DICTAMEN D.A.J. N° 535 del 08 de Mayo de 2020.-

REF.: DAJ N° 1237/2020 LLAMADO LPI N° 47/2014 REHABILITACION Y PAVIMENTACION DEL TRAMO VAQUERIA – EMPALME RUTA N° 10 - ID N° 278.199 - Contrato SG Ministro N° 318/2014 suscripto con el Consorcio Concret Mix y Asociados - Convenio Modificatorio N° 4.

ING. HUGO ARCE PALMA, DIRECTOR
DIRECCIÓN DE VIALIDAD

La Dirección de Vialidad remite el borrador del Convenio Modificatorio N° 4, el proyecto de resolución y otros antecedentes y solicita parecer legal sobre la procedencia del convenio modificatorio y la resolución respectiva, en el marco del llamado de referencia.

ANTECEDENTES

1. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 25/2020 (14/04/2020)
2. Memorándum DAJ N° 508/2020 (07/04/2020)
3. Memorándum UEP BID DV MOPC N° 38/20 de la Dirección de Vialidad (19/02/20)
4. Nota CPR/C/2020/203 del Especialista Sectorial de Transporte del Banco Interamericano de Desarrollo (11/02/20)
5. Nota FIS-VAQ-278 de la empresa fiscalizadora UTE VAQUERIA (13/02/20)
6. Certificado de Recepción de Obra (30/01/19)
7. Nota R13 N° 01/2019 del Consorcio Concret Mix y Asociados (25/01/19)
8. Nota GVMOPC N° 10/2020 del Viceministro de Obras Publicas y Comunicaciones (22/01/2020)
9. Informe técnico de la Dirección de Vialidad del MOPC (22/01/20)
10. Proyecto de resolución ministerial
11. Borrador del convenio modificatorio
12. Nota GPV UEP MOPC N° 381/2018 de la Gerencia de Proyectos de Vialidad (26/11/18)
13. Nota FIS-VAQ-266 de la empresa fiscalizadora UTE VAQUERIA (13/11/18)
14. Nota DV N° 724/2015 de la Dirección de Vialidad (04/09/15)
15. Nota del Supervisor de Obra-MOPC, Ing. Oscar López Ricardi (05/12/19)
16. Nota FIS-VAQ-290 (MEU N° 67313/2019) de la empresa fiscalizadora UTE VAQUERIA (11/12/19)
17. Nota FIS-VAQ-288 (MEU N° 51418/2019) de la empresa fiscalizadora UTE VAQUERIA (03/10/19)
18. Documentación Técnica del Convenio Modificatorio N° 4

NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato SG Ministro N° 318/14 (04/12/14)

- 1.1.6.9 "Variación significa cualquier cambio a las Obras que es requerido o aprobado como una variación en virtud de la cláusula 13 (Variación y Ajuste)"

- 1.1.3.5 "Certificado de Recepción de Obra: es el Certificado que se emite en virtud de la Cláusula 10 (recepción por Parte del Contratante)".-

66 (sesenta y seis)

- 1.1.3.8 "Certificado de Cumplimiento: es el certificado que se emite en virtud de la subclausula 11.9 (certificado de Cumplimiento".-

- 1.1.4.4 Certificado de Pago Final: significa el certificado de pago emitido en virtud de la subclausula 14.13 (emisión del certificado de Pago Final".-

- 1.1.4.5. "Declaración Final: es la declaración que se define en la subclausula 14.11 (solicitud de certificado de pago final)".-

- 8.4, CGC *"Prórroga del Plazo de Terminación. De conformidad con la Subcláusula 20.1 (Reclamaciones del contratista), el contratista tendrá derecho a una prórroga del plazo de terminación en el caso y en la medida en que la terminación para los efectos de la Subcláusula 10.1 (Recepción de las obras y secciones) se haya demorado o vaya a demorarse por cualquiera de las siguientes razones: (a) una variación o cualquier otro cambio sustancial en la cantidad de un rubro de trabajo incluido en el contrato, (b) una causa de demora que de derecho a una prórroga del plazo en virtud de una Subcláusula de estas condiciones... ".*

- Cláusula 11.10 CGC: *"Después de emitido el Certificado de Cumplimiento, cada una de las partes seguirá responsable del cumplimiento de cualquier obligación que quedare pendiente en ese momento. A los efectos de la determinación de la naturaleza y la medida de la obligación incumplida, se considerará que el Contrato sigue vigente".-*

2. **Ley de Préstamo:** Ley N° 5218/14 "*Que aprueba los contratos de préstamos N°s 2934/OC-PR por US$ 51.200.000 (dólares de los Estados Unidos de América cincuenta y un millones doscientos mil) y 2935/BL-PR por US$ 70.800.000 (dólares de los Estados Unidos de América setenta millones ochocientos mil) correspondientes al programa de pavimentación de corredores de integración y rehabilitación y mantenimiento vial - fase ii, con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), que estará a cargo del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC); y amplía el Presupuesto General de la Nación para el ejercicio fiscal 2014, aprobado por Ley N° 5142 del 6 de enero de 2014*"

3. **Ley de Contrataciones Públicas:** Ley N° 2051/2003 "*De Contrataciones Públicas*"

- Artículo 2: "*Quedan excluidas de la aplicación del presente ordenamiento, las siguientes contrataciones: "...c) Las que se efectúen en ejecución de lo establecido en los tratados internacionales de los que la República del Paraguay sea parte y las que se financien con fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito de los cuales Paraguay sea miembro, en las que se observará lo acordado en los respectivos convenios, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones de la presente ley en forma supletoria, cuando ello así se estipule expresamente o cuando no se establezca expresamente un régimen especial*".

4. **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 Publicas y Comunicaciones son ,entre otras las de:…i) Representar administrativamente al Ministerio:…firmar contratos relacionados con asuntos propios de la Cartera;…Contratar para el Ministerio empresas para servicios de obras y servicios profesionales y técnicos por el tiempo y propósitos determinados; administrar los servicios, bienes e ingresos especiales del Ministerio …*".

CONSIDERACIONES

Por Nota FIS-VAQ-266 del 13/11/18 la empresa fiscalizadora de la obra UTE VAQUERIA solicita ampliación de plazo contratista por inclemencias climáticas y refiere: "*Le informamos que actualmente, el Contrato Obras Llamado Nº 47/2014…el cual está siendo ejecutado por el Consorcio Concreto Mix y Asociados…vence su plazo vigente según el Convenio Modificatorio Nº 3, próximo día 14 de noviembre de 2018, no encontrándose finalizadas las obras por adversidades meteorológicas…El objeto del siguiente oficio es solicitar una ampliación de plazo según: * Cláusula 8.4 de las CGC: 41 días (desde 01/04/18 hasta 31/10/18, conforme ha sido informado al MOPC través de informe mensual de Fiscalización marzo-18). *Prorroga de 8 días por cada 22 días de lluvia: 15 días. *Ampliación de plazo por aumento de monto: 0 días. *Ampliación de plazo total solicitado: 56 días*" y por Nota FIS-VAQ-288 (MEU Nº 51418/2019 – 03/10/19), presenta documentación técnica elaborada por el Consorcio Concret Mix y Asociados para la suscripción del Convenio. -

Nota FIS-VAQ-288 del 27/09/19 la empresa fiscalizadora de la obra UTE VAQUERIA, "…remite las presente documentación técnicas para la emisión del convenio modificatorio N° 4 (cierre)..".-

Por Nota GPV/UEPMOPCN° 381/2018 de fecha 26/11/2018 de la Gerencia de Proyectos de Vialidad manifiesta: "*…a vuestra Nota FIS_VAQ.-266…en la cual informa sobre la situación del plazo contractual de la obra mencionada; solicitando se conceda una prórroga a dicho plazo contractual, de 56 (cincuenta Y seis) días debido a lluvias y consecuencias, ocurridas en el periodo comprendido desde el 01 de abril de 2018 hasta el 3/12/2018..al respecto no existe reparos a la solicitud presentada, pero se requiere la presentación de la adecuación del cronograma contractual vigente y nueva curva de avance físico financiero de la obra…*".-

Nota FIS-VAQ-290 del 03/12/19 la empresa fiscalizadora de la obra UTE VAQUERIA informa: " *..el convenio modificatorio de obra N° 4 (cierre), se ha preparado teniendo en cuenta los ajustes finales de las cantidades en base a los requerimientos reales de la obra, que se fueron presentado con el avance de la ejecución de los trabajos. Las adecuaciones incorporadas permitieron terminar la obra conforme a los parámetros de funcionalidad y seguridad requeridos para una obra de esta categoría…*".-

Por nota de fecha 5 de diciembre de 2019 el Supervisor de Obra del MOPC, Ing. Oscar López Ricardi manifiesta: "*…el Informe Técnico del Convenio Nº 4 (Cierre) presentado por la Fiscalización de Obras, ha sido revisado y verificado por esta Supervisión de Obra del MOPC, notificamos que se encuentra en concordancia con las necesidades reales de la*

65 (sesenta y cinco)

Obra, y que refleja los requerimientos técnicos de acuerdo al Contrato. Por lo tanto, manifestamos la conformidad, recomendamos su aprobación, y elevamos a su consideración".

Así también, el informe técnico de fecha 22/01/2020 de la Dirección de Vialidad expresa: *"...- El presente Convenio Modificatorio obedece a un ajuste de cantidades de obra realizadas para la correcta finalización de todas las actividades que contempla el proyecto. – Se incluyen obras no previstas inicialmente, para lo cual se crean ítems nuevos, que se incorporan en los caminos de acceso al tramo, objeto del contrato. La variación de las cantidades de obra en los diferentes ítems del proyecto, obedecen al ajuste por medición final de los ítems y a la incorporación de nuevos ítems. El ajuste de las cantidades se realiza, en aumento y detrimento, con el fin de ajustarlos a las cantidades realmente necesarias a ejecutar, todo ello con el fin de permitir dar la óptima finalización a todas las actividades que contemplan el Proyecto y concluir las obras de manera satisfactoria. Estas modificaciones tienen como finalidad asegurar la calidad, funcionalidad y la correcta terminación de la obra, además, de un aumento en la seguridad de los usuarios de la carretera...El monto total de la obra, con la aprobación del CM Nº 4, presenta un aumento de Gs. 301.138.790...IVA incluido...El incremento porcentual con respecto al monto del Contrato Original es de 0,14%...Según Nota FISC-VAQ 266 de fecha 12-10-2018, se solicita prorroga por inclemencia climática (lluvias y sus consecuencias). Clausula 8.4 de las CGC: 41 días (desde 01/04/18 hasta 31/10/18). También se solicita prorroga de 8 días por cada 22 días de lluvia: 15 días. Las modificaciones correspondientes al presente C.M. Nº 4, de ajustes de cantidades e ítems nuevos no contemplan otros aumentos de plazo. Por tanto, se justifica como: Fecha de Terminación del CM Nº 4: 9 de enero de 2019...El presente Convenio Modificatorio Nº 4 del contrato de obras, incorpora nuevos ítems par los Accesos, con precios unitarios basados en ítems contractuales, por tanto, son de aplicación los ya existentes en el contrato vigente, así como los coeficientes paramétricos respectivos".* Por último, concluye diciendo "*...en base al análisis y la verificación realizados por la empresa fiscalizadora CONSORCIO UTE VAQUERIA (INGENNYA-INGESA) y el Supervisor de Obra del MOPC de todos los puntos señalados, la Dirección de Vialidad, dependiente del Viceministerio de Obras Publicas MOPC, dictamina proseguir con los tramites de aprobación del Convenio Modificatorio de Obra Nº 4...*".

Por nota GVMOPC N° 10/2020 de fecha 22 de enero, el Viceministro de Obras Publicas y Comunicaciones solicitó la NO OBJECION del ente financiador Banco Interamericano de Desarrollo.

En respuesta, el representante del BID, Martin Sosa Sartori, Especialista Sectorial de Transporte a través de la Nota CPR/C/2020/203 de fecha 11 de febrero de 2020, comunica: *"...teniendo en cuenta que el Convenio Modificatorio Nº 4, cuya aprobación se solicita, sugiere una fecha de terminación de obras para el 9 de enero de 2019, y en atención a que han trascurrido mas de 12 (doce) meses desde la citada fecha, agradeceremos pueda remitirnos un dictamen jurídico en el que se justifique la vigencia del contrato en relación a la emisión del Convenio Modificatorio Nº 4, el cual plantea variaciones en cantidades de obra."*

Al respecto, conforme a las constancias arrimadas y en concordancia con la cláusula upsupra mencionada, el procedimiento de Variación ha iniciado antes de la emisión del certificado de

recepción de obras (30/01/19), conforme a la Nota FIS-VAQ 266 del 12/10/18 presentada por la fiscalización y la nota GPV UEP MOPC N° 381/2018 de fecha 26/11/18 de la Gerencia de Proyectos de Vialidad

En cuanto a la vigencia del contrato, la cláusula 11.9 de las CGC establece: *"Certificado de Cumplimiento. Se considerará que el Contratista ha cumplido todas las obligaciones cuando el Ingeniero emita el Certificado de Cumplimiento, en el que se indicara la fecha en que el Contratista cumplió sus obligaciones en virtud del Contrato…"*. En tal sentido, no se encuentra entre la documentación remitida el Certificado de Cumplimiento, por lo que, de no hacerse emitido aun, el contrato se encontraría en plena vigencia. No obstante, también la cláusula 11.10 menciona: *"Después de emitido el Certificado de Cumplimiento, cada una de las partes seguirá responsable del cumplimiento de cualquier obligación que quedare pendiente en ese momento. A los efectos de la determinación de la naturaleza y la medida de la obligación incumplida, se considerará que el Contrato sigue vigente"*.-

Por último, cabe mencionar el Informe de Revisión Documentaria DAT N° 25/2020, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna, que concluye "…*En base a las Observaciones expuestas, se concluye que no corresponde la emisión de Dictamen previo por parte de la Auditoría Interna, debido a que la Ley N° 2051/03 no se constituye en el marco legal supletorio del proceso de adquisición, adjudicación y modificaciones respectivas…"*.

Así mismo, de acuerdo al Memorándum *UEP BID DV MOPC N° 38/2020 de la Unidad Ejecutora de Proyecto BID- Dirección de Vialidad manifiesta que: "…*para dar cumplimiento a las obligaciones no cumplidas, de conformidad a lo que establece la subclausula 11.10 de las Condiciones Generales del Contrato establece: *Después de emitido el certificado de cumplimiento, cada una de las partes seguirá responsable del cumplimiento de cualquier obligación que quede pendiente en ese momento. A los efectos de la determinación de la naturaleza y la medida de las obligaciones incumplidas, se considerará que el Contrato sigue vigente"*.-

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 emisión del Convenio Modificatorio N° 4, atendiendo que el contrato se encuentra en plena vigencia, el cual incrementa el monto en Gs. 301.138.790 (Guaraníes Trescientos Un millones Ciento treinta y ocho mil setecientos noventa) IVA Incluido, cuyo incremento representa el 0,14 % con relación al precio original contractual, así mismo se homologa la prórroga del plazo ejecución en 56 (cincuenta y seis días), por lo que se deberá elevar los antecedentes para la No Objeción del banco financiador y posterior formalización Convenio Modificatorio/Variación N° 4, respecto al Contrato SG Ministro N° 318/14, suscripto con el Consorcio Concret Mix y Asociados, en el marco del LLAMADO LPI N° 47/2014 REHABILITACION Y PAVIMENTACION DEL TRAMO VAQUERIA – EMPALME RUTA N° 10 - ID N° 278.199, de conformidad a lo establecido en las cláusulas del contrato traídas a colación precedentemente y en concordancia a las políticas del Banco Interamericano del Desarrollo y, en especial, con la Ley de Préstamo N° 5218/14.

Por otra parte, se advierte que en ocasión de suscripción del Convenio Modificatorio N° 4, el Consorcio Concret Mix y Asociados deberá contar con las garantías contractuales vigentes y, a fin de poseer cobertura por el periodo y el monto que corresponden, disponer la ampliación de todas las pólizas de 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[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.

M.O.P.C.
DIRECCIÓN DE VIALIDAD
Exp. N°: 1596/51419/Km
Fecha: 11/May/20
Firma: Hora:

MOPC - UEP - BID
ENTRADA DE DOCUMENTO
Exp. N°: 623
Dependencia:
Fecha: 11 / 05 / 2020 Hora:
Aclaración: Ronalit Firma:

DIRECCIÓN DE VIALIDAD
UEP BID.
Ing. HUGO ARCE PALMA
Director de Vialidad
M.O.P.C.

[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.