(Doscientos cinco)

DICTAMEN D.A.J. N° 3005 del 25 de noviembre de 2022.-

DAJ N° 6826/2022

REF.: Llamado MOPC N° 39/2019 – LPI - Construcción de Tramos de Caminos Vecinales en los Departamentos de Amambay, Concepción, Caazapá, Guaira y Misiones", ID N° 364.659, Contrato S.G. Ministro N° 468/2019 suscripto con la Constructora Isacio Vallejos S.A. - Convenio Modificatorio N° 3. MEU N° 6435/2022 -

Abg. WALTER RECALDE BRITOS, Director
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre la procedencia del Convenio Modificatorio N° 3 y la verificación respectiva del Proyecto de Resolución, en el marco del Contrato S.G. Ministro N° 468/2019, suscripto con la Constructora Isacio Vallejos 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 DCV N° 1733/2022 de la Dirección de Caminos Vecinales (02/11/2022)
2. Copia del Convenio Modificatorio N° 2 (08/11/2022)
3. Memorándum DAJ N° 3138/2022 de la Dirección de Asuntos Jurídicos (25/10/2022)
4. Memorándum UOC N° 3805/2022 de la Unidad Operativa de Contratación (11/10/2022)
5. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 112/2022 de la Dirección de Auditoria Interna (10/10/2022)
6. Memorándum DCV N° 1581/2022 de la Dirección de Caminos Vecinales (06/10/2022)
7. Memorándum UOC N° 3396/2022 de la Unidad Operativa de Contratación (04/10/2022)
8. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías – Pago de Anticipo (04/10/2022)
9. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías – Pago de Certificados o Servicios (04/10/2022)
10. Memorándum DCV – MOPC N° 1547/2022 de la Dirección de Caminos Vecinales (29/09/2022)
11. Borrador de Convenio Modificatorio N° 3
12. Proyecto de Resolución Ministerial

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos

Rosario Gonzalez Kolias
Mat. C.S.J. N° 21158

[1] Ley N° 167/93 "Que aprueba con modificaciones el Decreto-Ley N° 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.

13. Informe Técnico del Departamento de Ejecución y Dirección de Caminos Vecinales (28/09/2022)
14. Nota OFICPY – 221/2022 del Banco de Desarrollo de América Latina (23/09/2022)
15. Nota del Supervisor de Obras, Ing. Nelson Pizzani (MEU N° 32.615 – 19/07/2022)
16. Nota de la Constructora Isacio Vallejos S.A. (18/07/2022)
17. Documentación Técnica del Convenio Modificatorio N° 1

III.NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato SG Ministro N° 468/2019 (09/10/2019)

   - 4.3. C.G.C *"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".*

   - 14.1, 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"*

   - 15.1, CGC *"En caso que fuere necesario ampliar el alcance de la obra deberá aplicarse lo establecido en el Art. 62 de la Ley 2051/2003. Si no fuere posible acordar los términos del convenio modificatorio, la Contratante podrá ejercer sus derechos establecidos en el artículo 55 de la Ley N° 2051/03"*

   - 16.1, CGC *"En caso que fuere necesario disminuir el alcance de la obra, deberá aplicarse lo establecido en el artículo 62 de la Ley N° 2051/03. Si no fuere posible acordar los términos del convenio modificatorio, la Contratante podrá ejercer sus derechos establecidos en el artículo 55 de la Ley N° 2051/03"*

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. **Resolución de Convenios Modificatorios, Reajustes de Precios y otros:** 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"*

   - **Artículo 42. Dictamen técnico y legal.** *"En todos los casos, con la comunicación de los procesos descriptos en el presente Capítulo, la Convocante deberá acompañar un dictamen técnico y legal, que explique los motivos y exponga los fundamentos y justificaciones de la modificación realizada, al amparo de las disposiciones contenidas en la Ley N° 2051/03. En ningún caso, las modificaciones regladas en la presente Resolución podrán eximir al proveedor, contratista o consultor de las responsabilidades que, por el incumplimiento de sus obligaciones, por causas atribuibles al mismo, requieran la aplicación de sanciones o penalidades".*

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat. C.S.J. N°51.758

Abg. Elias Gonzalez Candia
Director
Dirección Asuntos Juridicos
MOPC

- **Artículo 46. Ampliaciones del monto.** *"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)"*

- **Artículo 61. Otras Modificaciones.** *"Todas las modificaciones contractuales que no se hallen descritas en los artículos anteriores, y siempre que las mismas no impliquen otorgar condiciones más favorables al proveedor, contratista o consultor, deberán remitirse a través del módulo "Otras modificaciones", con la misma documentación solicitada para los procedimientos de Ampliaciones de Plazo, o la que la DNCP considere necesaria, atendiendo al caso particular".*

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…*".

IV. CONSIDERACIONES

Como primer término, la Constructora Isacio Vallejos S.A. en fecha 18 de julio de 2022, presenta al Supervisor de Obras, las documentaciones técnicas correspondientes a la propuesta del Convenio Modificatorio N° 3, en las cuales se expone cuanto sigue:

3. ALCANCE Y JUSTIFICACION DE LAS MODIFICACIONES PROPUESTAS

Las modificaciones implementadas en este convenio N°3, están basadas en el cierre final de las cantidades previstas inicialmente en el Convenio N°1, que son necesarias para el logro de una obra funcional, atendiendo a los requerimientos técnicos mínimos acordes a las caracteristicas del proyecto.

La modificación comprende las Obras a ser construidas en concordancia con los planos del Diseño Final de Ingeniería, definidas de acuerdo con las condiciones imperantes de la zona relativo a la topografía, hidrología, drenajes y la geotecnia.

Estas modificaciones permiten lograr el objetivo de la obra, atendiendo a todos los requerimientos técnicos de la vía, adecuando los diseños y los componentes de éstas a las necesidades actuales a fin de racionalizar la utilización de los recursos disponibles.

Consecuentemente, involucra la variación de cantidades originales de los ítems de trabajos y la creación de nuevos ítems para permitir la terminación de la obra en condiciones óptimas y de servicio satisfactorio.

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

DAJ N° 6826/2022

Al respecto, el Supervisor de Obras, Ing. Nelson Pizzani, mediante Nota ingresa como expediente MEU N° 32.615 en fecha 19 de julio de 2019, eleva a consideración de la Dirección de Caminos Vecinales, la propuesta del Convenio Modificatorio N° 3, manifestando que;

Las modificaciones a implementarse en el convenio modificatorio N°2 , se basan en lograr una mejor prestación en cuanto a parámetros técnicos y de diseño geométrico en el tramo objeto del presente documento; el cual considera una verificación y análisis de las condiciones existentes encontradas en la zona de obra y las necesidades emergentes de las mismas teniendo en cuenta la situación actual en la red vial de la que forma parte.

Los documentos que conforman la presentación del convenio modificatorio de obra N°2 del cierre final de obra son los siguientes:

Documentación Técnica.

a) Justificación técnica de cierre.
b) Anexo 1- Planilla comparativa de Montos
c) Anexo 2- Cronograma de trabajo y curva.
d) Anexo 3- Computo métrico.
e) Anexo 4- Análisis de precios unitarios de ítems nuevos.
f) Anexo 5- Especificaciones Técnicas de ítems nuevos.
g) Anexo 6- Planos de Obra.

Cabe señalar que todos los cambios propuestos por la contratista merecieron análisis y evaluación durante reuniones, así como las correspondientes revisiones en distintas instancias del análisis. En este sentido, se ha incorporado todos los documentos de respaldo que justifican los cambios propuestos.

Finalmente, la supervisión de obra, luego de la verificación minuciosa de todos los documentos recibidos y evaluados que conforman la propuesta del convenio modificatorio de obra N°2 del lote 1, manifiesta que los mismos se encuentran correctos y en correspondencia con lo establecido en el contrato de obra.

Ante lo expuesto, por Nota OFICPY – 221/2022 de fecha 23 de septiembre de 2022, el Banco de Desarrollo de América Latina, toma conocimiento del presente convenio no teniendo comentarios al respecto.

A su vez, el Departamento de Ejecución de la Dirección de Caminos Vecinales, en fecha 28 de septiembre de 2022, remite el correspondiente Informe Técnico, exponiendo cuanto sigue:

Al respecto, la supervisión de obra, luego de la verificación minuciosa en todos los documentos recibidos y evaluados que conforman la propuesta del convenio modificatorio Nº 2[1] del lote 1, menciona que los mismos se encuentran correctos y en correspondencia con lo establecido en el contrato de Obra.

Obs. (1): Se aclara que según Nota presentada por el Ing. Nelson Pizzani (Supervisor de Obra), Exp. MEU Nº 32615/2022, nombra a este Convenio Modificatorio **Nº 2**, así como toda la documentación técnica de convenio modificatorio presentada por la contratista, sin embargo, en respuesta a la solicitud de la contratista, de modificación de la fórmula de reajuste y con la autorización de las autoridades, previas consultas a la DNCP, como también a los entes financiadores, la DCV inicio las gestiones para la firma de un convenio modificatorio por el cual se incluye los ítems Acero para refuerzo, Defensas metálicas (Flex Beam), y Cemento Asfaltico, para ser reajustados, el cual fue denominado Convenio Modificatorio **Nº 2**, motivo por el cual esta Dirección por Nota Nº 3081/2022 de fecha 21/09/2022, solicito a la contratista que sea reemplazado el presente convenio, como Convenio Modificatorio **Nº 3**.

En atención a lo mencionado, el Departamento de Ejecución, luego de verificar la propuesta de Convenio Modificatorio N° 3 da su conformidad a los siguientes puntos:

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat. C.S.J N°51.756

Abg. Elas Gonzalez Chaparro
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

N°	Aplica	No Aplica	Concepto
1-	☑	☐	El Informe de la Supervisión del MOPC expone los objetivos del Convenio Modificatorio y determina las justificaciones que hacen a las modificaciones necesarias.
2-	☑	☐	Existe correspondencia de las justificaciones que hacen a las modificaciones planteadas con lo establecido en las Cláusulas Contractuales y en las Especificaciones Técnicas.
3-	☐	☑	El Convenio Modificatorio de Obra N° 3 se encuentra enmarcado en lo establecido en la Ley Nº 2051/03. El porcentaje total de ampliación, incluido el CM Nº 1, del monto original del **Contrato N° 468/2019** es de **19,99 %.**
4-	☐	☑	Se ha analizado la ampliación del plazo de ejecución, la misma se encuentra justificada en base a los hechos sucedidos durante la ejecución de la obra y en correspondencia con las cláusulas contractuales.
5-	☑	☐	Los cálculos aritméticos de las Planillas de Cantidades y Precios Unitarios se encuentran correctos.
6-	☐	☑	Se adjunta el Informe de Disponibilidad Presupuestaria de la Coordinación de Administración y Finanzas.
7-	☐	☑	Este Convenio Modificatorio altera el compromiso contractual vigente en cuanto a la necesidad presupuestaria del Ejercicio Fiscal 2022.
8-	☑	☐	Los Precios Unitarios de los ítems nuevos se encuentran dentro de los márgenes admisibles.
9-	☑	☐	El presente Convenio Modificatorio requiere conformidad del ente financiero.

Al respecto, el presente Convenio Modificatorio no otorga al Contratista condiciones más favorables con respecto a las señaladas originalmente en el Pliego de Bases y Condiciones y el Contrato, ya que no han sido alterados o modificados entre otros, la naturaleza de las obras ni la finalidad, ni tampoco los precios base del mismo.

Con las modificaciones introducidas en el presente Convenio, el monto del contrato no sufre variaciones, correspondiendo únicamente a un reajuste de cantidades.

Cabe mencionar que por las Notas DCV Nº 3776/2021, 1104/2022, 1202/2022, 1332/2022 y 1440/2022, se otorgaron un total de 192 días de prorrogas por causas de fuerza mayor y por lluvias y sus consecuencias, teniéndose así la última fecha de terminación de los trabajos de ejecución de las obras el **30/08/2022**. (Notas que ya fueron remitidas a la UOC, cumpliendo con lo establecido en la presente Resolución DNCP Nº 1807/2022).

Por otro lado, el **Convenio Modificatorio Nº 3** no amplía el plazo de ejecución de las obras.

En conclusión, luego de analizados y verificados todos los puntos señalados, se recomienda a la Dirección de Caminos Vecinales proseguir con los trámites de aprobación del **Convenio Modificatorio N° 3**.

Por lo que, la Dirección de Caminos Vecinales ha providenciado cuanto sigue:

Se ha revisado el Informe del Supervisor de Obra, y el Informe Técnico elaborado por el Departamento de Ejecución, donde se constata que la propuesta de **Convenio Modificatorio de Obra N° 3** se corresponde con las necesidades reales de la obra **CONSTRUCCION DE TRAMOS DE CAMINOS VECINALES EN LOS DEPARTAMENTOS DE AMAMBAY, CAAZAPÁ, GUAIRÁ Y MISIONES – LOTE 1**, a fin de lograr una buena terminación de la misma.

En base a lo señalado, esta Dirección recomienda la aprobación de la propuesta de **Convenio Modificatorio de Obra N° 3** y remite los documentos a consideración del Viceministro de Obras Públicas 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 DAI N° 112/2022, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna, el cual concluye: *"...corresponde la prosecución de los trámites administrativos al proyecto de Convenio Modificatorio N° 3 del Contrato S.G. Ministro N° 468/2019 del Llamado MOPC N° 39/2019 – "Obras de Construcción de Tramos de Caminos Vecinales en los Departamentos de Amambay, Caazapá, Guaira y Misiones, Lote 1". Las modificaciones introducidas se encuentran respaldadas en los Informes Técnicos del Departamento de Ejecución – Dirección de Caminos Vecinales (folio 63/64)"*

Abg. Diaz González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Rosario Godoy Rodríguez
Mat. C.S.J. N°51.756

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° 3, por el cual se realiza un reajuste de cantidades, lo que no implica un aumento de monto ni plazo, respecto al Contrato S.G. Ministro N° 468/2019 suscripto con la Constructora Isacio Vallejos S.A. en el marco del Llamado MOPC N° 39/2019 – LPI - Construcción de Tramos de Caminos Vecinales en los Departamentos de Amambay, Concepción, Caazapá, Guaira y Misiones", ID N° 364.659, 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" y la Resolución DNCP N° 5695/2019 de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.

Así también, se advierte que, en ocasión de suscripción del Convenio Modificatorio, la Constructora Isacio Vallejos S.A., deberá contar con las garantías contractuales vigentes y, a fin de poseer la cobertura correspondiente 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 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.

Abog. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat. C.S.J. N°51.756

[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.