DICTAMEN D.A.J. N° 1913 del 03 de Agosto de 2022.-

DAJ N° 4375/2022

REF.: Llamado MOPC N° 188/2019 "LPN Obras de Pavimentación Tipo Asfaltico de Tramos de Caminos Vecinales en los Departamentos de San Pedro, Canindeyú, Caazapá, Paraguarí Y Ñeembucú", ID N° 373.116. Contrato SG Ministro N° 115/2020, suscripto con TOCSA S.A. Convenio Modificatorio N° 2. MEU N° 26.949/2022. –

Abg. WALTER RECALDE BRITOS, Director
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre la procedencia del Convenio Modificatorio Nº 2 y la verificación respectiva del Proyecto de Resolución, en el marco del Contrato SG Ministro N° 115/2020, suscripto con la firma TOCSA S.A. 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° 2400/2022 de la Unidad Operativa de Contratación (26/07/2022)
2. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 79/2022 de la Dirección de Auditoria Interna (25/07/2022)
3. Memorándum DCV N° 1148/2022 de la Dirección de Caminos Vecinales (19/07/2022)
4. Copia de la Nota DCV N° 1142 de la Dirección de Caminos Vecinales (19/07/2022)
5. Memorándum DAI N° 344/2022 de la Dirección de Auditoria Interna (15/07/2022)
6. Memorándum UOC N° 2256/2022 de la Unidad Operativa de Contratación (13/07/2022)
7. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías – Pago de Anticipo (13/07/2022)
8. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías – Pago de Certificados o Servicios (13/07/2022)

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat. C.S.J. N°51.756

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

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

[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.

9. Memorándum DCV N° 987/2022 de la Dirección de Caminos Vecinales (11/07/2022)
10. Proyecto de Resolución Ministerial
11. Borrador de Convenio Modificatorio N° 2
12. Informe Técnico Complementario del Departamento de Ejecución de la Dirección de Caminos Vecinales (16/06/2022)
13. Informe Técnico del Departamento de Ejecución de la Dirección de Caminos Vecinales (16/06/2022)
14. Memorándum UAC N° 230/2022 de la Unidad Administrativa y Contable – DCV (21/06/2022)
15. Memorándum DE/DCV N° 206/2022 del Departamento de Ejecución (15/06/2022)
16. Memorándum del Fiscal de Obra, Ing. Pedro Cantero (10/06/2022)
17. Nota de la firma TOCSA S.A. (MEU N° 26.949 – 14/06/2022)
18. Documentación técnica del Convenio Modificatorio N° 2

III. NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato SG Ministro N° 115/2020 (20/04/2020)

   Condiciones 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*"

   - **20. Convenios modificatorios. 20.1.** "*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*"

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. **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*".

Rosario Godoy Roads
Abogada
Mat. C.S.J. N°51.756

Ing. CARLOS E. FARIÑA RUIZ DÍAZ
Coordinador de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

210(Doscientos diez

- **Artículo 46. Ampliaciones del monto.** *"Cuando la modificación implique una ampliación del monto del contrato, la misma deberá respetar los límites establecidos en los Artículos 62° y 63° de la Ley N° 2051/03, según corresponda. Cuando se requiera la emisión de un Código de Contratación, como consecuencia de la modificación, deberá contar además con la disponibilidad presupuestaria que cubra el monto a ser ampliado, debiendo remitirse por medio del SICP el correspondiente Certificado de Disponibilidad Presupuestaria (CDP de Ampliación)"*

- **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".*

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 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

Como primer término, mediante Nota ingresada como expediente MEU N° 26.949 en fecha 14 de junio de 2022, la firma TOCSA S.A., eleva a consideración de la Dirección de Caminos Vecinales, la propuesta del Convenio Modificatorio N° 2, con las documentaciones técnicas correspondientes.

Que, en dichas documentaciones se expone cuanto sigue: *"...el Convenio Modificatorio de Obra se elabora en atención a modificaciones de proyecto y ajustes de cantidades finales conforme a los trabajos de construcción de drenajes, obras de artes y pavimentación asfáltica a lo largo del tramo de la ruta de 24 km de longitud, comprendido desde su inicio (a 27,4 km aprox. de una ciudad de Pilar) hasta la ciudad de San Juan Ñeembucú. Las mismas están ajustadas a las condiciones imperantes en la zona, considerando lo establecido en las Especificaciones Técnicas y en las ETAGs.*

Descripción General de la Variación: *A partir de la continuidad en la ejecución y culminación de los distintos ítems de obra se observó la necesidad de aumentar o reducir las cantidades establecidas en el Convenio Modificatorio N° 1, esto principalmente con los ítems relacionados al sistema de drenajes de la vía y en el entorno de este. Para el cual se vio la necesidad de incorporar ítems nuevos para ajustarse a los requerimientos técnicos.*

Además del cambio de ítem de empastado por un nuevo ítem incorporado de protección de taludes, ya que se adopta un procedimiento constructivo diferente al establecido en las especificaciones técnicas. Para aprovechar el suelo orgánico de la zona con la siembra de semillas de pasto lo cual garantiza la protección de la erosión".

Al respecto, el Fiscal de Obra, Ing. Pedro Cantero, en fecha 10 de junio de 2022, informa cuanto sigue: *"Las modificaciones a implementarse a través del Convenio Modificatorio N° 2, se basan en la revisión y actualización de las cantidades contractuales de los tramos licitados. Las modificaciones introducidas son necesarias para el logro de una obra funcional, atendiendo a los*

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat. C.S. N° 54.756

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

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

requerimientos técnicos acordes con las características de la vía y adecuándose a las condiciones reales del camino existente sobre el cual se desarrolla el trazado, razón por la cual, esta fiscalización considera razonable y recomienda, salvo mejor parecer, proseguir con los trámites necesarios para su aprobación y formalización a través del Convenio Modificatorio N° 2"

A su vez, el Departamento de Ejecución de la Dirección de Caminos Vecinales, en fecha 16 de juio de 2022, remite el siguiente Informe Técnico:

El Ing. Pedro Cantero, Fiscal de la obra, del lote 7, a través de memorándum elevan a consideración de la Dirección de Caminos Vecinales el Convenio Modificatorio N° 2 de la Obra: OBRAS DE PAVIMENTACIÓN TIPO ASFÁLTICO DE TRAMOS DE CAMINOS VECINALES EN LOS DEPARTAMENTOS DE SAN PEDRO, CANINDEYÚ, CAAZAPÁ, PARAGUARÍ Y ÑEEMBUCÚ. Las modificaciones a implementarse se basan en los ajustes finales de cantidades previstas en el Contrato Original y el Convenio Modificatorio N°1 durante el proceso de ejecución de la obra y de la verificación del avance de la misma, así como también en la incorporación de nuevos ítems de obra necesarios para la correcta terminación de la obra. En la presentación del expediente, manifiesta que han analizado y verificado todos los documentos que hacen al Convenio Modificatorio N° 2 e informa que se encuentran correctos y en correspondencia con lo establecido en el Contrato.

En atención a lo mencionado, el Departamento de Ejecución luego de verificar la propuesta del Convenio Modificatorio N° 2 da 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 en los Documentos Técnicos las justificaciones que hacen a las modificaciones que son necesarias.
2-	☒	☐	Existe correspondencia de las justificaciones que hacen a las modificaciones planteadas con lo establecido en las Cláusulas de las CGC-Contratación de obras. 8va Versión: Condiciones del Contrato, Cláusulas 4.3, 19 y 20.
3-	☒	☐	El Convenio Modificatorio se encuentra enmarcado en lo establecido en la Ley 2051/03. El porcentaje de ampliación total del monto por aumento del alcance del servicio se encuentra dentro del margen establecido y es del 19,9999682% más del Monto Original del Contrato en el Lote 7.
4-	☒	☐	Este convenio modificatorio N° 2, no modifica el plazo contractual, primeramente ampliado al 18 de mayo del 2022 por Convenio Modificatorio N°1 y posteriormente prorrogado 53 (cincuenta y tres) días por lluvias y sus consecuencias, aprobado mediante Nota DCV N°1459/22, siendo la nueva fecha de terminación el 10 de julio del 2022.

El presente Convenio Modificatorio N° 2 disminuye en Gs. 3 (Son guaraníes: tres) IVA incluido, respecto al monto contractual vigente para el Lote 7, con esta diminución el monto final del contrato queda en 83.507.282.565 (Son guaraníes: ochenta y tres mil quinientos siete millones doscientos ochenta y dos mil quinientos sesenta y cinco) IVA incluido, lo cual representa una ampliación total del 19,9999682% del monto contractual original.

Conforme Resolución 1807/2022, la prórroga de lluvias aprobada por Nota DCV N°1459/2022 fue enviada a la UOC a través de Memo 1142/2022 para su carga a través del SICP.

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 de Obra N° 2.

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat. C.S.J. N°51.756

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

2091 (doscientos nueve)

DAJ N° 4375/2022

En atención a los expuesto, la Dirección de Caminos Vecinales ha providenciado cuanto sigue:

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° 2 se corresponde con las necesidades reales de la obra de PAVIMENTACIÓN TIPO ASFÁLTICO DE TRAMOS DE CAMINOS VECINALES EN LOS DEPARTAMENTOS DE SAN PEDRO, CANINDEYÚ, CAAZAPÁ, PARAGUARÍ Y ÑEEMBUCÚ. En base a lo señalado, esta Dirección aprueba la propuesta del Convenio Modificatorio N° 2, y remite los documentos al VMOP para proseguir con los trámites a través de las instancias pertinentes para la formalización y posterior suscripción.

Asimismo, como Informe Complementario, el Departamento de Ejecución, en fecha 16 de junio de 2022, manifiesta que: *"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".*

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° 79/2022 de fecha 25 de julio de 2022, mediante el cual se concluye que: *"...la solicitud de Convenio Modificatorio N° 2, corresponde a ajuste de cantidades de obras y la inclusión de ítems relacionados al sistema de drenajes de la vía y en el entorno de este. Así también se realizaron nuevos cálculos de las cantidades del paquete estructural de la vía, además del cambio de ítem de empastado por un nuevo ítem incorporado de protección de taludes, sin modificar plazo y con una disminución de monto, lo que se enmarca en lo dispuesto por el Art. 62 de la Ley 2051/2003. La justificación de las modificaciones del Convenio Modificatorio N° 2, se encuentran respaldadas en el Informe Técnico del Departamento de Ejecución y la Dirección de Caminos Vecinales (Folio N° 179 al 181) Y EN EL Informe Técnico del Fiscal de Obra (Folio N° 173 y 174), responsable del sustento y veracidad del contenido de os mismos..."*

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° 2, por el cual se disminuye al monto contractual la suma de Gs. 3 (guaraníes tres), el plazo de ejecución no presenta variaciones, respecto al Contrato SG Ministro N° 115/2020 suscripto con TOCSA S.A. en el marco del Llamado MOPC N° 188/2019 "LPN Obras de Pavimentación Tipo Asfaltico de Tramos de Caminos Vecinales en los Departamentos de San Pedro, Canindeyú, Caazapá, Paraguarí Y Ñeembucú", ID N° 373.116, 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" y la Resolución DNCP N° 5695/2019 de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.

Así también, se advierte que, en ocasión de suscripción del convenio modificatorio, TOCSA S.A., deberá contar con las garantías contractuales vigentes, disponer la ampliación del 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.

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat. C.S.J. N°51.756

Abg. CARLOS E. GARDIA RUIZ DÍAZ
Coordinador de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

Abg. Blas Gonzalez Gardia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

DAJ N° 4375/2022

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

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat. C.S.J. N°51.756

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC