236 (Doscientos treinta y seis).

DICTAMEN U.O.C Nº 04/2023.

LLAMADO UEP MOPC N° 46/2020 - LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS PARA OBRAS DE HABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA RUTA Nº 9 Y ACCESOS, TRAMO 1: LOTE: 1, CON ID Nº 382.545.

FIRMA ADJUDICADA: CONSTRUCTORA HEISECKE S.A.

Asunción, 31 de enero del 2023.

A: ING. RODOLFO SEGOVIA COLMAN, MINISTRO

MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES.

En atención al expediente presentado por la **Unidad Ejecutora de Proyectos BID**, dependiente de la **Dirección de Vialidad**, a través de la cual solicita la suscripción del Convenio Modificatorio N° 02 al Contrato S.G Ministro N° 417/2020, en el marco del **LLAMADO UEP MOPC N° 46/2020 – "LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS PARA OBRAS DE HABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA RUTA Nº 9 Y ACCESOS, TRAMO 1: LOTE: 1",** con ID Nº 382.545 y adjudicada a la firma **CONSTRUCTORA HEISECKE S.A.**

Que, el presente Dictamen es elaborado teniendo en cuenta la **Resolución DNCP N° 5695/2019**, en sus Art. 56 y 57; 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° 417/2020**, es competencia de la **Unidad Ejecutora de Proyectos BID**, dependiente de la **Dirección de Vialidad**, en virtud al Informe Técnico elaborado en fecha 28 de noviembre del 2022, y complementada según Informe Técnico Complementario de fecha 24 de enero del 2023, siendo dicha 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.

Teniendo en cuenta los Informes Técnicos elaborados y mencionados en el párrafo anterior, a través de las mismas se explican los motivos que justifican el pedido de suscripción del Convenio Modificatorio N° 02, 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:

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

La aplicación por parte del MOPC de la prerrogativa que le concede el Artículo 55, inc. b), de la Ley 2051/03, *"a modificar unilateralmente el Contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito..."*, se encuentra fundamentada por las razones expuestas a continuación:

El análisis del caso impone identificar diferentes justificaciones respecto de los ítems propuestos para el presente Convenio Modificatorio, que tienen repercusión respecto de los demás requisitos o requerimientos de la norma citada.

a) Modificación Proyecto de Inicio/Empalme de la Obra de Duplicación del Lote 1 con la calzada existente: El inicio del diseño contractual del Lote 1 no contempla el empalme con la calzada actual para que pueda entrar en servicio. Asimismo, conforme a la solicitud del MOPC según Nota UEP BID DV Nº 1363/2022, se propone la inclusión del diseño del empalme/inicio con la calzada existente en la

Dr. Walter Recalde
Director
UOC - MOPC

Progresiva 50+800 finalizando en la Progresiva 112+000, con una longitud total del tramo modificado de 61,200 Km, con una disminución en la longitud contractual de 800 m, evitando con esta propuesta la afectación de las instalaciones de la COLCAT del control de ganado, como también mantener operativo el puesto de control de peso fijo con la inclusión de nueva iluminación, considerando que en el puesto no está previsto medidas compensatorias para la reubicación, el traslado y construcciones, y finalmente que la obra de conexión entre la calzada de la duplicación con la existente no inicie en curva, dando cumplimiento a los requisitos de Seguridad Vial.

b. Optimización de los recursos disponibles en el Ítem 9.1 Servicio Especializado: De conformidad a la Nota UEP BID DV N°1775/2022, a fin de optimizar los recursos disponibles en el Ítem 9.1 Servicio Especializado, en el rubro previsto de suministros para el control de excesos de cargas, y considerando que la misma no será aplicable en el contrato original, se propone en el presente Convenio Modificatorio N°2 un nuevo monto actualizado del Ítem 9.1 Servicio Especializado.

c. Modificación y Ajustes de Diseños de Retornos: Debido a que en el proyecto original los Diseños de Retorno no contiene los detalles constructivos con la información completa para poder ejecutarlos y conforme al resultado de la Auditoria de Seguridad Vial (ASV) realizado por la empresa ESMOVILIDAD que establece: Se reitera que se debe incluir en ellos planos de intersecciones indicación del vehículo tipo para el que deben ser comprobadas las trayectorias. Se recomienda que el vehículo tipo sea el de doble remolque WBD-20DM de AASTHO. Con esta recomendación de verificación, se ha presentado una adecuación del Diseño de Retornos similares a retornos ejecutados y puestos en servicio en el Lote 5 cuya funcionalidad y seguridad vial, manteniendo de esta manera en todo el corredor del proyecto de Ruta 9, los mismos diseños de retornos e iluminaciones, conforme a las indicaciones de representantes de la CAF en la presentación del Diseño en el mes de Noviembre de 2021.

d. Aumento del Ítem Excavación de Bolsones y Reposición (Terraplén): El hallazgo de áreas con características de préstamos laterales antiguos dentro de la franja de dominio en dirección de la traza de la calzada de la obra de duplicación de la Ruta 9 a implantarse, cubiertas con vegetación baja y agua estancada, con suelo orgánico con alto porcentaje de limite líquido, se estima que no fueron detectados en el proyecto contractual, y por ende, no previstos en las cantidades contractuales originales. Para la ejecución y avance de las obras de pavimentación de acuerdo al cronograma secuencial de los trabajos y en los plazos contractuales, a efectos de evitar y/o minimizar un eventual atraso del avance programado del contrato, fueron necesarios la ejecución del desagote del agua estancada, el retiro de todo el suelo barroso y saturado hasta una base de suelo con una humedad máxima en la cual se pueda trabajar para compactarla y que servirá como base de asiento para el terraplén. La ejecución del trabajo mencionado se encuadra como Ítem: Excavación de Bolsones, y su medición fue realizada en volumen generado por el ares afectada y su profundidad de retiro de material barroso. Todos estos trabajos fueron verificados y aprobados por la Fiscalización conforme a las EE.TT de la obra. La profundidad media alcanzada en la excavación de bolsones es de 0,90 m. la ejecución del mencionado ítem ha derivado en mayores cantidades aumentando sustancialmente respecto a las cantidades contractuales.

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

El interés público se encuentra comprometido principalmente en la necesidad de que los ítems y trabajos propuestos, deben ser ejecutados (1) en forma simultánea con la construcción de la ruta y (2) la seguridad vial que representa la incorporación de las mejoras a los servicios actualmente existentes. Por ello al Estado le interesa que esta gran inversión que se realiza para el mejoramiento de la Ruta Transchaco, traiga aparejado el mejoramiento de los servicios que el desarrollo de dicha obra tiene como consecuencia, sumándole, como complemento mayor seguridad vial al término de la misma.

Todo ello, con las ventajas que tendrá en forma directa a las poblaciones beneficiadas por esta obra. Se busca llevar adelante en forma simultánea esa mejoría mencionada. Dicho eso, existe un interés público en que no solo la ruta y el tránsito en la zona vayan mejorando, sino también los demás servicios públicos que acompañan el trazado. Esa potencialidad se verá reflejada con el crecimiento y desarrollo de la región, y podrá acompañar y estimular actividades, por demás importantes en la economía nacional, con la garantía de la seguridad vial que esta requiere.

3) 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.

Dr. Walter Rosales
Director
UOC - MOPC

Como ya se tiene expresado, es importante recalcar, que en estos casos surgieron, tanto la necesidad como el alcance de los cambios, después de la firma del contrato y con posterioridad al inicio de las obras.

Y, a pesar de los esfuerzos en la coordinación interinstitucional que realizó el MOPC, los cambios aquí indicados surgieron cuando el proceso ya se encontraba licitado y contratado. Esto obligó a la convocante a revisar los aspectos técnicos de los cambios indicados, surgiendo la necesidad de un Convenio Modificatorio con estas características.

Frente a ello, no se ha podido acceder a las EE.TT o características nuevas y mejoradas de los ítems de este convenio, sino después de haber concluido el proceso de selección y firma del contrato.

4) 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.

Los ítems incorporados a este convenio tienen las características y la necesidad de: (1) una remoción de lo actualmente existente; (2) una construcción e instalación de materiales con nuevos requerimientos técnicos; y, (3) dar cumplimiento a los requisitos de Seguridad Vial.

Es por ello que, los trabajos deben ser ejecutados en forma simultánea con la construcción de la misma ruta.

Un procedimiento ordinario, por los plazos legales previstos, traería como consecuencia la paralización necesaria de las obras viales y el atraso indeseado en su avance, con mayores costos para el Estado y/o la alteración de los cronogramas originales, por una parte.

Luego y en relación al procedimiento excepcional y su inconveniencia, vemos el mismo problema que en el procedimiento ordinario, sumado al problema que una eventual contratación por excepción, puede traer aparejada la contratación de una empresa distinta a la que interviene en la construcción de la ruta, con lo cual se hará necesario igualmente realizar, una rescisión parcial de los ítems que no deberán ser ejecutados por la contratista actual del lote.

Lo expresado justifica suficientemente la modificación propuesta, que no altera los plazos de ejecución y simultaneidad entre las obras y los ítems a ser ejecutados con esta modificación.

ii. No existiría violación a los principios previstos en el Artículo 4º de la Ley N° 2051/03,

En este Convenio Modificatorio, el MOPC observa de manera irrestricta los Principios Generales que rigen la actividad en materia de Contrataciones Públicas, y en este caso específico sin incremento de costo, se ajusta a las previsiones de la Ley y el documento Contractual respetando el principio de economía y eficiencia, pero previendo y salvaguardando las condiciones para todas las partes, que garantizan una correcta y debida ejecución de las obras contratadas.

En su oportunidad los oferentes han tenido en forma pública y transparente, toda la información necesaria para la presentación de sus ofertas en igualdad de condiciones. Igualmente se debe destacar que, de dicho proceso inicial de contratación, la oferta presentada por la firma adjudicada ha sido inferior a los demás oferentes en el precio final del Contrato, por lo que se cumple nuevamente con el principio de economía y eficiencia.

De esta manera, podemos notar que esta decisión de la Contratante de modificar unilateralmente el contrato por razones de Interés Público, al amparo del artículo 55, inc. b), de la Ley de Contrataciones Públicas, no atenta contra ninguno de los principios que rigen los procesos de contrataciones públicas, ni crea condiciones más favorables a la Contratista adjudicada en detrimento de los demás oferentes de esta Licitación.

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

Este aspecto es por demás claro con relación al caso. Tal como se ha expresado, la idea de esta modificación es simplemente que el contrato tenga una adecuación a la realidad en la que se ejecuta, sin por ello alterar ni su origen, objetivo, finalidad, naturaleza ni características. La obra será la misma, pero con la variable del cambio sugerido, permitirá su conclusión adecuada, en beneficio de las poblaciones a las cuales va dirigida.

Es evidente que las modificaciones a ser introducidas a través de este Convenio Modificatorio al Contrato Original, no modifica la naturaleza ni la finalidad del Contrato.

Dr. Walter Recalde
Director
UOC - MOPC

228 (Doscientos treinta y tres).

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, **Art. 56 y 57,** por la cual se establece el mecanismo para la comunicación y difusión de los procedimientos de Contratación en sus diferentes etapas.

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.

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 la emisión de su parecer legal correspondiente.

DR. WALTER RECALDE.
Director
Unidad Operativa de Contratación.

MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS Y COMUNICACIONES
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACION
U.O.C.