2721 Dos cientos Setenta y Ocho

DICTAMEN D.A.J. N° 605 del 17 de Marzo de 2022.-

DAJ N° 501/2022

REF.: Llamado MOPC N° 39/2019 "CONSTRUCCIÓN DE TRAMOS DE CAMINOS VECINALES EN LOS DEPARTAMENTOS DE AMAMBAY, CONCEPCIÓN, CAAZAPA, GUAIRA Y MISIONES, LOTE N° 6, ID N° 364.659. Contrato S.G. Ministro N° 458/2019 suscripto con el CONSORCIO CAS. - Convenio Modificatorio N° 1. MEU N° 25.669/2021. -

ABG. WALTER RECALDE, DIRECTOR
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° 265/2022 de la Unidad Operativa de Contratación (09/02/2022)
2. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 13/2022 de la Dirección de Auditoria Interna (08/02/2022)
3. Memorándum DCV N° 188/2022 de la Dirección de Caminos Vecinales (08/02/2022)
4. Nota DCV N° 2533/2021 de la Dirección de Caminos Vecinales (14/09/2021)
5. Copia de la Nota del Director de Fiscalización – Compañía de Ingenieros Asociados –

[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.

Mg. Belén Oliva Ríos
Abogada
C.I. Nº 45.583

CIA S.A. – Expediente MEU N° 37.492/2021 (13/09/2021)
6. Copia de la Nota N° CAS MOPC 121-2021 del Consorcio CAS (03/08/2021)
7. Nota DCV N° 2360/2021 de la Dirección de Caminos Vecinales (30/08/2021)
8. Copia de la Nota del Director de Fiscalización – Compañía de Ingenieros Asociados – CIA S.A. – Expediente MEU N° 35.298/2021 (26/08/2021)
9. Copia de la Nota del Consorcio CAS - Expediente MEU N° 27.674/2021 (05/07/2021)
10. Memorándum DAT N° 09/2022 del Departamento de Auditoría Técnica de la Dirección de Auditoría Interna (04/02/2022)
11. Memorándum UOC N° 142/2022 de la Unidad Operativa de Contratación (26/01/2022)
12. Informe de verificación de Pólizas y Garantías (25/01/2022)
13. Memorándum DCV – MOPC N° 82/2022 de la Dirección de Caminos Vecinales (18/01/2022)
14. Borrador de Convenio Modificatorio N° 1
15. Proyecto de Resolución Ministerial
16. Informe Técnico del Departamento de Ejecución y Dirección de Caminos Vecinales (18/01/2022)
17. Informe de verificación de Pólizas y Garantías (18/01/2022)
18. Nota OFICPY – 12/2022 del Banco de Desarrollo de América Latina – CAF (17/01/2022)
19. Informe Técnico del Supervisor de Obra (05/10/2021)
20. Copia de la Nota del Director de Fiscalización – Compañía de Ingenieros Asociados – CIA S.A. – Expediente MEU N° 25.669/2021 (17/06/2021)
21. Documentación Técnica del Convenio Modificatorio N° 1

III. NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato S.G. Ministro N° 458/2019 (30/09/2019)

Clausula 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"

- **15. Convenios modificatorios. Aumento del alcance de las obras.**

15.1 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 fuera 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. Convenios modificatorios. Disminución del alcance de las obras.**

16.1 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.

- **19.2 Prórroga de los plazos de ejecución.**

Ma. Belén Leiva Ríos
Abogada
C.S.J. Nº 45.903

Abg. Blas González Canola
Director de Asuntos Jurídicos
MOPC

19.2.1 Cuando haya un cambio en el alcance de las obras, una modificación de cierta importancia en la naturaleza de las obras, una sustitución de obras inicialmente previstas como diferentes, la aparición de dificultades imprevistas durante la ejecución de las obras, la justificación de una prórroga de las obras o de un aplazamiento de algunas de las partes de ellas, una actualización de las obras decididas por el Contratante, el retraso en la ejecución de operaciones preliminares que sean de competencia del Contratante o de obras previas que forman parte de otro Contrato, el alcance de la prórroga o del aplazamiento serán acordados mediante convenios modificatorios conforme al Artículo 62 de la Ley N° 2051/03.

19.2.2 En caso de inclemencia climática cuya gravedad supere el límite previsto en las CEC y que ocasionen una detención de los trabajos en el sitio de las obras, los plazos de ejecución de las obras se prorrogarán. Esta prórroga se comunicará al Contratista mediante una Orden de Ejecución, en la que se precisará la duración, que será igual al número de días durante los cuales se comprobó que las actividades estuvieron realmente detenidas debido a las inclemencias climáticas, deduciendo, de ser aplicable, el número de días de inclemencia previsibles indicado en las CEC.

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. **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...*".

Abg. Blas González Candia
Dirección Asuntos Jurídicos

IV. CONSIDERACIONES

Como primer término, por Nota N° 38/21, ingresada mediante Expediente MEU N° 25.669/2021, la firma fiscalizadora Compañía de Ingenieros Asociados S.A. – CIA S.A. remite la propuesta del Convenio Modificatorio N° 1 del CONSORCIO CAS, con las documentaciones técnicas correspondientes, dentro de las cuales se expone cuanto sigue:

JUSTIFICACION Y ALCANCE DE LAS PRINCIPALES MODIFICACIONES PROPUESTAS

Las modificaciones a implementarse a través del Convenio Modificatorio Nº 1, derivan como consecuencia de la revisión técnica del proyecto y las condiciones de lugar donde es implantada la obra, surgiendo algunas modificaciones de las mismas.
Se incorporaron además ítems que forman parte de la propuesta técnica.

CÓMPUTO MÉTRICO Y PRESUPUESTO ACTUALIZADO. PLANILLA COMPARATIVA.

El presente Convenio Modificatorio Nº 1 aumenta el monto original del Contrato de Obra en Gs. **3.772.500.855 IVA incluido (Guaraníes, tres mil setecientos setenta y dos millones quinientos mil ochocientos cincuenta y cinco. --)**, lo cual sumado al monto del Contrato Original de Gs. **19.062.908.513 IVA incluido (Guaraníes, diecinueve mil sesenta y dos millones novecientos ocho mil quinientos trece. --)**, define el monto contractual modificado a través del presente Convenio Modificatorio N° 1 igual a Gs. **22.835.409.368 IVA incluido (Guaraníes, veintidós mil ochocientos treinta y cinco millones cuatrocientos nueve mil trescientos sesenta y ocho. --)**, que representa un aumento del **19,79%** sobre el monto del Contrato Original.

En el **ANEXO 1** se presenta la Planillas Comparativas de Cantidades y Precios, así como los Análisis de precios de ítems nuevos.

PLAZO DE TERMINACION DE LA OBRA

- **Orden de Inicio**: 01/02/2020
- **Plazo Original**: 42 meses (18 meses de Construcción de pavimento tipo ripio y empedrado + 24 meses mantenimiento)
- Fecha de Culminación Original: 01/08/2023 (Construcción + Mantenimiento)
- **Plazo Ampliado a través del C.M. Nº 1: 7,13 meses**, determinado de la siguiente manera:
  - Prórroga por mayor alcance de la Obra en la etapa de Construcción equivalente a: 19,79% x 18 meses = **3.56 meses**.
  - Prórroga por lluvia = 43 días
  - Prórroga por la pandemia del Covid-19 = 64 días
  - El plazo de la etapa de mantenimiento (24 meses) se mantiene invariable.
- Fecha de Culminación modificada (CM Nº1): **03/03/2024 (Construcción + Mantenimiento).**

Al respecto, por Informe Técnico el Ing. Casto González Fretes, Supervisor de Obra manifiesta: "*...El presente Convenio Modificatorio N° 1, surge de la adecuación del proyecto conforme revisión realizada del mismo...Además, se informa, que han sido revisados los formularios de precios unitarios de los ítems nuevos del presente Convenio Modificatorio N° 1, verificándose que; 1) no existe variación de los precios de los equipos, mano de obra e insumos según la oferta; 2) las distancias de transportes se ajustan a la realidad de los trabajos a ser ejecutados; 3) el costo directo total fue aplicado el mismo coeficiente de gastos generales, beneficios e impuestos que fueron utilizados en la oferta...En conclusión, luego de la verificación y análisis de esta supervisión, da su conformidad y*

Ma. Belén Leiva Ro... Abogada ... S.J. N° 5003

Dirección ... Jurídicos

recomienda proseguir con los trámites de aprobación".

En este sentido, a través de la Nota OFICPY – 12/2022 de fecha 17 de enero de 2022, el Banco de Desarrollo América Latina – CAF, informa: *"...Al respecto, comunicamos nuestra conformidad respecto al Convenio de referencia y no tenemos comentarios...".*

Por otro parte, por Informe Técnico el Departamento de Ejecución y la Dirección de Caminos Vecinales informan:

La Fiscalización manifiesta que a través del Convenio Modificatorio Nº 1, se incorporan modificaciones de cantidades en algunos ítems contractuales, así como 3 ítems nuevos, todos ellos necesarios para la óptima terminación de las obras ya contratadas cuidando aspectos de adecuada seguridad, funcionalidad, adaptabilidad al entorno y durabilidad de las mismas.

Informe de la Supervisión de Obra: El presente Convenio Modificatorio presenta como resultado variaciones de cantidades, rubros nuevos y ampliación de plazo. Además, informa que se ha revisado los formularios de precios unitarios de los ítems nuevos, verificándose que; 1) no existe variación de los precios de los equipos, mano de obra e insumos según la oferta; 2) las distancias de transportes se ajustan a la realidad de los trabajos a ser ejecutados; 3) el costo directo total fue aplicado el mismo coeficiente de gastos generales, beneficios e impuestos que fueron utilizados en la oferta.

En conclusión, la supervisión luego de haber hecho la verificación y análisis, da su conformidad y recomienda que se prosiga con los tramites.

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 Modificatorio Nº 1**, el monto del contrato sufre un incremento de **Gs. 3.772.500.855,** (guaraníes tres mil setecientos setenta y dos millones quinientos mil ochocientos cincuenta y cinco) IVA incluido, que representa un aumento del **19,79 %** respecto al monto del contrato original de **Gs. 19.062.908.513,** (diecinueve mil sesenta y dos millones novecientos ocho mil quinientos trece), IVA incluido; dando un importe total a pagar por los servicios originalmente contratados más la ampliación de los servicios incluidos en el presente Convenio Modificatorio, la suma de **Gs. 22.835.409.368,** (guaraníes veintidós mil ochocientos treinta y cinco millones cuatrocientos nueve mil trescientos sesenta y ocho) IVA incluido.

Por otro lado, el Convenio Modificatorio N° 1 prorroga el plazo de construcción de las obras 43 días por lluvias y sus consecuencias y 64 días por caso de fuerza mayor, asimismo, el plazo de construcción de las obras se amplía 3,56 meses por mayor alcance de obras, siendo la fecha final de construcción de tipo ripio y empedrado el 03/03/2022, los 24 meses de mantenimiento no sufre variación siendo la fecha final 03/03/2024, según el siguiente detalle:

Ma. Belén Leiva Ríos
Abogada
C.S.J. Nº 45.903

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

CONSORCIO CAS	
Orden de inicio	1/2/2020
Plazo de construcción (meses)	18
Plazo de mantenimiento (meses)	24
Fin de plazo de construcción	1/8/2021
Fin de plazo de mantenimiento	1/8/2023
Prórroga de plazo por lluvias y sus consecuencias (días)	43
Fin del plazo de prórroga por lluvias y sus consecuencias	13/9/2021
Prórroga de plazo por caso de Fuerza Mayor (días)	64
Fin del plazo de prórroga por caso de Fuerza Mayor	16/11/2021
Ampliación del plazo por CM1 (meses)	3,56
Fin del plazo de prórroga por CM1	3/3/2022
Fin de plazo por construcción y mantenimiento	3/3/2024

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° 1.

Ing. OSVALDO LÓPEZ
Jefe del Departamento de Ejecución DCV

Por lo que, la Dirección de Caminos Vecinales concluye que:

En base a lo señalado, esta Dirección recomienda la aprobación de la propuesta de **Convenio Modificatorio de Obra N° 1** y remite los documentos a consideración del Viceministro de Obras Públicas para su gestión a través de las instancias pertinentes.

Ing. RUBÉN ANDINO LEZCANO
Director
Dirección de Caminos Vecinales

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° 13/2022, de fecha 08 de febrero de 2022, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna, el cual concluye que: *"...en base a las documentaciones que respaldan el expediente, la Dirección de Auditoría Interna, concluye que corresponde la prosecución de los trámites administrativos al proyecto de Convenio Modificatorio N° 1, del CONTRATO S.G. MINISTRO N° 458/2.019, del LLAMADO MOPC N° 39/2.019 – LPI "CONSTRUCCIÓN DE TRAMOS DE CAMINOS VECINALES EN LOS DEPARTAMENTOS DE AMAMBAY, CONCEPCIÓN, CAAZAPA, GUAIRÁ Y MISIONES – LOTE 6", ID N° 364.659. Las modificaciones introducidas, se encuentran respaldadas por el Informe Técnico, del DEPARTAMENTO DE EJECUCIÓN Y DIRECCIÓN DE CAMINOS VECINALES, de fecha, 18/01/2.022..."*.

CONCLUSIÓN

Ma. Belén Leva Ríos
Abogada
S.J. Nº 45.9

Abg. Blás González Díaz
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

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° 1, por el cual se aumenta al monto contractual la suma de Gs. 3.772.500.855 (guaraníes, tres mil setecientos setenta y dos millones quinientos mil ochocientos cincuenta y cinco), IVA incluido, equivalente al 19,79% de aumento, así el plazo de construcción se prorroga 43 (cuarenta y tres) días por inclemencias climáticas y 64 (sesenta y cuatro) días por causas de fuerza mayor, así también el plazo de de construcción se amplía 3,56 meses respecto al Contrato SG Ministro N° 458/2019 suscripto con el CONSORCIO CAS en el marco del Llamado MOPC N° 39/2019 "CONSTRUCCIÓN DE TRAMOS DE CAMINOS VECINALES EN LOS DEPARTAMENTOS DE AMAMBAY, CONCEPCIÓN, CAAZAPA, GUAIRA Y MISIONES, LOTE N° 6, 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".

Así también, se advierte que, en ocasión de suscripción del convenio modificatorio, el CONSORCIO CAS, 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.

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 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.

Abg. Belén Leiva Ríos
Abogada
C.S.J. Nº 45.903

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección de Asuntos Jurídicos
MOPC

[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.