Ministerio de OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES — GOBIERNO NACIONAL — Paraguay de la gente

DICTAMEN D.A.J. N° 929 del 07 de Abril de 2022.-

DAJ N° 1659/2022.

REF.: Llamado MOPC N° 81/2020 "LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS PARA LA ADQUISICIÓN DE BOBINAS. ID N° 377.195. Contrato SG Ministro N° 230/2021 suscripto con Firma LUGAL S.A. - Convenio Modificatorio N° 2.

ABG. WALTER RECALDE, DIRECTOR
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre el convenio modificatorio N° 2 y la resolución respectiva, y analizada la misma esta Dirección considera:

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.

Abg. Blas Gonzalez Ganda
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES * DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS

Nancy B. Castillo Pérez
Abogada
Matrícula C.S.J. Nº 36 178

[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.

DAJ N° 1659/2022.

II. ANTECEDENTES

1. Memorándum UOC N° 813/2022 de la Unidad Operativa de Contratación (30/03/2022)
2. Borrador de Resolución.
3. Borrador de Convenio
4. Copia de Contrato S.G. Ministro N° 402/2021.
5. Memorándum DAJ N° 646/2022 de la Dirección de Asuntos Jurídicos (29/03/2022)
6. Memorándum UOC N° 380/2022 de la Unidad Operativa de Contratación (22/02/22)
7. Memorándum D.T.T. N° 122/2022 del Departamento de Tasas de Tránsito de la Dirección de Finanzas (16/02/22)
8. Memorándum UOC N° 259/2022 de la Unidad Operativa de Contratación (09/02/22)
9. Memorándum D.T.T. N° 100/2022 del Departamento de Tasas de Tránsito de la Dirección de Finanzas (07/02/22)
10. Memorándum UOC N° 120/2022 del Departamento de Adjudicación de la Unidad Operativa de Contratación (25/01/22)
11. Nota DNCP N° 385/2022 de la Dirección de Contrataciones Públicas (21/01/22)

III. NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato SG Ministro N° 230/2021 (09/08/2021)

   - **PBC Convenios Modificatorios:**

   La Contratante podrá acordar modificaciones al contrato conforme al artículo N° 63 de la Ley N° 2051/2003.

2. **Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas**
   - ***Artículo 63.- Convenios modificatorios en adquisiciones, locaciones y servicios***

   Las Unidades Operativas de Contratación (UOC) podrán, dentro de su presupuesto aprobado y disponible, bajo su responsabilidad y por razones fundadas y explícitas, acordar el incremento en la cantidad de bienes solicitados mediante modificaciones a sus contratos vigentes, dentro de los doce meses posteriores a su firma, siempre que el monto total de las modificaciones no rebase, en conjunto, el veinte por ciento del monto o cantidad de los conceptos y volúmenes establecidos originalmente en los mismos y el precio unitario de los bienes sea igual al pactado originalmente, pudiéndose aplicar los ajustes de precios de conformidad con las fórmulas establecidas en los pliegos concursales respectivos.
   Tratándose de contratos en los que se incluyan bienes o servicios de diferentes características, el porcentaje se aplicará para cada partida o concepto de los bienes o servicios de que se trate.
   Cualquier modificación a los contratos deberá formalizarse por escrito por parte de las contratantes y los instrumentos legales respectivos serán suscritos por el funcionario o empleado público que lo haya hecho en el contrato original o quien lo sustituya o esté facultado para ello.
   Queda prohibido realizar modificaciones contractuales que se refieran a precios, anticipos, pagos progresivos, especificaciones y en general, cualquier cambio que

Nancy B. Castillo Pérez
Abogada
Matrícula C.S. N° 36.178

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

implique otorgar condiciones más ventajosas a un proveedor comparadas con las establecidas originalmente.

No podrá utilizarse el procedimiento descrito en este artículo, cuando el monto total supere los umbrales fijados para el llamado a licitación pública."

3. **Decreto 2992/2019 POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N° 2051/2003, «DE CONTRATACIONES PÚBLICAS», Y SU MODIFICATORIA LA LEY N° 3439/2007.**

- ***Artículo 96. Convenios modificatorios en adquisiciones, locaciones y servicios.*** *Los convenios modificatorios en adquisiciones, locaciones y servicios se sujetarán a lo dispuesto en la reglamentación establecida por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP).*
La restricción de realizar convenios modificatorios dentro de los doce (12) meses posteriores a la firma del contrato, se refiere únicamente a los contratos de provisión de bienes cuando se requiera el incremento de la cantidad requerida, pudiéndose realizar las demás modificaciones permitidas en la Ley, siempre que el contrato se encuentre vigente.

4. **Resolución de Convenios Modificatorios, Reajustes de Precios y otros:** 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".

- Artículo 42. Dictamen técnico y legal. *"En todos los casos, con la comunicación de los procesos descriptos en el presente Capítulo, la Convocante deberá acompañar un dictamen técnico y legal, que explique los motivos y exponga los fundamentos y justificaciones de la modificación realizada, al amparo de las disposiciones contenidas en la Ley N° 2051/03. En ningún caso, las modificaciones regladas en la presente Resolución podrán eximir al proveedor, contratista o consultor de las responsabilidades que, por el incumplimiento de sus obligaciones, por causas atribuibles al mismo, requieran la aplicación de sanciones o penalidades".*

- Artículo 61. Otras Modificaciones. *"Todas las modificaciones contractuales que no se hallen descritas en los artículos anteriores, y siempre que las mismas no impliquen otorgar condiciones más favorables al proveedor, contratista o consultor, deberán remitirse a través del módulo "Otras modificaciones", con la misma documentación solicitada para los procedimientos de Ampliaciones de Plazo, o la que la DNCP considere necesaria, atendiendo al caso particular".*

5. **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*

Abg. Nancy B. Castillo Pérez
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Nancy B. Castillo Pérez
Abogada
Matrícula C.S.J. N° 35.170

DAJ N° 1659/2022.

administrativamente al Ministerio: ordenar gastos: firmar contratos relacionados con asuntos propios de la Cartera…"

IV. CONSIDERACIONES

En primer término, es importante mencionar que por memorándum UOC N° 120/2022 del Departamento de Adjudicación de la Unidad de Operativa de Contrataciones menciona cuanto sigue: *"Me dirijo a usted, y a quienes correspondan, a fin de informar que se realizaron las gestiones de comunicación del Convenio Modificatorio N° 1, realizado al LLAMADO MOPC N° 81/2020 "LCO ADQUISICIÓN DE BOBINAS", con ID N° 377195, y adjudicada a la firma "LUGAL S.A."*

De lo mencionado, se informa que el proceso actualmente se encuentra retenido, según nota DNCP/DNC N° 385/2022 la cual se remite adjunto, a fin de realizar la aclaración referente al punto descrito como "ASPECTOS OBSERVADOD…"

Que se verifica entre los antecedentes la DNCP/DNC N° 385/2022 de fecha 21 de enero de 2022 en el cual se menciona lo siguiente:

Aspectos Observados

1. Recordamos a la convocante que deberán tener en cuenta las cantidades por ítem al momento de deducir el 20% de la ampliación, según lo establece el Art. 63° de la Ley 2051/2021. Solicitamos indicar la cantidad ampliada por ítem.

   Si bien la convocante indica que el ítem 1 tendrá una ampliación de 32.8 y el ítem 3 una ampliación de 34.2, y teniendo en cuenta que la presentación es en caja de 100 unidades, consultamos a la convocante cómo dará cumplimiento con dicha especificación si las cantidades ampliadas cuentan con decimal.

En cuanto a lo mencionado, por memorándum D.T.T. N° 100/2022 del Departamento de Tasas de Tránsito de la Dirección de Finanzas de fecha 07 de febrero de 2022 nombra lo siguiente:

Me dirijo a Usted, con relación al MEMORANDUM UOC N° 120/2022 y a la NOTA N° DNCP/DNC N° 385/2022, se presenta la respuesta al Aspecto Observado:

ASPECTOS OBSERVADOS
1 Recordamos a la Convocante que deberán tener en cuenta las cantidades por ítem al momento de deducir el 20% de la ampliación, según lo establece el Art. 63 de la Ley 2051. Solicitamos indicar la cantidad ampliada por ítem.

Si bien, la convocante indica que el ítem uno tendrá una ampliación de 32.8 y el ítem 3 de 34.2, y teniendo en cuenta que la presentación es en caja de 100 unidades, consultamos a la convocante como dará cumplimiento con dicha especificación si las cantidades ampliadas cuentan con decimal.

RESPUESTA: se dará cumplimiento conforme a la distribución porcentual, es decir, en donde dice 32,8 cajas, se proveerá 32 cajas de 100 unidades de bobinas, más 80 unidades y, en donde dice 34,2 cajas, se proveerá 34 cajas de 100 unidades de bobinas, más 20 unidades de bobinas.

Nancy B. Castillo Pérez
Abogada
Matrícula C.S. N° 36.178

Abg. Blás González Canela
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción
www.mopc.gov.py
DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Tel: (+595 21) 4149 621

19(Diez y nueve)

DAJ N° 1659/2022.

Del mismo modo por memorándum UOC N° 259/2022 de la Unidad Operativa de Contrataciones de fecha 09 de febrero de 2022 con referencia a los mencionado indica lo siguiente:

Me dirijo a Usted, a fin de remitirle su Memorandum D.T.T. N° 100/22, relacionado al proceso de referencia, indicándole cuanto sigue:

- De acuerdo a las observaciones realizadas por la DNCP en la nota DNC N° 385/2022, se hace referencia a la metodología de ejecución de la provisión de bienes que fuera ampliada únicamente en monto global, según el Contrato N° 402/2021.
- En este sentido, y aplicando expresamente lo estipulado en el Art. 63 Convenios Modificatorios en Adquisiciones locaciones y Servicios ***"siempre que el monto total de las modificaciones no rebase, en conjunto, el veinte por ciento del monto o cantidad de los conceptos y volúmenes establecidos originalmente" ...(Sic)***, esta UOC sugiere realizar una adenda al Convenio N° 1, estableciendo los valores inicialmente pactados para cada Ítem solicitado **(Unidad de medida: Cajas de Cartón de 100 unidades)**, limitándose al porcentaje global del 20% de ampliación.

En razón a la indicación mencionada ut supra por la UOC, el Departamento de Tasas de Tránsito por memorándum D.T.T. N° 122/2022 de fecha 16 de febrero de 2022 menciona cuanto sigue:

Me dirijo a Usted, con relación al MEMORANDUM UOC N° 259/2022, en donde se solicita la realización de una adenda al CONTRATO S.G. MINISTRO N° 402/2021 CONVENIO MODIFICATORIO N° 1 AL CONTRATO S.G. MINISTRO N° 230/2021, se solicita la realización de un CONVENIO MODIFICATORIO N° 2 AL CONTRATO S.G. MINISTRO N° 230/22, cuyos borradores de resolución y convenio, se adjuntan.

Las cantidades de cajas de 100 unidades por ítem son:

Precios Unitarios de la empresa LUGAL S.A. - Contrato SG MINISTRO N° 230/21		CANTIDADES Cajas de 100 unidades	MONTOS
Descripción	Precio Unitario Gs.		
Bobina ítem 1	720.000	32	23.040.000
Bobina ítem 3	820.000	34	27.880.000
Totales Gs.			50.920.000

Que, en base a ello, la Dirección de Asuntos Jurídicos antes de emitir su parecer legal por memorándum DAJ N° 646/2022 de fecha 29 de marzo de 2022, solicita cuanto sigue: "

1) *Se mencione si lo observado por la Dirección de Nacional de Contrataciones Públicas en la Nota DNCP N° 385/2022 de fecha 21 de enero de 2022 ya fueron subsanadas;*
2) *Teniendo en cuenta lo mencionado en el memorándum UOC N° 259/2022 de fecha 09 de febrero de 2022 en el cual se sugiere realizar una Adenda al Convenio N° 1 estableciendo los valores inicialmente pactados por cada ítem solicitado (unidad de medida: Cajas de Cartón de 100 unidades) limitándose al porcentaje global del 20*

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Nancy B. Castillo Pérez
Abogada
Matrícula C.S.J. N° 38.178

DAJ N° 1659/2022.

% de ampliación, por lo que se sugiere ajustar el borrador de Convenio a Adenda del Contrato S.G. Ministro N° 402/2021 y del mismo modo ajustar el borrador de Resolución a fin de rectificar el acto administrativo anterior.

3) *Y, por último, agregar copia del Contrato S.G. Ministro N°402/2021 "Convenio Modificatorio N° 1 del Contrato S.G. Ministro N° 230/2021".*

Por lo expuesto, se remite el expediente para análisis y verificación, una vez cumplida las recomendaciones señaladas, esta Dirección podrá emitir el Dictamen correspondiente, a fin de proseguir con los trámites administrativos."

Al respecto, y conforme a lo solicitado ut supra, la Unidad Operativa de Contrataciones por memorándum UOC N° 813/2022 de fecha 30 de marzo de 2022 adjunta el borrador del Convenio N° 2 y el Proyecto de Resolución actualizados y los antecedentes respectivos.

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° **02**, por el cual se rectifica el Convenio Modificatorio N° 1, **donde dice**: *"Autorizar la suscripción del convenio modificatorio N° 1 al Contrato S.G. Ministro N° 230/2021 firmado entre este ministerio y la firma LUGAL S.A. ampliando el 19,873817 % del monto total del contrato equivalente a guaraníes cincuenta y un millones seiscientos sesenta mil (Gs. 51.660.000)*

MONTO CONTRACTUAL	*AMPLIACIÓN DEL MONTO TOTAL 19,873817 %*
Guaraníes doscientos cincuenta y nueve millones novecientos cuarenta mil (Gs. 259.940.000)	*Guaraníes cincuenta y un millones seiscientos sesenta mil (Gs. 51.660.000)*

***DEBE DECIR:** "Autorizar la suscripción del convenio modificatorio N° 1 al Contrato S.G. Ministro N° 230/2021 firmado entre este ministerio y la firma LUGAL S.A. ampliando el 19,589136 % del monto total del contrato equivalente a Gs 50.920.000 (cincuenta millones novecientos veinte mil).*

Quedando la distribución de las cantidades de la siguiente manera:

Precios Unitarios de la empresa LUGAL S.A. – Contrato SG MINISTRO N° 230/21		***CANTIDADES***	***MONTOS***
Descripción	***Precio Unitario Gs.***		
Bobina ítem 1	***720.000***	***32***	***23.040.000***
Bobina ítem 3	***820.000.***	***34***	***27.880.000***
Total Gs.			***50.920.000***

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Nancy B. Castillo Pérez
Abogada 6
Matrícula C.S.J. N° 38.170

Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción
www.mopc.gov.py
DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Tel.: (+595 21) 4149 621

18 (Diez y ocho

DAJ N° 1659/2022.

En el marco del Llamado MOPC N° 81/2020 "LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTA PARA LA ADQUISICIÓN DE BOBINAS, CON ID N° 377.195. Contrato SG Ministro N° 230/2021 suscripto con la Firma LUGAL S.A., 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 63 de la ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas".

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 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 N° 2 propuesto.

Atentamente.

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Nancy B. Castillo Pérez
Abogada
Matrícula C.S.J. N° 36.178

[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.