82 (ochenta y dos)

Ministerio de OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES

GOBIERNO NACIONAL

Paraguay de la gente

DICTAMEN D.A.J. N° 2757 del 02 de noviembre de 2022.-

REF.: DAJ N° 6493/2022 - Llamado MOPC N° 46/2019 "LPN PARA LA CONTRATACIÓN DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS PARA LA PAVIMENTACIÓN ASFÁLTICA DE VARIOS TRAMOS DE LA REGIÓN ORIENTAL – 3RA TANDA, LOTE 2", ID N° 364.775. Contrato SG Ministro N° 323/2019 suscripto con el CONSORCIO LÓPEZ COMERCIAL S.A y ASOCIADOS - Convenio Modificatorio N° 4.-

Abg. WALTER RECALDE BRITOS, Director
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre la procedencia del Convenio Modificatorio N° 4 y la verificación respectiva del Proyecto de Resolución, en el marco del Contrato SG Ministro N° 323/2019, suscripto con la firma Consorcio López Comercial S.A. y Asociados, y 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 UOC N° 3699/2022 de la Unidad Operativa de Contratación (20/10/2022)
2. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 119/2022 de la Dirección de Auditoria Interna (20/10/2022)
3. Memorándum UOC N° 3650/2022 de la Unidad Operativa de Contratación (18/10/2022)
4. Memorándum D.E. N° 699/2022 del Departamento de Ejecución (13/10/2022)
5. Memorándum UOC N° 2351/2022 de la Unidad Operativa de Contratación (20/07/2022)
6. Memorándum D.E. N° 520/2022 del Departamento de Ejecución (15/07/2022)
7. Memorándum D.A.I. N° 338/2022 de la Dirección de Auditoria Interna (12/07/2022)

[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.

Abg. Blas González Sandia
Director
Dirección Jurídica
MOPC

Patricia Castillo
Abogada
Mat. N° 11.020

8. Copia de Resolución DNCP N° 1807/2022 (31/05/2022)
9. Memorándum UOC N° 2218/2022 de la Unidad Operativa de Contratación (11/07/2022)
10. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías (11/07/2022)
11. Memorándum DAV N° 738/2022 del Departamento de Administración Vial (05/07/2022)
12. Memorándum D.E. N° 492/2022 del Departamento de Ejecución (04/07/2022)
13. Informe Técnico del Departamento de Ejecución – Dirección de Vialidad (04/07/2022)
14. Proyecto de Resolución Ministerial
15. Borrador de Convenio Modificatorio N° 4
16. Memorándum del Ing. Juan Ángel Rolón, Fiscal de Obra (__/04/2022)
17. Nota DV N° 1998/2021 de la Dirección de Vialidad (10/11/2021)
18. Nota DV N° 1330/2021 de la Dirección de Vialidad (25/08/2021)
19. Nota DV N° 777/2021 de la Dirección de Vialidad (28/05/2021)
20. Nota DV N° 435/2021 de la Dirección de Vialidad (24/03/2021)
21. Nota DV N° 212/2021 de la Dirección de Vialidad (23/02/2021)
22. Nota DV N° 21/2021 de la Dirección de Vialidad (08/01/2021)
23. Nota DV N° 1851/2020 de la Dirección de Vialidad (26/11/2020)
24. Memorándum D.E. N° 04/2022 del Departamento de Ejecución (03/01/2022)
25. Nota del Representante Legal del Consorcio López Comercial S.A & Asoc. (MEU N° 49365/2021 – 29/11/2021)
26. Documentación Técnica del Convenio Modificatorio N° 4

III. NORMATIVA APLICABLE

1- Contrato: Contrato SG Ministro N° 323/2019 (02/08/2019)

- 4.3, CGC *"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".*

- 18.1, 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 con lo establecido en el artículo 62 de la Ley N° 2051/03"*

- 19.1, CGC *"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.".*

- 22.1, CGC *"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"*

- 22.2, CGC *"De existir situaciones de fuerza mayor o inclemencias climáticas, los plazos de ejecución del cronograma de obras deberán prorrogarse. Estas prorrogas no serán consideradas Condiciones Generales del Contrato 25 Construcción de Obras como ampliación de plazos en los términos del articulo 62 de la Ley "De Contrataciones Públicas"*

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*

Abg. Blas Sanchez Director Dirección Asuntos Jurídicos
Alejandro José Fariña Ruiz Díaz Coordinación de Contratos y Acuerdos DAJ - MOPC
Patricia Castillo Abogada Matrícula N° 11.620

Ochenta y cro|

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 expediente MEU N° 49365/2021 de fecha 29 de noviembre de 2021, el Representante Legal del Consorcio López Comercial S.A & Asoc., presenta propuesta del Convenio Modificatorio N° 4 con las Documentaciones Técnicas correspondientes, en la cual se menciona cuanto sigue: "*…**3. Justificación.** Las modificaciones previstas en el Convenio Modificatorio N° 4 que resultaron de la revisión del proyecto, implican el ajuste de las cantidades de obra, de acuerdo a las cantidades efectivamente requeridas, y la creación de ítems nuevos permitiendo una adecuada y armónica integración de las obras al entorno circundante, con el objetivo de satisfacer los requerimientos técnicos y lograr una buena, correcta y mejor calidad de la obra. **4. Alcance de la Variación de las cantidades estimadas.** Las modificaciones a implementarse a través del Convenio Modificatorio N° 4, involucran: ajustes de cantidades finales sobrantes y faltantes en el Convenio Modificatorio N° 3 y sin aumento del Monto actualmente vigente, esto es debido: a que en este Convenio Modificatorio N° 4 solamente se hace el ajuste de las cantidades finales de obra. Los ítems nuevos corresponden a los trabajos no previstos y solicitados por la Contratante. Las modificaciones de ajustes de cantidades introducidas son necesarias en la ejecución de la obra, atendiendo los requerimientos técnicos acordes con las características de la topografía del trazado*"

Asimismo, por Memorándum de fecha abril/2022, el Ing. Juan Ángel Rolón, Fiscal de Obra, expresa:

Las modificaciones previstas en el presente Convenio Modificatorio N°04 que resultaron de la revisión del proyecto, implican el ajuste de las cantidades de ítems de la Obra, de acuerdo a las cantidades efectivamente requeridas, permitiendo una adecuada y armónica integración de las obras al entorno circundante, con el objetivo de satisfacer los requerimientos técnicos y lograr una buen, correcta y mejor calidad de la Obra.

El Convenio Modificatorio N°04 incluye los siguientes ítems:

- Canales de bajada de Agua
- Cordones Hormigón Simple
- Iluminación en Rotondas con postes de H°A° de 9m

Para lo cual se informa, que han sido revisados los formularios de análisis de precios unitarios de los ítems del presente convenio modificatorio, verificándose que:

- No existe variación de los precios de los equipos, mano de obra, e insumos ya consignados en la oferta.
- Los rendimientos de los equipos, la cantidad de mano de obra, los rendimientos de los insumos y las distancias de transporte se ajustan a la realidad de los trabajos a ser ejecutados.
- El costo director total fue aplicado el mismo coeficiente de gastos generales, beneficios e impuestos que fueron utilizados en la oferta.

Abg. CARLOS E. FARIÑA RUIZ DÍAZ
Coordinación de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Patricia Castillo
Abogada
Mat. Nº 11.020

De acuerdo a las Notas D.V. N°1.851/2020, Nº21/2021, Nº212/2021, Nº436/2021, Nº777/2021, N° 1.330/2021, N°1.998/2021 y Nº1.729/2022, cuyas copias forman parte de los antecedentes del C.M. N° 04, se procedió a emitir las Ordenes de Ejecución por las cuales se otorgó una prórroga de 427 días calendario (19, 42, 31, 48, 70, 83, 70 y 64 respectivamente), por motivos de fuerza mayor (paro de camioneros y emergencia sanitaria) e inclemencias climáticas, entre junio/20 a setiembre/21, modificándose la fecha final de la obra para el 31 de enero de 2022.

El plazo de ejecución contractual vigente que fuera aprobado en la Orden de Ejecución N°9 se mantiene invariable.

...

Por lo tanto, luego de todos los análisis y estudios realizados la fiscalización de la obra sugiere proseguir con los trámites pertinentes del presente Convenio Modificatorio N°04, elevando a consideración de la superioridad.

Por otro lado, se encuentra agregado el Informe Técnico del Departamento de Ejecución – Dirección de Vialidad de fecha 4 de julio de 2022, en el cual se indica cuanto sigue:

El Fiscal de la Obra, según memorándum de fecha 29/04/22 informa que las modificaciones a implementarse en la propuesta del Convenio Modificatorio N° 04 se basan en el ajuste del proyecto licitado y ofertado con la variación de cantidades establecidas contractualmente en algunos ítems de trabajo, adecuándolas a las condiciones y necesidades reales existentes y la incorporación de obras no previstas en el contrato que han surgido durante la construcción, para asegurar la calidad, funcionalidad y la correcta terminación de la Obra , a través del cual justifica la implementación de los trabajos incluidos en dicho convenio modificatorio Nº 04, por lo que manifiesta su conformidad suscribiendo el mismo, e informa además que han sido revisados los formularios de análisis de precios unitarios de los ítems nuevos del presente convenio modificatorio, así como también los ajustes de cantidades y montos propuestos, los cuales se encuentran correctos y en correspondencia con las necesidades reales de la obra, sugiriendo su aprobación.

En atención a lo mencionado, el Departamento de Ejecución luego de verificar la propuesta de Convenio Modificatorio Nº 04 de Obra expresa su conformidad a los siguientes puntos:

N°	Aplica	No Aplica	Concepto
1-	✓	☐	El Informe del Fiscal de Obra 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 se encuentra enmarcado en lo establecido en la Ley Nº 2051/03. El porcentaje de ampliación del monto y del plazo por aumento del alcance de obra se encuentra dentro del margen establecido.
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-	✓	☐	Existe correspondencia del Cronograma Físico-Financiero y del Programa de Ejecución con las modificaciones y/justificaciones de la obra y con el Cronograma Físico-Financiero vigente.

Abg. Blás González Ca
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Abg. CARLOS E. FARIÑA RUIZ DÍAZ
Coordinación de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

7-	☐	✓	Se adjunta el Informe de Disponibilidad Presupuestaria del Departamento de Administración Vial.
8-	✓	☐	Este Convenio Modificatorio altera el compromiso contractual vigente en cuanto a la necesidad presupuestaria del Ejercicio Fiscal 2022.
9-	✓	☐	Conforme al informe de la fiscalización de la Obra, los Precios Unitarios de los ítems nuevos se encuentran correctos
10-	✓	☐	Se ha observado y constatado in situ las necesidades reales de la obra que fueron informados por la Fiscalización de Obra.
11-	☐	☐	Se adjunta no objeción del ente financiero externo. (No corresponde)
12-	✓	☐	Informaciones Adicionales

El presente Convenio Modificatorio N° 4 no modifica el monto final aprobado según el Convenio Modificatorio N° 3 de **Gs. 22.882.222.174 (guaraníes veintidós mil ochocientos ochenta y dos millones doscientos veintidós mil ciento setenta y cuatro)**, manteniéndose un incremento de 19,97% con respecto al monto contractual original de Gs. 19.073.658.862 (guaraníes diecinueve mil setenta y tres millones seiscientos cincuenta y ocho mil ochocientos sesenta y dos).

A través del Convenio Modificatorio N° 3, se fijó como fecha final de terminación modificada de los trabajos el 30 de noviembre de 2020.

De acuerdo a las Notas D.V. N°1.851/2020, N°21/2021, N°212/2021, N°435/2021, N°777/2021, N° 1.330/2021, N°1.998/2021 y N°1.729/2022, cuyas copias forman parte de los antecedentes del C.M. N° 04, se procedió a emitir las Ordenes de Ejecución por las cuales se otorgó una prórroga de 427 días calendario (19, 42, 31, 48, 70, 83, 70 y 64 respectivamente), por motivos de fuerza mayor (paro de camioneros y emergencia sanitaria) e inclemencias climáticas, entre junio/20 a setiembre/21, modificándose la fecha final de la obra para el 31 de enero de 2022.

El plazo de ejecución contractual vigente que fuera aprobado en la Orden de Ejecución N°9 se mantiene invariable, fecha de finalización confirmada por el Convenio Modificatorio N°4 el 31 de Enero de 2022.

El presente Convenio Modificatorio N°4 es elaborado en atención a la necesidad de ajuste del proyecto licitado y ofertado con la variación de cantidades establecidas contractualmente en algunos ítems de trabajo, adecuándolas a las condiciones y necesidades reales existentes y la incorporación de obras no previstas en el contrato que han surgido durante la construcción, para asegurar la calidad, funcionalidad y la correcta terminación de la Obra.

En conclusión, luego de analizado y verificado todos los puntos señalados, el Dpto. de Ejecución manifiesta su conformidad y recomienda a la Dirección de Vialidad proseguir con los tramites de aprobación del Convenio Modificatorio de Obra N°4.

Asimismo, por providencia de la misma fecha, la Dirección de Vialidad manifiesta que: *"Se ha revisado el Informe Técnico de la fiscalización y del Departamento de Ejecución, donde se constata que la propuesta de Convenio Modificatorio de Obra N° 4 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 manifiesta que no tiene objeciones a la propuesta de Convenio Modificatorio de Obra N° 4 y remite los documentos al Viceministro de Obras Publicas 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° 119/2022, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna, y que concluye *"...en base a las documentaciones que respaldan el expediente, la Dirección de Auditoria Interna, concluye que corresponde la prosecución de los trámites administrativos al proyecto de Convenio Modificatorio N° 4, del Contrato S.G. Ministro N° 323/2019, del Llamado MOPC N° 46/2019 "Licitación Publica Nacional – Pavimentación Asfáltica de Varios Tramos de la Región Oriental – Tercera Tanda – Lote 2", ID N° 364.775. Las*

Ing. Blas González Candia
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Patricia Castillo
Abogada
Mat. N° 11.020

Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción
www.mopc.gov.py

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Tel: (+595 21) 4149 621

modificaciones introducidas, se encuentran respaldadas por el Informe Técnico de la Fiscalización de Obra (Folios N° 45 y 46) y del Departamento de Ejecución – Dirección de Vialidad (Folios N° 51 y 52).

Finalmente se observa que los borradores de Resolución y de Convenio Modificatorio N° 4, cuentan con el Vto. Bo del Viceministro de Obras Publicas y Comunicaciones.

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° 4, el cual realiza un ajuste del proyecto licitado y ofertado con la variación de cantidades establecidas contractualmente en algunos ítems de trabajo, en el marco Llamado MOPC N° 46/2019 "LPN PARA LA CONTRATACIÓN DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS PARA LA PAVIMENTACIÓN ASFÁLTICA DE VARIOS TRAMOS DE LA REGIÓN ORIENTAL – 3RA TANDA, LOTE 2", ID N° 364.775. Contrato SG Ministro N° 323/2019 suscripto con el CONSORCIO LÓPEZ COMERCIAL S.A y ASOCIADOS, 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 la suscripción del convenio modificatorio, el Consorcio López Comercial S.A & Asoc, deberá contar con las garantías contractuales vigentes, a fin de poseer cobertura de todas las pólizas de 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 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.

Abg. Blás Gonzalez Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Abg. CARLOS E. FARIÑA RUIZ DÍAZ
Coordinación de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

Patricia Castillo
Abogada
Mat. N° 11 [illegible]