DICTAMEN D.A.J. Nº 2107 del 11 de Octubre de 2021.-

DAJ Nº 4961/2021

REF.: "LLAMADO MOPC Nº 69/2019 – OBRAS DE CAMINOS VECINALES EN PAVIMENTACIÓN TIPO EMPEDRADO Y ASFALTO EN LOS DEPARTAMENTOS DE CORDILLERA, SAN PEDRO Y GUAIRA", ID Nº 365.640. Contrato SG Ministro Nº 477/2019, suscripto con el Consorcio Constructora Asunción S.A. y Asociados 3 - Convenio Modificatorio Nº 3. MEU Nº 24.994/2021.

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 Nº 2783/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (24/09/2021)
2. Informe de Revisión Documentaria DAT Nº 117/2021 de la Dirección de Auditoria Interna (22/09/2021)
3. Memorándum UOC Nº 2737/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (21/09/2021)

[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.

Abg. Jo[illegible]
Convenios y Acuerdos
D.A.J. - M.O.P.C.

Abg. Blás González Candia
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

4. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías (21/09/2021)
5. Memorándum DCV N° 1367/2021 de la Dirección de Caminos Vecinales (15/09/2021)
6. Informe Técnico Complementario del Departamento de Ejecución y Dirección de Caminos Vecinales (09/09/2021)
7. Informe Técnico del Departamento de Ejecución y Dirección de Caminos Vecinales (09/09/2021)
8. Proyecto de Resolución Ministerial
9. Borrador de Convenio Modificatorio N° 3
10. Memorándum UAC N° 274/2021 de la Unidad Administrativa y Contable (09/09/2021)
11. Memorándum DE/DCV N° 452/2021 del Departamento de Ejecución (06/09/2021)
12. Memorándum del Supervisor de Obra, Ing. Oscar Samaniego (15/06/2021)
13. Nota del Consorcio Constructora Asunción S.A. y Asociados 3 (MEU N° 24.994 – 15/06/2021)
14. Documentación Técnica del Convenio Modificatorio N° 3

III. NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato SG Ministro N° 477/2019 (18/10/2019)

   - **4.3. CGC. 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.*".

   - **18. CGC. Obras o trabajos no previstos. 18.1.** "*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.*"

   - **19. CGC. Convenios modificatorios. 19.1.** "*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*".

   - **22. CGC. Prórroga de los plazos de ejecución. 22.1.** "*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*".

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*".

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Abg. Jesús Manuel Ortiz
Coordinador de Contratos
Convenios y Acuerdos
D.A.J. - M.O.P.C.

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

Primeramente, por Nota ingresada como expediente MEU N° 24.994 en fecha 15 de junio de 2021, el Consorcio Constructora Asunción S.A. y Asociados 3, presenta la propuesta del Convenio Modificatorio N° 3.

Que, a dicha nota se adjuntan las Documentaciones Técnicas correspondientes, dentro de las cuales se exponen las Justificaciones y Alcance de las principales modificaciones propuestas, mencionando cuanto sigue: *"Las modificaciones a ser implementadas a través del Convenio Modificatorio N° 3, se basan en la necesidad de un ajuste de las cantidades de los ítems previstos en el Contrato original, así como en los ítems incluidos en el Convenio Modificatorio N° 2, a fin de adecuarlas a las condiciones reales existentes, además de ítems nuevos necesarios para la ejecución y funcionamiento de la Obra.*

Debemos señalar que los ajustes realizados en el Convenio Modificatorio N° 3, no presenta variación porcentual respecto al porcentaje de incremento establecido en el Convenio Modificatorio N° 2..."

En relación a ello, el Supervisor de Obra, Ing. Oscar Samaniego, en fecha 15 de junio de 2021, informa que;

> La Empresa Contratista, Consorcio Constructora Asunción S.A. y Asociados/3, presenta la documentación técnica del Convenio Modificatorio N° 3, al Contrato S.G. MINISTRO N° 477/2019.
>
> Dicha documentación técnica para el referido Convenio se emite en un todo de acuerdo a lo establecido en las Cláusulas Contractuales y al Artículo 62 " Convenios Modificatorios en las Obras Públicas" de la Ley N° 2051/03 de las Contrataciones Públicas en lo que respecta a la introducción de modificaciones y/o variaciones de obra; en lo que respecta a la introducción y a introducir modificaciones en el contrato durante la ejecución de la obra, adecuándola a las necesidades reales, se recomienda la emisión del presente Convenio Modificatorio N° 3, de acuerdo a los siguientes términos:

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Abg. Jesús Manuel Silvera Llanes
Coordinador de Contratos
Convenios y Acuerdos
D.A.J. - M.O.P.C.

Anexo 1 - Justificación y alcance de las principales modificaciones propuestas.

Durante la revisión del proyecto y durante el proceso de ejecución, se ha verificado la necesidad de ajustar las cantidades previstas de algunos ítems contractuales para adecuarlos a las condiciones reales existentes. Además han sido incorporadas obras no previstas inicialmente en el Contrato pero que son necesarias a fin de asegurar la calidad, funcionalidad y la correcta terminación de la obra, como así también mejorar el nivel de servicio del proyecto, para lo cual se hace necesaria la incorporación de ítems nuevos.
Estas modificaciones tuvieron en cuenta la necesidad de disponer de los recursos necesarios, para ejecutar los ítems nuevos y las modificaciones de los ítems contractuales para el funcionamiento de la obra, y mantener el costo dentro del porcentaje permitido legalmente. Esta Supervisión ha revisado las modificaciones introducidas con la justificación correspondiente y considera que las mismas se ajustan a las necesidades reales de la obra.

Anexo 4 - Justificación de la Prórroga del Plazo Contractual, Cronograma Físico y Financiero y Curva de Avance.

La Supervisión ha revisado la justificación presentada por la Contratista, así como el Cronograma actualizado presentado para la ejecución de las obras incluyendo las modificaciones introducidas con el Convenio Modificatorio N° 3, y considera que las prórrogas posteriores al Convenio Modificatorio N° 2, por motivos de Fuerza Mayor - inclemencias climáticas acaecidas desde el 1/12/2020 hasta el 31/05/2021- aprobadas por la Dirección de Caminos Vecinales a través de las notas D.C.V. N° 985/2021 y D.C.V. N° 1.634/2021, contempla un Cronograma de ejecución que permitirá cumplir con el Contrato. Consideramos correcto que el plazo de ejecución se extienda hasta el 20/06/2021

Anexo 5 - Especificaciones Técnicas de ítems nuevos.

Las Especificaciones Técnicas de los ítems nuevos corresponden a las usualmente utilizadas para los mismos en obras viales.

Como resultado de las modificaciones señaladas más arriba, el monto contractual modificado por el Convenio Modificatorio N° 3, representa una disminución porcentual del 0,03% con relación a lo aprobado en el Convenio Modificatorio N° 2.

En resumen los montos y porcentajes finales, se resumen en el siguiente cuadro:

Monto Contractual	G. 14.657.156.881
Variación del Monto del CM N° 1 respecto al contractual	G. 2.930.412.986
Monto Final Modificado por el CM N° 1	G. 17.587.813.303
Variación % del aumento del monto	19,99 %
Monto Final Modificado por el C.M. N° 2	G. 17.587.806.754
Variación entre el Monto del C.M. N° 1 y C.M. N° 2	G. 6.549
Variación % del C.M. N° 2 con relación al monto Original	19,99 %
Monto Final Modificado por el CM N° 3	G. 17.582.460.472
Variación entre el Monto del C.M. N° 2 y C.M. N° 3	G. 5.346.282
Variación % del C.M. N° 3 con relación al monto Original	19,96 %

Abg. Jesús Manuel Olvera Llanes
Coordinador de Contratos
Convenios y Acuerdos
D.A.J. - M.O.P.C.

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

La fecha de terminación de las obras conforme a las prórrogas concedidas queda de la siguiente forma:

Fecha de Orden de Inicio	15/11/2019
Plazo de Ejecución (meses)	12 meses
Fecha de Terminación	14/11/2020
Días de prórroga por aumento de Obras. CM N° 1	2.4 meses
Fecha de Terminación modificada por Notas DCV N° 3910/2020 y N° 3911/2020	12/05/2021
Fecha Terminación establecida en el CM N° 2	12/05/2021
Fecha de Terminación modificada por Nota D.C.V. N° 985/2020	13/06/2021
Fecha de Terminación modificada por Nota D.C.V. N° 1634/2021	20/06/2021
Fecha Terminación establecida en el CM N° 3	**20/06/2021**

Conclusión.

Esta Supervisión ha revisado cada una de las modificaciones presentadas, así como los demás documentos que componen el presente Convenio Modificatorio N° 3, encontrando que las mismas están acordes con las necesidades de la obra y los montos finales se encuentran dentro de los límites legales permitidos.

Por lo tanto, esta Supervisión considera, salvo mejor parecer de esa Dirección, la aprobación del presente Convenio Modificatorio N° 3.

Por lo expuesto, el Departamento de Ejecución de la Dirección de Caminos Vecinales, en fecha 09 de septiembre de 2021, menciona cuanto sigue: *"El Convenio Modificatorio N° 3 se encuentra enmarcado en lo establecido en la ley 2051/03. El porcentaje de ampliación del monto por aumento del alcance del servicio se encuentra dentro del margen establecido y es de 19,96% más el monto original del Contrato en el Lote 4.*

Este Convenio Modificatorio N° 3, disminuye Gs. 5.346.282 respecto al monto del Convenio Modificatorio N° 2 actualmente vigente, teniendo un porcentaje de 19,96 % respecto al contractual. Este Convenio Modificatorio N° 3 no otorga ampliación de plazo y mantiene la última fecha de terminación del 20 de junio de 2021, otorgada por las prórrogas según nota DCV N° 985/2021 (Lluvias y sus consecuencias) y DCV N° 1634/2021 (lluvia y sus consecuencias).

En conclusión, luego de analizado y verificado todos los puntos señalados, se recomienda a la Dirección de Caminos Vecinales proseguir con los trámites de aprobación del Convenio Modificatorio de Obra N° 3."

Por lo que la Dirección de Caminos Vecinales providencia que: *"Se ha revisado el Informe del Fiscal y el Informe Técnico elaborado por el Departamento de Ejecución, donde se constata que la propuesta del Convenio Modificatorio N° 3 se corresponde con las necesidades reales de la Obra DE CAMINOS VECINALES CON PAVIMENTACIÓN TIPO EMPEDRADO Y ASFALTO EN LOS DEPARTAMENTOS DE CORDILLERA, SAN PEDRO Y GUAIRA.*

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Abg. Jesús Manuel Silvera Llanes
Coordinador de Contratos
Convenios y Acuerdos
D.A.J. - M.O.P.C.

En base a lo señalado, esta Dirección aprueba la propuesta del Convenio Modificatorio N° 3, y remite los documentos al VMOP para proseguir con los trámites a través de las instancias pertinentes para la formalización y posterior suscripción".

Por otra parte, el Departamento de Ejecución remite el siguiente Informe Técnico Complementario; *"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, ya que todos los precios de los ítems nuevos fueron calculados en base a los precios unitarios contractuales".*

Así también, 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° 117/2021, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna, el cual concluye que: *"... corresponde la prosecución de los trámites administrativos al proyecto de Convenio Modificatorio N° 3, del Contrato S.G Ministro N° 477/2019 del Llamado MOPC N° 69/2019 "Obras de Caminos Vecinales en Pavimentación Tipo Empedrado y Asfalto en los Departamentos de Cordillera, San Pedro y Guaira". Las modificaciones introducidas, se encuentran respaldadas en los Informes Técnicos del Departamento de Ejecución – DCV (Folio 62 - 63) y Supervisión de Obra (Folio 49 - 54)".*

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° 3, por el cual se disminuye al monto contractual la suma de Gs. 5.346.282 (guaraníes cinco millones trescientos cuarenta y seis mil doscientos ochenta y dos) IVA Incluido, asimismo el plazo de ejecución de obras se prorroga 39 días por inclemencias climáticas, respecto al Contrato SG Ministro N° 477/2019 suscripto con el Consorcio Constructora Asunción S.A y Asociados 3 en el marco del "LLAMADO MOPC N° 69/2019 – OBRAS DE CAMINOS VECINALES EN PAVIMENTACIÓN TIPO EMPEDRADO Y ASFALTO EN LOS DEPARTAMENTOS DE CORDILLERA, SAN PEDRO Y GUAIRA", ID N° 365.640, 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 Constructora Asunción S.A. y Asociados 3, deberá contar con las garantías contractuales vigentes y, a fin de poseer las coberturas correspondientes.

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].

Abg. Jesús Daniel Barrios Llanes
Coordinador de Contratos
Convenios y Acuerdos
D.A.J. - MOPC

Abg. Blas Gonzalez Candia
Director
Dirección 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 liquicación, recaudación e ingreso en la Tesorería; c) comprometer gastos y ordenar pagos sin crédito suficiente

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. Jesús Manuel Sa[illegible]
Coordinador de [illegible]
Convenios y A[illegible]
D.A.J. - M.O[illegible]

Abg. Blas Gonzalez Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

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.

M.O.P.C. - UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACION

RECIBIDO POR: Mugica

HORA: 09:50

- [ ] DIRECTOR Y ADJUNTA
- [ ] UNIDAD JURIDICA
- [ ] EVALUACION DE OFERTAS

COORDINACION C [ ] P [ ]

- [ ] DPTO. DE GARANTIAS
- [x] DPTO. DE CONTRATOS
- [ ] DPTO. INTERNACIONALES Y EXCEPCION
- [ ] DPTO. LICITACIONES NACIONALES
- [ ] DPTO. CONTRATACION DIRECTA
- [ ] DPTO. PROGRAMACION
- [ ] DPTO. DE ADJUDICACIONES
- [ ] SECRETARIA
- [ ] MESA DE ENTRADA

FECHA: 11/10/21