364 (Trescientos sesenta y cuatro).

DICTAMEN UOC Nº 14/2021.

LLAMADO MOPC Nº 73/2019 – LLAMADO MOPC Nº 73/2019 "LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL TRAMO RUTA Nº 2 (KM 66) – AGUAITY – TOBATI – MODALIDAD LLAVE EN MANO", CON ID Nº 365.882.

FIRMA ADJUDICADA: TALAVERA ORTELLADO CONSTRUCCIONES S.A (TOCSA).

Asunción, 05 de noviembre del 2021.

A: ARNOLDO WIENS DURKSEN, MINISTRO

MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES.

Considerando el expediente presentado por la **Dirección de Vialidad**, en la cual solicita la suscripción de la Adenda N° 01 al Contrato S.G. Ministro N° 367/2019, en el marco del **LLAMADO MOPC Nº 73/2019 – LLAMADO MOPC Nº 73/2019 "LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL TRAMO RUTA Nº 2 (KM 66) – AGUAITY – TOBATI – MODALIDAD LLAVE EN MANO", CON ID Nº 365.882**, y adjudicada a la firma **TALAVERA ORTELLADO CONSTRUCCIONES S.A (TOCSA).**

Que, el presente Dictamen es elaborado teniendo en cuenta la **Resolución DNCP N° 5695/2019**, 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. Ministro N° 367/2019**, en virtud al **Informe Técnico** elaborado por el **Departamento de Ejecución, de 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 06 de setiembre del 2021, el Departamento de Ejecución de la Dirección de Vialidad, explica los motivos que justifican el pedido de suscripción de la Adenda N° 01, haciendo uso de la prerrogativa que le concede el Artículo 55 inc. b) de la Ley Nº 2051/03 *"a modificar unilateralmente el Contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito…"; "…Las resoluciones adoptadas por las contratantes en ejercicio de estas prerrogativas, se ejecutarán de inmediato…"*, conforme a los requisitos establecidos en la Sección V – Interés Público, de la 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".

En la justificación técnica remitida, se detalla cuanto sigue:

a) Exposición acabada y circunstanciada de los motivos que justifican la modificación.

Los trabajos incluidos en el pliego consistían en el Diseño Final de Ingeniería y la Construcción de una obra de pavimentación asfáltica en el tramo Ruta 2 (Km 66) – Aguaity – Tobati, en su traza por Santa Rosalía y su variante por 6 de Enero (caminos no pavimentados). Las tareas incluidas eran trabajos de movimiento de suelos, construcción del paquete estructural, de obra de arte y de drenaje, de puentes de hormigón armado, así como también la construcción de obras complementarias. Al respecto, en el pliego se lee:

- Para la obra de pavimentación asfáltica se prevé una calzada de 7,00 m de ancho y banquinas pavimentadas a ambos lados de 1,00 m de ancho y, adicionalmente, bermas imprimadas de ancho variable, totalizando una plataforma de 10,00 a 11,00 m de ancho. El paquete estructural en la calzada y en las banquinas consistía en una sub base granular (CBR mayor o igual al 80%), base granular (CBR mayor o igual al 100%) y carpeta de concreto asfaltico.

- En cuanto a las obras de arte se construirán alcantarillas tubulares y celulares, cunetas revestidas, y demás obras necesarias.
- Para las obras complementarias se prevé señalización horizontal y vertical, colocación de tachas y tachones, pórticos, iluminación, barandas, dársenas de pesaje, caseta de resguardo peatonal.

Ahora bien, cabe destacar que el anteproyecto de ingeniería utilizado en las bases de licitación fue realizado con mucha antelación, a la ejecución efectiva de la obra y no contempla diversas necesidades actuales de la zona; por lo que el MOPC al momento de la elaboración del diseño ordenó incorporar modificaciones que implicaban una mejoría – no prevista en el pliego – en la funcionalidad del proyecto con el objeto de brindar mejores soluciones respecto a las nuevas condiciones encontradas in situ. Además, luego de la aprobación del diseño del proyecto el MOPC ordenó nuevas modificaciones en atención a los principios de economía y eficiencia y el bien del interés público.

Es así que, una vez detectadas las nuevas condiciones el MOPC plantea la necesidad de adecuar y actualizar los diseños de ingeniería de la obra a las nuevas exigencias, además la comunidad afectada por la obra y sus autoridades encuentran la ejecución de esta obra como un momento propicio para formalizar pedidos que no fueron atendidos hasta el momento por el MOPC y solicitan sean incorporados a la ejecución de la misma teniendo en cuenta la eficiencia y economía procesal que ello significa, ya que de lo contrario se debería proceder a un nuevo procedimiento de contratación, lo que implica la ausencia de accesos viales apropiados mientras se sustanciare el nuevo proceso.

En respuesta a las órdenes del MOPC – requerimientos no contemplados en el PBC – la contratista en conjunto con especialistas realizó minuciosos y exhaustivos que contemplaron especialmente la situación estructural, la necesidad de desagües hidráulicos y los pedidos realizados por las comunidades de la zona de influencia. Como resultado, se realizaron los ajustes técnicos requeridos durante el diseño de ingeniería y también de manera posterior a su aprobación, a fin de prever la inclusión de obras complementarias mencionadas.

Como consecuencia de estas adecuaciones surgieron mayores cantidades de los ítems de obras e inclusive la necesidad de crear nuevos ítems de trabajo, lo que naturalmente derivo en extensiones de plazo.

Con el objeto de brindar mayor claridad se detallan las dificultades que motivaron las ordenes de cambio respecto al diseño previsto por parte del MOPC:

- El impedimento de adecuar el paquete estructural previsto en varios tramos de la ruta debido a limitaciones de la franja de dominio, por lo que fue necesario adaptar el paquete estructural previsto a un paquete estructural con la misma capacidad portante, pero más reducido en espesor y con menor afectación lateral. Se adjuntan planos de la sección transversal con el detalle.
- Las cañerías de provisión de agua y las columnas de provisión de energía atravesaban la calle; fue necesario su traslado en una importante longitud del tramo, totalizando 23,775 km de traslado de cañería.
- El crecimiento de la población, y consecuente aumento de los frentistas, genero la necesidad de construir mayor cantidad de obras hidráulicas a fin de brindar un manejo adecuado al desagüe.
- La necesidad de realizar mayor cantidad de cunetas revestidas de modo a mejorar el drenaje de los escurrimientos pluviales debido a los regímenes de lluvias extraordinarios. Además, la ejecución de mayor cantidad de cunetas revestidas implico el aumento de la cantidad de accesos laterales (ingreso de los frentistas a sus casas). La cantidad de cuneta revestida prevista contractualmente era 1.903,38 m^3 (12.570 metros) y tuvo un aumento de 546,20 m^3 lo que se traduce en una ampliación de 3.463,00 metros. Luego, la cantidad de losas de accesos contractualmente prevista era de 44,10 m^3 (60 unidades de acceso) y tuvo un aumento de 258,91m^3 (301 unidades de acceso).
- La seguridad vial de la franja de dominio de la ruta conforme a los parámetros de seguridad exigidos en las normas nacionales e internacionales, y el aspecto de desplazamiento y circulación de los

362 (Trescientos sesenta y dos).

habitantes afectados con la seguridad suficiente para desarrollar su vida cotidiana; es indispensable la inclusión delos trabajos no previstos en el proyecto original.

Por otra parte, tenemos los cambios que fueron ordenados por el MOPC, a través de "Ordenes de Ejecución", una vez que el proyecto de diseño fue aprobado y que, lógicamente, tampoco se encontraban previstos en el pliego:

- Inclusión de obras estructurales e hidráulicas como solución a las inundaciones producidas por lluvias en el tramo de la calle Sgto. Areco, entre la Progresiva 17+100 hasta la progresiva 17+360.
- Caacupé: inclusión de recapado asfaltico de 7.732 km, regularización asfáltica sobre empedrado de 0,345 km de calles del casco urbano, así como 3.639,50 m² de bacheo superficial.
- Tobati: inclusión de recapado asfaltico de varias calles, totalizando 3.543 km.
- Eusebio Ayala: inclusión de recapado asfaltico de varias calles dentro del casco urbano, totalizando estas en 0,484 km, en Aguaity y 6.154 km en la ciudad de Eusebio Ayala.

b) Una explicación clara que sustente de qué forma se encuentra comprometido el interés público.

En primer lugar, corresponde mencionar que la ejecución de la obra dependía del cambio del paquete estructural en atención a las limitaciones de la franja de dominio y que el contrato no contemplo expropiaciones. Así también, el traslado de cañerías de provisión de agua y las columnas de provisión de energía claramente era necesario para que la población afectada tenga acceso a energía eléctrica y agua corriente

Por otra parte, el crecimiento de dicha población implicó la realización de mayor cantidad de obras hidráulicas a fin de brindar un manejo adecuado del desagüe Al mismo tiempo, con el fin de mejorar el drenaje de los escurrimientos pluviales era necesario realizar mayor cantidad de cunetas revestidas, lo que implica el aumento de la cantidad de accesos laterales (ingreso de los frentistas a sus casas).

Las cuestiones mencionadas en los párrafos ut supra implican en primer lugar la posibilidad de realizar la obra licitada, permitiendo su continuidad, y, por otra parte, el acceso de la población a servicios básicos como ser agua y energía eléctrica, por lo que el interés público se encuentra a todas luces comprometido. Lo mismo se desprende de las obras como respuesta a las inundaciones atendiendo al derecho de las personas a una vivienda digna y adecuada - incluyendo el acceso a la misma -, lo que se relaciona intrínsecamente con su medio social y su medio ambiente, entendiéndose la prevención de las inundaciones como la protección a la vida misma de las personas.

Al respecto, son claros los beneficios económicos y sociales que generan los pedidos de las Municipalidades de Caacupé, Tobatí y Eusebio Ayala, las obras de construcción y recapados asfálticos, solicitadas significan su integración a la red vial, facilidades para el desplazamiento de los usuarios y el impulso económico de las zonas afectadas por la obra; cuestiones a las que el Estado no se encuentra ajeno, justamente atendiendo dicha situación es que se pretende incorporar las modificaciones en cuestión

Aquí, corresponde mencionar que el feriado nacional del 8 de diciembre de 2018 atrajo a más de 400.000 personas y es indiscutible que dicha peregrinación aglutina a más feligreses cada año Por lo que la Convocante entidad responsable de dirigir y coordinar la implementación del Plan Nacional de Seguridad Vial ante la imperiosa necesidad de brindar seguridad vial a los ciudadanos para así evitar accidentes fatales u otros percances, se ve compelida a realizar trabajos brinden dicha seguridad

Es así como, en fecha 18 de noviembre de 2019, el MOPC suscribe un convenio de cooperación interinstitucional con la Municipalidad de Caacupé que tiene por objeto establecer las obligaciones administrativas, operativas y legales asumidas por ambas partes para la ejecución de obras viales de interés público

Por otra parte, los habitantes de las ciudades de Eusebio Ayala y Tobati llevan un bajo nivel de vida, asociado al retraso socioeconómico de la región, siendo una de sus causas el deficiente nivel de accesibilidad debido al estado precario de sus calles, por ende, la inseguridad vial incrementa y la circulación vehicular en la zona se ve restringida.

Por lo tanto, con el objeto de mejorar tanto las condiciones de acceso como las actividades económicas y productivas, se pretende brindar un nivel adecuado de transitabilidad a fin de coadyuvar al desarrollo del

861 (Trescientos sesenta y una).

municipio y su población; y es con ese objetivo que el MOPC suscribe convenios de cooperación interinstitucional con las Municipalidades de Eusebio Ayala en junio de 2019, y Tobati en agosto de 2019 respectivamente.

En este punto, se destaca que la información estadística disponible permite concluir que el problema de la inseguridad vial en el Paraguay merece atención prioritaria por parte del gobierno Conforme a un estudio realizado en el 2013 los registros del número de personas afectadas en accidentes de tránsito, según el Departamento de Informática de la Policía Caminera, señalan las siguientes cifras comprendidas en el período del año 2008 al año 2012 3.490 heridos y de 779 muertos. Estas estadísticas demuestran que se registró un promedio anual de 156 personas fallecidas y de 698 personas heridas, en las carreteras, agravándose en casos de excesivo tráfico o infraestructura deficiente, como lo son las situaciones presentadas.

Las pérdidas económicas para el país como consecuencia de los accidentes de tránsito son muy elevadas y las principales están representadas en el transporte de los lesionados, la atención en urgencias, la estancia cama hospitalaria, los medicamentos, las intervenciones quirúrgicas y los tratamientos de rehabilitación Claramente el impacto económico que implican los accidentes de tránsito para la sociedad paraguaya es de interés público.

Así las cosas, de la situación suscitada se concluye que la aprobación de la ejecución de las obras planteadas mediante la presente Adenda permitirá la obtención de beneficios de manera inmediata y eficiente, aplicando de esta manera los principios de simplificación y modernización administrativa. En resumen, se garantizará que las necesidades públicas se satisfagan con la oportunidad, calidad y costo que aseguren al Estado Paraguayo las mejores condiciones, sujetándose a las limitaciones establecidas en la Ley Nº 2051/03, ya que la ampliación del monto no supera el 20% del precio del contrato principal.

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.

Las razones por las cuales dichas circunstancias no pudieron ser previstas al tiempo de la programación del llamado - que derivo en el contrato a ser modificado se traducen en el transcurso del tiempo, desde la elaboración del diseño de ingeniería que integraba las bases del llamado de la obra hasta el inicio del contrato de construcción, y, a ello se suman los eventos de lluvias extraordinarias caídas en zona de obras que alteraron las condiciones del terreno, el hecho que el ancho de la franja de dominio era insuficiente para realizar los trabajos de obra y que las cañerías de provisión de agua y las columnas de provisión de energía atravesaban la calle, situaciones que no fueron previstas en el pliego de bases y condiciones del llamado

El llamado fue programado considerando todas las circunstancias previsibles, sin embargo, el anteproyecto de ingeniería utilizado en las bases de licitación fue realizado con mucha antelación a la ejecución efectiva de la obra y no contemplada diversas necesidades actuales de la zona mencionadas ut supra.

Al respecto, cabe mencionar que el contratista tampoco podía prever dichas situaciones al momento de la preparación de la oferta atendiendo que las lluvias que alteraron el terreno fue algo sucedido pausada y constantemente. Así también, el ancho de la franja de dominio era responsabilidad de la Convocante, quien en aquel momento mantenía conversaciones con las Municipalidades para que estas últimas se encarguen de subsanar dicha contingencia. Por otra parte, era imposible prever que el MOPC asumiría compromisos con las Municipalidades de la zona de obra tiempo después de la firma del contrato.

d) Una explicación 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.

La ejecución de las obras adicionales mediante el procedimiento de modificación unilateral del contrato permite la celeridad en la ejecución de trabajos necesarios y de carácter urgente, es decir, bajo el mismo procedimiento ya realizado, sin la necesidad de elaborar y procesar un nuevo llamado a licitación Esto además garantiza menores costos para la Contratante, principalmente considerando que la zona en que se requieren los trabajos son aledañas a la del contrato principal y que no sería ventajoso para la Convocante iniciar un nuevo proceso licitatorio, atendiendo que el incremento de costos en el contrato principal es mínimo.

360 (Trescientos sesenta).

Por tanto, la aprobación de la ejecución de las obras planteadas mediante la presente Adenda permitirá la obtención de beneficios de manera inmediata y eficiente, aplicando de esta manera los principios de simplificación y modernización administrativa. En resumen, se garantizará que las necesidades públicas se satisfagan con la oportunidad, calidad y costo que aseguren al Estado Paraguayo las mejores condiciones, sujetándose a las limitaciones establecidas respecto a la ampliación del monto, no superando el 20% del precio del contrato principal.

II. No existiría violación a los principios previstos en el artículo 4º de la ley nº 2051/03.

La modificación unilateral del contrato que se plantea, si bien implica una ampliación del monto del contrato, no viola los principios previstos en el Art 4º de la Ley Nº 2051/2003, ya que no se trata de una contratación nueva, sino que corresponde a una contratación adjudicada a través de una licitación pública, procedimiento caracterizado por la mayor rigurosidad en criterios de selección y contratación vigente, que obviamente cumplió con todos los procesos y principios establecidos en la Ley Nº 205 1/03

El procedimiento de modificación unilateral del contrato a ser aplicado salvaguarda la eficiencia, teniendo en cuenta la necesidad de la ejecución de nuevos ítems de trabajos, ya que, de otra manera, se debería realizar un nuevo procedimiento de contratación lo que acarrearía sobrecostos para la Convocante mientras se sustancia el proceso, además, se respetan los precios y tarifas resultantes de la contratación de la oferta más baja, precios cuyo valor han subido a la fecha

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

Así las cosas, resulta claro que la presente modificación no riñe con las disposiciones normativas aplicables ni representa vulneración de principio alguno y para lo que hubiere lugar se aclara que de haber resultado adjudicada otra empresa las modificaciones serían igual de necesarias

Con las modificaciones a ser introducidas por medio de la Adenda, se busca la satisfacción de la misión del MOPC en condiciones de oportunidad y calidad, bajo un costo que ha sido definido tras un proceso transparente y público en el cual se ha permitido la participación libre e igual para todos. Un nuevo procedimiento no resultaría conveniente atendiendo a que se aplazaría indefinidamente la prestación de un servicio público cuya ejecución es de vital importancia, conforme ha sido expuesto. En definitiva, se busca la eficiencia de la gestión.

Finalmente, se reitera que las modificaciones a ser introducidas se encuentran debidamente fundadas y ajustan a la normativa aplicable, no implican variaciones de los precios pactados, no se refieren a anticipos, pagos progresivos ni especificaciones y claramente no tienen por objeto otorgar condiciones más ventajosas al contratista, por ende, se ajustan a lo establecido en la normativa aplicable.

III. No se alteran, de manera sustancial, la naturaleza ni la finalidad del contrato.

El Contrato S.G Ministro Nº 367/2019 tiene como objeto el diseño final de ingeniería y la construcción de una obra de pavimentación asfáltica en tramos no pavimentados, que serían los mismos trabajos adicionales que se quieren incluir con la presente modificación unilateral, por ello se entiende que dicha ampliación no altera de manera sustancial la naturaleza ni la finalidad del contrato, a pesar contemplar obras en zonas aledañas.

Podemos observar que los trabajos complementarios no exceden, el veinte por ciento del monto y plazo originalmente pactados y no tienen por objeto otorgar al contratista condiciones más favorables con respecto a las señaladas originalmente en las bases y en el contrato

El MOPC haciendo uso de la prerrogativa que le faculta el Artículo 55 inciso b, de la Ley Nº 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 Nº 2051/03.

359 (Trescientos cincuenta y nueve)

II- MARCO LEGAL APLICABLE.

Ley Nª 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° 5695/2019, por la cual se establece el mecanismo para la comunicación y difusión de los procedimientos de Contratación en sus diferentes etapas.

Nota DNCP/DJ N° 6031/2021, respuesta a consulta sobre Modificación de contratos, suma global alzada.

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, el administrador del contrato ha argumentado que teniendo a vista los informes técnicos existen razones técnicas para la modificación del contrato, y elevan estudios sobre el interés público comprometido, así como un análisis respecto a la protección de los principios de la contratación pública, con lo cual responden a lo señalado por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), en su Nota DNCP/DJ N° 6031/2021.

Es conveniente precisar que la definición de las especificaciones técnicas contenidas en el pliego de bases y condiciones, en la etapa de convocatoria, así como las razones técnicas argüidas en los informes que justifican la modificación del contrato, son responsabilidad del sector técnico de obras que impulsó la contratación y administra el contrato, ya que esta Unidad Operativa no cuenta con la debida competencia técnica ni legal pertinente para expedirse respecto del fondo de lo planteado.

Que, atendiendo a lo establecido en la carta orgánica del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, que establece que corresponde a la Dirección de Asuntos Jurídicos, dictaminar sobre las cuestiones de orden jurídico surgidos del cumplimiento de las funciones y atender a las consultas formuladas por las dependencias del Ministerio en la materia de su competencia; y realizar el asesoramiento jurídico de los contratos en que el Ministerio sea parte, se eleva el presente dictamen a la Dirección de Asuntos Jurídicos, para el dictamen correspondiente.

Srta. LINCY ROMINA LUCENA VERA.
Directora.
Unidad Operativa de Contratación.