DICTAMEN D.A.J. N° 2604 del 06 de diciembre de 2021.-

DAJ N° 6452/2021

REF.: LLAMADO MOPC N° 172/2019 LPN - PARA LA REHABILITACIÓN Y PAVIMENTACIÓN ASFÁLTICA DE VARIOS TRAMOS DE LA REGIÓN ORIENTAL – 7° TANDA – LOTE 3 – TRAMO SANTA FE DEL PARANÁ - PIKYRY", ID N° 370.193. Contrato SG Ministro N° 725/2019, suscripto con la CONSTRUCTORA ACARAY S.A - Convenio Modificatorio N° 2. MEU N° 36.078/2021. –

SRTA. LINCY LUCENA, DIRECTORA UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre la procedencia del convenio modificatorio y la resolución respectiva.

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 UOC N° 3624/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (29/11/2021)
2. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 165/2021 de la Dirección de Auditoria Interna (26/11/2021)

[1] Ley N° 167/93 "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 39.

[2] Roberto Dromi, *El Procedimiento Administrativo* (Editorial Ciudad Argentina,1999) 143-144.

3. Memorándum UOC N° 3597/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (25/11/2021)
4. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías (25/11/2021)
5. Memorándum D.E N° 1016/2021 del Departamento de Ejecución (23/11/2021)
6. Informe Técnico del Departamento de Ejecución – DV (23/11/2021)
7. Borrador de Convenio Modificatorio N° 2
8. Proyecto de Resolución Ministerial
9. Memorándum DAV N° 984/2021 del Departamento de Administración Vial (09/2021)
10. Memorándum D.E N° 784/2021 del Departamento de Ejecución (08/09/2021)
11. Memorándum D.E N° 785/2021 del Departamento de Ejecución (08/09/2021)
12. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías (08/09/2021)
13. Copia del Convenio Modificatorio N° 1 (31/07/2020)
14. Copia del Contrato S.G Ministro N° 725/2019 (23/12/2019)
15. Nota DV N° 1328/2021 de la Dirección de Vialidad (25/08/2021)
16. Nota de la Constructora Acaray S.A (MEU N° 33.131 – 13/08/2021)
17. Nota de la Constructora Acaray S.A (MEU N° 36.078 – 02/09/2021)
18. Documentación del Convenio Modificatorio N° 2

III. NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato S.G Ministro N° 725/2019 (23/12/2019)

Condiciones Generales del Contrato

- **4.3. Documentos contractuales posteriores a la formalización del Contrato.** "*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. Obras o trabajos no previstos. 19.1.** *"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. Convenios modificatorios. 20.1. "***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"*

- **23. Prórroga de los plazos de ejecución. 23.1.** *"Las prórrogas de los plazos de ejecución serán otorgadas en los casos de Fuerza Mayor previstos en estas CGC o en los casos de inclemencias climáticas"*

- **25. Inclemencias climáticas. 25.1** *"En caso de inclemencias climáticas que ocasionen una suspensión de los trabajos en el sitio de las obras, los plazos de ejecución de las obras se prorrogarán por el plazo que la convocante considere para el otorgamiento del mismo"*

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*

Abg. Jesús Manuel Silvera Llanes
Consultor Jurídico
DAJ - MOPC

143 (ciento cuarenta y tres)

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. **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

Mediante Notas ingresadas con MEU N° 33.131 de fecha 13 de agosto de 2021 y MEU N° 36.078 de fecha 02 de septiembre de 2021, la empresa Constructora Acaray S.A presenta la propuesta del Convenio Modificatorio N° 2, con la Documentación Técnica correspondiente.

Que, en dicha documentación técnica se expone el Alcance y Justificación de las principales Modificaciones; "*Las modificaciones a implementarse en el contrato, a través del Convenio Modificatorio N° 2, se fundamenta en la necesidad de actualizar el proyecto, adaptándolo a las necesidades de un acceso a la escuela Agrícola de Santa Fe y las condiciones del tránsito existente dentro de la zona urbana, esto debido a una compensación a causa de la disminución en la longitud del tramo principal. Estas diferencias surgen en los estudios de revisión y actualización realizados de manera conjunta por la Fiscalización y la Contratista...*"

En virtud a lo expuesto, el Departamento de Ejecución de la Dirección de Vialidad, en fecha 23 de noviembre de 2021, elabora el siguiente Informe Técnico:

La justificación Técnica del Convenio Modificatorio N° 2, expone los trabajos necesarios, los cuales se citan a continuación:

- ACCESO A LA ESCUELA AGRICOLA DE SANTA FE DEL PARANÁ

Consistente en la provisión de un acceso de todo tiempo a la Escuela Agrícola con conexión al tramo principal de la obra.

Se modifica la sección trasversal tipo, quedando de la siguiente manera: Sub rasante mejorada con cal de 30 cm de espesor, Base granular estabilizada de 30 cm con una calzada de 7 m de ancho y 5 cm de espesor de carpeta de concreto asfáltico, en función al tráfico que soportará dicho acceso.

- PAVIMENTACIÓN DE LAS CALLES URBANAS DE LA CIUDAD DE SANTA FÉ DEL PARANÁ.

Se adopta como solución, el asfaltado de aquellas calles principales que sirvan a su vez para conectar con la vía en construcción, de manera que faciliten el flujo desde y hacia adentro de la ciudad.

Se priorizan las calles con pavimento tipo empedrado y que impliquen una funcionalidad completa en cuanto al tráfico del municipio.

Así mismo, se escogen aquellas calles paralelas a la avenida Principal, con el objetivo de direccionar el tráfico pesado fuera del centro, generando una circunvalación al mismo.

- DISMINUCIÓN EN LA LONGITUD DEL TRAMO PRINCIPAL

Debido a la imposibilidad de avanzar en la expropiación de los terrenos afectados en el final de su tramo, que, a su vez, éste concluirá en el lugar de proyección de un futuro puerto no viable, puesto que dicho lugar no posee el calado suficiente, de acuerdo a los estudios de batimetría realizados, se decide en conjunto entendimiento con la fiscalización como final del tramo principal, la progresiva 25+100.

Variación de Montos respecto al Contrato Original.

Las obras adicionales introducidas en el Convenio Modificatorio N° 1, representaron un incremento de Gs. 10.612.269.141 (Guaraníes, diez mil seiscientos doce millones doscientos sesenta y nueve mil ciento cuarenta y uno) IVA Incluido, respecto al monto del contrato original.

La propuesta presentada en el Convenio Modificatorio N° 2, representará un incremento de Gs. 2.190.817.453 (Guaraníes, dos mil ciento noventa millones ochocientos diecisiete mil cuatrocientos cincuenta y tres), respecto al monto aprobado en el Convenio Modificatorio N° 1.

El monto final modificado, con respecto al monto del contrato original (Monto Contractual + Convenio Modificatorio N° 1 + Convenio Modificatorio N° 2), asciende a Gs. 76.898.414.551 (Guaraníes, setenta y seis mil ochocientos noventa y ocho millones cuatrocientos catorce mil quinientos cincuenta y uno) IVA incluido, lo que representa un incremento total de 19,98 % respecto al monto del contrato original que es de Gs. 64.095.327.957 (Guaraníes, sesenta y cuatro mil noventa y cinco millones trescientos veintisiete mil novecientos cincuenta y siete) IVA Incluido.

El plazo contractual inicial previsto para la ejecución de la obra es de 18 meses, con fecha de finalización de obra prevista el 15 de julio de 2021. El Convenio Modificatorio N° 1 incrementó el plazo contractual proporcionalmente en 3 meses como consecuencia del aumento en las obras a ejecutar, con fecha de finalización el 15 de octubre de 2021.

Este Convenio Modificatorio N° 2, prevé la prórroga de plazo de ejecución de las obras por lluvias y sus consecuencias.

El periodo en donde se registraron las lluvias y sus consecuencias, corresponde a las acaecidas desde el inicio de la obra (15 de enero de 2020) hasta el mes de julio de 2021, totalizando 63 días de inclemencias climáticas.

En consecuencia, conforme al siguiente cuadro de resumen, la ampliación solicitada de acuerdo a los registros actualizados, arrojan las siguientes ampliaciones:

Descripción	Días/meses	Fecha de terminación
Orden de Inicio	15/01/2020	
Plazo Contractual	18 meses	15/07/2021
Ampliación de plazo Convenio Modificatorio N° 1	3 meses	15/10/2021
Prorroga de Plazo por lluvias y Consecuencias desde Inicio de Obra (15/01/2020) hasta julio de 2021	63 días	17/12/2021

En conclusión, luego de analizado y verificado todos los puntos señalados, este Departamento aprueba y recomienda a la Dirección de Vialidad la prosecución de los tramites de aprobación del Convenio Modificatorio de Obra N° 2.

Por lo que, la Dirección de Vialidad ha providenciado que:

Se ha revisado la documentación Técnica adjunta y el Informe Técnico del Departamento de Ejecución, donde se constata que la propuesta del Convenio Modificatorio de Obra N° 2 se corresponde con las necesidades reales de la obra, a fin de lograr una buena terminación de la misma.

En base a lo señalado, esta Dirección da su conformidad para la aprobación de la propuesta del Convenio Modificatorio N° 2 y remite los documentos al Viceministro de Obras Públicas y Comunicaciones 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 DAT N° 165/2021 de fecha 26 de noviembre de 2021, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna, el cual concluye que: *"...corresponde la prosecución de los trámites administrativos al proyecto de Convenio Modificatorio N° 2, del Contrato SG Ministro N° 725/2019, del LLAMADO MOPC Nº 172/2019 LPN - PARA LA REHABILITACIÓN Y PAVIMENTACIÓN ASFÁLTICA DE VARIOS TRAMOS DE LA REGIÓN ORIENTAL – 7° TANDA – LOTE 3 – TRAMO SANTA FE DEL PARANÁ - PIKYRY", ID N° 370.193". Las modificaciones introducidas se encuentran respaldadas por el Informe Técnico del Departamento de Ejecución DV".*

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° 2, por el cual se aumenta al monto contractual la suma de Gs. 2.190.817.453 (guaraníes dos mil ciento noventa millones ochocientos diecisiete mil cuatrocientos cincuenta y tres), como también el plazo de ejecución de la obra se prorroga 63 (sesenta y tres) días por lluvias y sus consecuencias, respecto al Contrato SG Ministro N° 725/2019 suscripto con la CONSTRUCTORA ACARAY S.A en el marco del LLAMADO MOPC Nº 172/2019 LPN - PARA LA REHABILITACIÓN Y PAVIMENTACIÓN ASFÁLTICA DE VARIOS TRAMOS DE LA REGIÓN ORIENTAL – 7° TANDA – LOTE 3 – TRAMO SANTA FE DEL PARANÁ - PIKYRY", ID N° 370.193, 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 CONSTRUCTORA ACARAY S.A, deberá contar con las garantías contractuales vigentes y, a fin de poseer cobertura por el monto que corresponde al incremento, disponer la ampliación de monto y periodo de todas las garantías exigidas en el contrato.

Finalmente, se aclara que el presente dictamen no reemplaza el obligatorio parecer de la Dirección de Auditoría Interna institucional, y, que esta Dirección no tiene competencia para emitir opinión sobre la correspondencia de los montos asignados, estando esta tarea administrativa a cargo de la Unidad Administradora del Contrato, por lo que la misma resulta responsable de la justificación de los fundamentos técnicos que motivan la celebración del convenio modificatorio propuesto, así como los cálculos aritméticos detallados y sus resultados. –

Atentamente

Mechi

17130

06/12/2021