los requisitos para las comunicaciones de modificaciones a los Contratos, amparadas en las disposiciones contenidas en el Art. 55, inciso b) de Ley N° 2051/2003 de Contrataciones Públicas y su reglamentación vigente.

Como aclaración previa, debe señalarse que la Administración del Contrato S.G. N° 290/2015, en virtud al Informe Técnico de la Unidad Ejecutora de Proyectos GMANS, corresponde a la Dirección de Vialidad, que es la dependencia delegada por la Máxima Autoridad Ministerial para gestión, administración y ejecución del contrato. Por lo tanto, las consideraciones de carácter técnico y los fundamentos de la modificación solicitada por la dependencia antes referida son de atribución exclusiva de la misma y de las instancias intervinientes en la ejecución de dicho contrato.

I. ANTECEDENTES

A través del Informe Técnico de fecha 25 de abril de 2019, la Unidad Ejecutora de Proyectos GMANS, dependiente de la Dirección de Vialidad, explica los motivos que justifican el pedido de Convenio Modificatorio N° 1

En la justificación técnica remitida, se detalla cuanto sigue:

*El **CONSORCIO ICTR**, fiscalizador de la Obra de Rehabilitación y Mantenimiento de Carreteras por Niveles de Servicio (CREMA), de la Ruta Nacional N° 3, tramo: **Limpio – Arroyos y Esteros – San Estanislao – Rotonda Tapiracuay – Rotonda Calle 6000**, presenta la ICTR N° 355/2019 de fecha 09 de abril de 2019 (MEU N° 17327/2019), mediante el cual remite el Borrador de Convenio Modificatorio de Fiscalización N° 1 a consideración del MOPC.*

Los fundamentos por los cuales fue elaborado el presente Convenio Modificatorio de Fiscalización N° 1 son los siguientes:

- *La emisión del CONVENIO MODIFICATORIO N° 6 al Contrato de Obras S.G. MINISTRO 15/2015, por el cual se encarga al Contratista de la Obra de la referencia CONSORCIO TOCSA – ECOMIPA, la ejecución de la obra extraordinaria **"REMODELACIÓN DEL EMPALME ENTRE LA RUTA NACIONAL N° 03 "GRAL. ELIZARDO AQUINO" (PROGRESIVA 160+200) Y LA RUTA NACIONAL N° 10 "LAS RESIDENTAS".***
- *La necesidad que tiene el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones de contar con los Servicios de Fiscalización para el adecuado control de la ejecución de la obra extraordinaria mencionada.*

Liney Encina Vera
Encargada
UOC - MOPC

En atención a las modificaciones realizadas por la Contratante las cuales no se fundamentan en el Artículo 63 de la Ley 2051/03, sino en el Artículo 55, de la misma Ley, y teniendo en cuenta la aplicación de la ***RESOLUCION D.N.C.P. Nº 3136/2018*** *de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas,* ***"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"****, que en el* ***Art. 24 del TÍTULO IV "Modificaciones al amparo del Interés Público comprometido"*** *establece lo siguiente: "****El Dictamen que justifique la modificación contractual al amparo del Artículo 55 Inciso b) de la Ley N° 2051/2003, deberá cumplir necesariamente con los siguientes requisitos:***

a) Exposición acabada y circunstanciada de los motivos que justifiquen la modificación.
b) Una explicación clara que sustente de qué forma se encuentra comprometido el interés público.
c) Las razones por las cuales dichas circunstancias no pudieron ser previstas al tiempo de la programación del llamado que derivó en el contrato a ser modificado.
d) Una explicación clara de los motivos por los cuales:
i. La aplicación de un procedimiento ordinario o excepcional no resulta conveniente para la satisfacción de las necesidades que originan la contratación
ii. No existiría violación a los principios previstos en el Artículo 4° de la Ley 2051/03, y
iii. No se alteran, de manera sustancial, la naturaleza ni la finalidad del contrato".

A continuación se exponen detalladamente los fundamentos solicitados en el Art. Nº 24 del TÍTULO IV "Modificaciones al amparo del Interés Público comprometido" de la Resolución N° 3136/2018 de la DNCP:

a) EXPOSICIÓN ACABADA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS MOTIVOS QUE JUSTIFIQUEN LA MODIFICACIÓN CONTRACTUAL BAJO LA FIGURA PREVISTA EN EL INC. B) DEL ART. 55 DE LA LEY 2051/2003

La aplicación por parte del MOPC de la prerrogativa que le concede el Artículo 55 inc. b) de la Ley 2051/2003 ***"... a modificar unilateralmente el Contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere merito..."*** *se encuentra fundamentada en las razones que a continuación se exponen:*

La Ley 2051/2003 dispone que ***"cuando la importancia de la obra lo requiera, para la fiscalización de la misma, podrán también contratarse los servicios de empresas consultoras privadas, siempre de conformidad con el procedimiento de contratación establecido en la presente ley"****.*

En razón de ello, para la fiscalización de las obras correspondientes al Contrato S.G. MINISTRO N° 15/2015, el MOPC, en su calidad de entidad licitante y en observancia a lo dispuesto en el Art. 46º de la Ley 1533/99 del Régimen de Obras Públicas, activó el proceso de contratación de los servicios de fiscalización, de conformidad a las disposiciones de la Ley Nº 2051/2003, mediante el Llamado MOPC N° 13/2015, Licitación Pública Nacional de Firmas Consultoras Precalificadas para la ***"FISCALIZACIÓN DE LAS OBRAS DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO DE CARRETERAS POR NIVELES DE SERVICIO (CREMA), TRAMO: LIMPIO – ARROYOS Y ESTEROS – SAN ESTANISLAO – ROTONDA TAPIRACUAY – ROTONDA CALLE 6000".***

Como resultado del proceso mencionado, el MOPC procedió a la adjudicación y a la suscripción del Contrato S.G. MINISTRO N° 290/2015 con el ***CONSORCIO ICTR****, para la* ***"FISCALIZACIÓN DE LAS OBRAS DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO DE CARRETERAS POR NIVELES DE SERVICIO (CREMA), TRAMO: LIMPIO – ARROYOS Y ESTEROS – SAN ESTANISLAO – ROTONDA TAPIRACUAY – ROTONDA CALLE 6000".***

El MOPC, en el marco del Contrato de Obras S.G. MINISTRO N° 15/2015, aprobó a través del Convenio Modificatorio N° 6 la ejecución de la obra extraordinaria ***"REMODELACIÓN DEL EMPALME ENTRE LA RUTA NACIONAL N° 03 "GRAL. ELIZARDO AQUINO" (PROGRESIVA 160+200) Y LA RUTA NACIONAL N° 10 "LAS RESIDENTAS".***

Lincy Lucena Vera
Directora
UOC - MOPC

Es necesario que estos trabajos cuenten con el control correspondiente, teniendo en cuenta que los servicios de fiscalización de obras, son consecuencias directas de la construcción de las mismas, estando orientadas al control y verificación de la calidad de ejecución de los trabajos, a la observancia de los requerimientos técnicos estipulados, a la verificación de que los trabajos se encuentren ajustados a los planos del proyecto y parámetros contractuales establecidos en las especificaciones técnicas, conllevando así mismo el control de los costos, la economía de ejecución del contrato y el cumplimiento de los programas.

A la fiscalización de la Obra Extraordinaria establecida por el Convenio Modificatorio N° 6, le corresponde una mayor afectación en tiempo del personal y recursos proporcionados en cumplimiento del contrato, situación que genera gastos adicionales al CONSORCIO ICTR.

A las obras originales, objeto de los servicios de fiscalización por parte del Consorcio Fiscalizador, se les adicionaron nuevas obras debido a la emisión del Convenio Modificatorio N° 6, razón por el cual el alcance de los Servicios de Fiscalización previstos originalmente resultan insuficientes.

b) LA EXPLICACIÓN QUE SUSTENTE DE QUÉ FORMA SE ENCUENTRA COMPROMETIDO EL INTERÉS PÚBLICO.

El interés de la comunidad se centra en la correcta ejecución de las obras y que las mismas brinden la seguridad y el confort a los usuarios de la vía, con los estándares de servicios previstos.

Los Servicios de Fiscalización están directamente vinculados con la calidad de los trabajos y la observancia de los requerimientos técnicos, de los planos del proyecto y los parámetros contractuales establecidos en las especificaciones técnicas y, además en el control de los costos, la economía de ejecución del contrato y el cumplimiento de los programas.

Los aspectos indicados, de responsabilidad del Contratante, en este caso del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, recaen en la prestación de los servicios de fiscalización, los que fueron contratados con el CONSORCIO ICTR, estando el interés de la comunidad en que la construcción de las obras sean permanentemente controladas, de tal manera que las mismas sean ejecutadas cumpliendo con las obligaciones establecidas en el contrato y para el logro de los objetivos ya indicados.

El interés público se verá comprometido de no poder efectuar los controles, inspecciones o fiscalizaciones que se necesiten para constatar los avances, calidad de los trabajos y conformidad de las obras con los documentos contractuales.

Para que esta situación no se presente y las obras tengan los controles adecuados permanentemente, se requiere ampliar el alcance original de los Servicios de Fiscalización, de manera que cubran la ejecución de las Obras Extraordinaria definidas en el Convenio Modificatorio N° 6.

c) LAS RAZONES POR LAS CUALES DICHAS CIRCUNSTANCIAS NO PUDIERON SER PREVISTAS A LA HORA DE LA PROGRAMACIÓN DEL LLAMADO.

El Convenio Modificatorio N° 6 para la ejecución de la obra extraordinaria ***"REMODELACIÓN DEL EMPALME ENTRE LA RUTA NACIONAL N° 03 "GRAL. ELIZARDO AQUINO" (PROGRESIVA 160+200) Y LA RUTA NACIONAL N° 10 "LAS RESIDENTAS"****, (obra que debe ser fiscalizada por el CONSORCIO ICTR objeto del presente Convenio), fue emitido el 08 de abril de 2019.*

El proceso de Licitación para la ***"FISCALIZACIÓN DE LAS OBRAS DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO DE CARRETERAS POR NIVELES DE SERVICIO (CREMA), TRAMO: LIMPIO – ARROYOS Y ESTEROS – SAN ESTANISLAO – ROTONDA TAPIRACUAY – ROTONDA CALLE 6000"****, fue realizado en el año 2015 a través del Llamado MOPC N° 13/2015, culminando con la adjudicación del* ***CONSORCIO ICTR*** *y la suscripción del Contrato S.G. MINISTRO N° 290/2015 en fecha 15 de octubre de 2015.*

Lincy Lincena Vera
Directora
UOC - MOPC

Como puede apreciarse, el evento extraordinario establecido en el Convenio Modificatorio N° 6 surgió luego de iniciado el Servicio de Fiscalización, por lo que esta circunstancia no pudo ser prevista en el proceso de preparación del llamado a licitación, ni en el de contratación, siendo un hecho totalmente ajeno al control de las partes.

d) UNA EXPLICACIÓN CLARA DE LOS MOTIVOS POR LOS CUALES:

i. LA APLICACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ORDINARIO O EXCEPCIONAL NO RESULTA CONVENIENTE PARA LA SATISFACCIÓN DE LAS NECESIDADES QUE ORIGINAN LA CONTRATACIÓN.

De acuerdo al procedimiento ordinario previsto en el Artículo 63 de la Ley 2.051/03, no podrá utilizarse el procedimiento descrito en este artículo, cuando el monto total supere los umbrales fijados para el llamado a licitación pública.

En este caso planteado, supone una ampliación del alcance de los Servicios de Fiscalización originalmente establecidos, de manera a contar con el personal y la logistica necesaria para fiscalizar los trabajos establecidos por el Convenio Modificatorio de Obra N° 6, lo que ocasiona gastos adicionales al MOPC.

*A continuacion detallamos algunos datos del **Contrato de Fiscalización**:*

- ***Fecha de Orden de Proceder:*** *22 de octubre de 2015.*
- ***Plazo Original del Contrato:*** *86 meses*
- ***Fecha prevista de terminación:*** *22/11/2022*
- ***Monto Total del Contrato:*** *Gs. 25.000.000.000 I.V.A. incluido*

Convenio Modificatorio Nº 1 de la Fiscalización

En el presente Convenio Modificatorio de Fiscalización Nº 1 se solicita la ampliación del alcance de los Servicios de Fiscalización originalmente contratados, considerando la necesidad que tiene el Contratante de contar con los Servicios de Fiscalización para el adecuado control de los trabajos establecidos por el Convenio Modificatorio de Obra N° 6.

Cabe significar que el plazo previsto para la fiscalización de las obras establecidas en el Convenio Modificatorio de Obra N° 6 es de 12 meses.

Se aclara que las Obras establecidas por el Convenio Modificatorio de Obras N° 6 se ejecutan de manera simultánea con las Obras de Puesta a Punto y Servicios de Mantenimiento contratados originalmente y las mismas concluirán antes de la finalización del Contrato S.G. MINISTRO N° 15/2015 prevista para el mes de noviembre del año 2022, por lo que no existe aumento del plazo originalmente pactado con la emisión del Convenio Modificatorio de Fiscalización N° 1.

*Con el Convenio Modificatorio de Fiscalización N° 1 se incrementa el monto de contrato original en **Gs. 1.640.607.195 (Guaraníes un mil seiscientos cuarenta millones seiscientos siete mil ciento noventa y cinco) IVA incluido**, que representa el **6,56%** de aumento respecto al monto del contrato original.*

Este valor del aumento del monto del contrato de fiscalización, supera el umbral fijado para un llamado a licitación pública, conforme con el Art. 16 de la Ley Nº 2.051/03 "De Contrataciones Públicas", establecido para contrataciones que superen el monto equivalente a diez mil jornales mínimos que representa Gs. 812.520.000.

Por los motivos expuestos más arriba, consideramos que la situación planteada se adecua en mayor medida a lo dispuesto en el Artículo 55 inciso b) de la Ley 2051/2003. No obstante, el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones no ha desatendido lo dispuesto el Artículo 63 en el sentido de precautelar, al no otorgar condiciones más favorables a la Fiscalización con relación a las contratadas inicialmente y prever que en la aplicación de lo dispuesto en el Articulo 55 no genere un posible reclamo del mismo de algún tipo de indemnización, dado que entendemos que

Lindo Piedra Vera
Directora UOC - MOPC

no han sido alterados o modificados entre otros, los precios base del mismo, cuya modalidad establecida es pago por tiempo trabajado.

ii. POR QUÉ NO EXISTIRÍA VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS PREVISTOS EN EL ART. 4° DE LA LEY 2051/03.

La modificación unilateral del contrato que se plantea, si bien implica una ampliación del monto del contrato, por una mayor prestación del servicio, no viola los principios previstos en el Art. 4º de la Ley 2051/2003, ya que no se trata de una contratación nueva, sino que respeta el resultado de la licitación pública realizada en su oportunidad, en cuanto a los precios y tarifas resultantes que dieron lugar a la contratación de la oferta más baja.

El procedimiento de modificación unilateral del contrato, aplicado, salvaguarda la eficiencia, vista de la necesidad de la continuidad de la fiscalización, ya que de otra manera, se debería realizar un nuevo procedimiento de contratación lo que hubiera provocado la interrupción de los servicios, mientras se sustancia el proceso.

La continuidad del mismo Consorcio Fiscalizador, garantiza la prestación de los servicios sin interrupción, habiendo contado con el control de las mismas exigencias, del nivel de precio y estructura de recursos comprometidos.

La igualdad, libre competencia, transparencia y publicidad tampoco se vieron afectadas, ya que el procedimiento de modificación unilateral del contrato, no constituyó una nueva contratación, sino que ha respetado el resultado de la licitación pública realizada en su oportunidad.

La prestación de los servicios, mediante el procedimiento de modificación unilateral del contrato, permite su continuidad, con los mismos procedimientos establecidos para las contrataciones del Estado Paraguayo, por lo que los principios de simplificación y modernización administrativa que existen han sido tenidos en cuenta y aplicados.

La continuidad de la fiscalización, permite la desconcentración de funciones, que de otra manera, hubiera resultado tener que organizar una nueva contratación de los servicios de fiscalización.

El Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones haciendo uso de la prerrogativa que le faculta el Artículo 55 inciso b, de la Ley 2051/03 ***"... a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiera merito..."****, actúa velando por el interés público como se ha explicado en detalle más arriba, por lo que no existiría ninguna violación a lo dispuesto en el Artículo 4° de la Ley 2051/03.*

iii. NO SE ALTERAN, DE MANERA SUSTANCIAL, LA NATURALEZA NI LA FINALIDAD DEL CONTRATO

Con el Convenio Modificatorio N° 1, el Servicio de Fiscalización originalmente contratado no sufre ninguna alteración sustancial en cuanto a su naturaleza ni finalidad, considerando que las obras ampliadas se tratan de obras similares a las de las Obras de Puesta a Punto originalmente contratadas, que serán fiscalizadas utilizando los mismos Términos de Referencia contratados.

La Supervisión de Obra del MOPC, en su Informe de fecha 10 de abril de 2019 expresa: ***"Hecha la verificación por esta Supervisión, de las documentaciones presentadas por el Consorcio ICTR, según expediente de la referencia se informa que la cantidad de personal solicitado para la fiscalización de la obra extraordinaria (CM N° 6) como así el monto de los gastos reembolsables para los 12 meses de duración prevista para la ejecución se considera correcta".***

II. MARCO LEGAL APLICABLE

Ley Nº 2.051/03

Artículo 55.- DERECHOS DE LA CONTRATANTE

Que, la Ley N° 2051/2003 de Contrataciones Públicas, prevé en su Artículo 55, inciso b) ….. "*a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que corresponda, si hubiere mérito*"

RESOLUCION 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.

III. CONCLUSION.

El Artículo 55 inciso b) se refiere al derecho de las contratantes a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público. Este derecho constituye una potestad o prerrogativa de la administración, reconocida en todos los contratos públicos aún a falta de previsión expresa. Se justifica en la necesidad de adecuar las condiciones contractuales a la variación de las circunstancias que demanden la satisfacción de los intereses públicos.

En este caso, los informes refieren a razones técnicas que justifican la necesidad de las modificaciones y que se encuadrarían dentro del concepto de interés público,
Por tanto, considerando el interés público en juego, existen razones para justificar el ejercicio de la potestad de la contratante de modificar el contrato en los términos del artículo 55 precedente.

Por lo expuesto, la Unidad Operativa de Contratación del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones considera que a base de lo expresado en los antecedentes remitidos por la Unidad Administradora del Contrato, y los fundamentos que motivarían la modificación del contrato se ajustan al supuesto enmarcado en el Art. 55 inciso b) de la Ley N° 2.051/03 para la Modificación Unilateral del Contrato S.G. Ministro N° 290/2015, en el marco del **LLAMADO MOPC N° 13/2015 LICITACION PUBLICA NACIONAL PARA LA FISCALIZACION DE LAS OBRAS DE REHABILITACION Y MANTENIMIENTO POR NIVELES DE SERVICIO (CREMA), DE LA RUTA NACIONAL N° 3, TRAMO: LIMPIO – ARROYOS Y ESTEROS – SAN ESTANISLAO – ROTONDA ARROYO TAPIRACUAY – ROTONDA CALLE 6000, ID Nº 288617, ADJUDICADO AL CONSORCIO ICTR**

Sra. LINCY ROMINA LUCENA VERA
Directora
Unidad Operativa de Contratación