DICTAMEN D.A.J. Nº 2666 del 17 de diciembre de 2019.-

DAJ N° 6070/19.

REF.: Llamado MOPC Nº 103/2019 "CONTRATACIÓN VIA EXCEPCIÓN PARA EL MEJORAMIENTO DE LA TRANSITABILIDAD DE CAMINOS VECINALES NO PAVIMENTADOS EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL – AD REFERÉNDUM A LA REPROGRAMACIÓN PRESUPUESTARIA. ID N° 367.046 Contrato SG Ministro N° 327/19 suscripto con la empresa COMACC SA - Convenio Modificatorio N° 1.

SRTA. LINCY LUCENA, DIRECTORA
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre el convenio modificatorio y la resolución respectiva, y analizada la misma esta Dirección considera:

ANTECEDENTES

1. Memorándum UOC N° 5876/19 de la Unidad Operativa de Contratación (30/11/19)
2. Informe de revisión documentaria DAT N° 158/19 de la Dirección de Auditoría Interna (30/11/19)
3. Memorándum UAC N° 332/19 de la Unidad Administrativa Contable (19/11/19)
4. Informe técnico Departamento de Ejecución y Dirección de Caminos Vecinales (28/11/19)
5. Proyecto de resolución ministerial
6. Borrador del convenio modificatorio
7. Memorándum informe Fiscalización de Obra (noveimbre/2019)
8. Nota de la empresa Comacc SA (MEU N° 57972 – 04/11/19)

NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato SG Ministro N° 327/19 (05/08/19)

   - 4.3. CGC "*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*".

   - 19.1 CGC "*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.*"

   - 20.1. C.G.C "*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. **Resolución de Convenios Modificatorios, Reajustes de Precios y otros:** Resolución 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 a la DNCP*"

   - Artículo 8° "*Entiéndase por modificación del monto, aquella introducida con el fin de modificar total o parcialmente, el monto del contrato, en su totalidad o en alguno de los ítems o sub ítems que lo componen, ampliándolo o disminuyéndolo*".

   - Artículo 12° "*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)".

3. **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*".

4. **Ley de Obras Públicas:** Ley N° 1533/2000 "*De Obras Públicas*"

   - Artículo 41: "*El contratista será responsable civil y penalmente: "a) El contratista consultor, por las deficiencias o errores comprobados en los estudios y proyectos y fiscalización que, como consecuencia, signifiquen mayores costos de las obras y daños a la administración licitante o a terceros; sin perjuicio de las sanciones administrativas que le correspondan; y b) El contratista de obras, por las deficiencias o variaciones comprobadas en la calidad de los materiales o en la obra, según las especificaciones técnicas de la obra y por los daños a la administración licitante o a terceros; sin perjuicio de las sanciones administrativas que le correspondan*".

5. **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…*".

CONSIDERACIONES

En fecha 04 de noviembre de 2019, la empresa COMACC SA presenta su propuesta de convenio modificatorio N° 01 en el cual manifiesta: "*…según se desprende del informe presentado a la Dirección de Caminos Vecinales por el ing. Eduardo Benites fiscal de obra en la que especifica que se realizó un relevamiento y verificación de filmación geo referencia para las longitudes de los tramos licitados y la verificación in situ de ña cantidad de carga de suelo para cada tramo, con lo cual determinaron las variaciones, tanto del incremento y/o la disminución. En sus cantidades originales…*".

En virtud a ello, el fiscal de obra el Ing. Eduardo Benítez, manifiesta que "*las modificaciones a implementarse a través del Convenio Modificatorio N° 1, se basa en la revisión y actualización de las cantidades contractuales licitadas. Las modificaciones introducidas son necesarias para el logro de una obra funcional, atendiendo a los requerimientos técnicos acordes a las características de la vía y adecuándose a las condiciones reales del camino existente sobre el cual se desarrolla el trazado*

DICTAMEN D.A.J. Nº 2666 /19 (cont.) **DAJ Nº 6070/19.**

razón por la cual, esta fiscalización considera razonable y recomienda, salvo mejor parecer, proseguir con los trámites necesarios para su aprobación y formalización a través del Convenio Modificatorio N° 1."

Además, el informe ut supra mencionado informa que *"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*, así también, *los cálculos aritméticos de las planillas de cantidades y precios unitarios se encuentran correctos"*

Al respecto, el informe técnico del Departamento de Ejecución de la Dirección de Caminos Vecinales, señala cuanto sigue:

"Este convenio modificatorio N° 1 no modifica el plazo el plazo contractual de finalización de obras...el aumento del monto del Contrato original es de Gs. 508.015.990 IVA incluido, según este convenio modificatorio N° 1... que representa el 17,63% del monto contratual original y concluye que, *(...)luego de analizado y verificado todos los puntos señalados, se recomienda a la Direccion de Caminos Vecinales proceguir con los tramites de aprocaion del Convenio Modificatario N°1."*

Con relación a ello, la Dirección de Caminos Vecinales ha providenciado *"...se ha revisado el informe del fiscal y el informe técnico elaborado por el Departamento de Ejecución, donde se constata que la propuesta de convenio modificatorio N° 01 se corresponde con las necesidades reales de la obra..."* y, por tanto, da su conformidad para la aprobación de a la propuesta de convenio modificatorio.

Así también, cabe mencionar que el presente dictamen no reemplaza el obligatorio parecer de la 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° 158/19, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna, y que concluye *"...corresponde a ajuste en el monto con variación de las cantidades establecidas en los ítems de trabajo existentes, en consecuencia aumenta el monto y se mantiene sin modificaciones el plazo de ejecución de la obra, que se encuentran enmarcados en lo dispuesto por el Art. 62 de la Ley 2051/03. La justificación de las modificaciones del Convenio Modificatorio N° 1, se encuentra respaldadas en el informe técnico del Departamento de Ejecución DVC y Dirección de Caminos Vecinales y en el Informe Técnico de la Fiscalización de Obra..."*

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° 01, en el cual se incrementa el monto en Gs. 508.015.990 (guaraníes quinientos ocho millones quince mil novecientos noventa). IVA incluido, que representa un aumento del 17,63 % respecto al monto del contrato original. con relación al plazo de ejecución no se modifica el plazo contractual, en el marco del llamado MOPC Nº 103/2019 "CONTRATACIÓN VÍA EXCEPCIÓN PARA EL MEJORAMIENTO DE LA TRANSITABILIDAD DE CAMINOS VECINALES NO PAVIMENTADOS EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL – AD REFERÉNDUM A LA REPROGRAMACIÓN PRESUPUESTARIA. ID N° 367.046 suscripto con la empresa COMACC SA, Contrato SG Ministro N° 327/19, 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 la empresa COMACC SA deberá contar con las garantías contractuales vigentes y, a fin de poseer cobertura por la suma y periodo que corresponden al incremento, disponer la ampliación de monto de todas las pólizas de garantías exigidas en el contrato.

Marcela Cristina Mi
Abogada
Mat. Sup. Nº 29.830

DICTAMEN D.A.J. Nº 2666 /19 (cont.) **DAJ Nº 6070/19.**

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[1].

Finalmente, se aclara que esta Dirección se limita a la verificación legal de los antecedentes obrantes en el expediente, quedando a cargo de la Unidad Administradora del Contrato, la justificación de los fundamentos técnicos que motivan la celebración del convenio modificatorio propuesto, así como los cálculos aritméticos detallados y sus resultados.

Atentamente.

JOSE ETHIZ DIAZ DE MARTINEZ
Coordinadora de Contratos
Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES
DIRECCIÓN GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

Marcela Laterza M.
Abogada
Mat. C.S.J. Nº 25.033

[1] 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.