DICTAMEN D.A.J. Nº 1171 del 09 de Junio de 2021.-

DAJ Nº 2178/2021

REF.: Llamado MOPC N° 79/2018 "PAVIMENTACIÓN TIPO ASFALTICO Y EMPEDRADO DE TRAMOS DE CAMINOS VECINALES EN EL DEPARTAMENTO CENTRAL. LOTE 1", ID N° 351.956. Contrato SG Ministro N° 52/2019, suscripto con HEISECKE Y ASOCIADOS - Convenio Modificatorio N° 3.

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.

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.

ANTECEDENTES

1. Memorándum DCV N° 669/2021 de la Dirección de Caminos Vecinales (05/05/2021)
2. Memorándum DAJ N° 1069/2021 de la Dirección de Asuntos Jurídicos (04/05/2021)
3. Memorándum UOC N° 1045/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (26/04/2021)

[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.

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat. C.S.J. Nº 51.756

Abg. Elías González
Encargado de Despacho
Res. MOPC N° 121/2021

155 (Ciento cincuenta y cinco).

4. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 44/2021 de la Dirección de Auditoria Interna (26/04/2021)
5. Memorándum UOC N° 999/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (22/04/2021)
6. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías (22/04/2021)
7. Memorándum DCV N° 568/2021 de la Dirección de Caminos Vecinales (16/04/2021)
8. Proyecto de Resolución Ministerial
9. Borrador de Convenio Modificatorio N° 3
10. Informe Técnico del Departamento de Ejecución y Dirección de Caminos Vecinales (14/04/2021)
11. Memorándum UAC N° 89/2021 de la Unidad Administrativa y Contable (13/04/2021)
12. Memorándum DE/DCV N° 192/2021 del Departamento de Ejecución (12/04/2021)
13. Copia de la Nota DCV N° 1717/2019 de la Dirección de Caminos Vecinales (11/09/2019)
14. Copia de la Nota DCV N° 2060/2019 de la Dirección de Caminos Vecinales (29/10/2019)
15. Memorándum del Fiscal de Obras, Ing. Enrique Lezcano (25/02/2021)
16. Nota del Consorcio Heisecke y Asociados (MEU N° 10307 – 09/03/2021)
17. Documentación Técnica del Convenio Modificatorio N° 3

NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato SG Ministro N° 52/2019 (21/03/2019)

- 4.3. C.G.C *"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".*

- 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.".*

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 de Obras Públicas:** Ley N° 1533/2000 "*De Obras Públicas*"

- Artículo 41: "*El contratista será responsable civil y penalmente: "a) El contratista consultor, por las deficiencias o errores comprobados en los estudios y proyectos y fiscalización que, como consecuencia, signifiquen mayores costos de las obras y daños a la administración, litigante o a terceros; sin perjuicio de las sanciones*

Abg. Blás González
Encargado de Despacho
Res MOPC N° 3 – 2022

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

administrativas que le correspondan; y b) El contratista de obras, por las deficiencias o variaciones comprobadas en la calidad de los materiales o en la obra, según las especificaciones técnicas de la obra y por los daños a la administración licitante o a terceros; sin perjuicio de las sanciones administrativas que le correspondan".

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…*".

CONSIDERACIONES

Por nota ingresada mediante expediente con MEU N° 10307 de fecha 09 de marzo de 2021, el CONSORCIO HEISECKE Y ASOCIADOS, a través de su Representante Legal, presenta la propuesta del Convenio Modificatorio N° 3, con las documentaciones técnicas correspondientes, dentro de las cuales se expresa:

ALCANCE Y JUSTIFICACIONES DE LAS PRINCIPALES MODIFICACIONES PROPUESTAS

El alcance del Convenio Modificatorio N° 03 contempla el ajuste de las cantidades de obra a lo real ejecutado y el reemplazo en el tramo 1.6 en la progresiva 0+586 de la alcantarilla tubular doble de Ø 1,00m por alcantarilla celular 6x1,50x1,50 m para satisfacer la demanda del caudal TR 25 = 31,63 m3/s basados en el cálculo por el Método Racional Modificado para una cuenca de captación de aguas pluviales de 324,00 ha, de acuerdo al cálculo e informe realizado por el Ing Luis Máso (en Anexo se adjunta el informe)

Tramos a ejecutar:

N°	TRAMO	LONGITUD TRAZA PRINCIPAL(m)	ACCESOS (m)
1.1	Nueva Italia - Pindoty Pora	4.930	
1.2	Tucuruty – Naranjaisy	4.480	
1.3	PCA - Ramal Nueva Italia - Puerto Villeta - Empalme Guyrati	2.850	296,00
1.4	Ita Ybate - Ramal Villeta Guyrati	7.780	
1.5	Tacuruty - Guazu Cora.	5.350	168,00
1.6	Villeta (Avda. Guarnipitan) -Empalme Ruta Villeta / Alberdi	2.730	796,00

Al respecto, mediante Memorándum de fecha 25 de febrero de 2021, el Fiscal de Obras, Ing. Enrique Lezcano, informo cuanto sigue:

Los trabajos incluidos se adecuan a los establecido en las Clausulas de las CGC-Contrataciones de Obras, Clausula 18 (Obras o trabajos no previstos) y clausula 19 (Convenios Modificatorios) y acorde a lo establecido en el Articulo Nº 62 de la Ley 2051/03 de Contrataciones Publicas.

Las modificaciones a implementarse a traves del Convenio Modificatorio Nº 3, se basan en la revision y actualizacion de las cantidades contractuales licitadas. Las modificaciones introducidas son necesarias para el logro de una obra funcional, atendiendo a los requerimientos tecnicos acordes con las caracteristicas de la via y adecuandose a las condiciones reales del camino existente sobre el cual se desarrolla el trazado, razon por la cual esta Fiscalizacion considera razonable y recomienda, salvo mejor parecer, proseguir con los tramites necesarios para su aprobacion y formalizacion a traves del Convenio Modificatorio N° 3.

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

Abg. Blás González
Encargado de Despacho
Res. MOPC N° 1[illegible] 2021

154 (Ciento cincuenta y cuatro

Detalle de la propuesta en el siguiente cuadro:

Monto Contractual Lote Nº 1	Gs. 32.276.093.628 (IVA incluido)
Monto Modificado por CM Nº 1, aprobado	Gs. 36.596.437.244 (IVA incluido)
Monto Modificado por CM Nº 2, aprobado	Gs. 38.058.675.423 (IVA incluido)
Variacion del Monto por CM Nº 3 respecto al CM N° 2	Gs. 670.379.095 (IVA incluido)
Variacion en % del monto del CM N° 3 respecto al CM Nº 2	2,07%
Monto Final Modificado por Convenio Modificatorio Nº 3	Gs. 38.729.054.518 (IVA incluido)
Variacion % respecto al contractual	19,99%
Variación del plazo contractual, ampliación del plazo por CM N°1	3 meses
Fecha de Terminacion modificada CM N°1	22/07/2021

Visto y considerando que:

- El informe Técnico adjunto expone los objetivos y justificaciones del Convenio Modificatorio N° 3

- Existe correspondencia de las justificaciones que hacen a las modificaciones planteadas con lo establecidos en las Cláusulas Contractuales y en las Especificaciones Técnicas,

- El convenio Modificatorio de Obra se encuentra enmarcado en lo establecido en la Ley 2051/03. El porcentaje de ampliación se encuentra dentro del margen establecido.

- 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.

- Los Cálculos aritméticos de las planillas de cantidades y precios unitarios encuentran correctos.

Por su parte, el Departamento de Ejecución y Dirección de Caminos Vecinales, en fecha 14 de abril de 2021, ha elaborado el siguiente Informe Técnico:

Existe correspondencia de las justificaciones que hacen a las modificaciones planteadas con lo establecido en las cláusulas de las CGC-Contrataciones de obras. Volumen II: Condiciones del Contrato, Cláusulas 4.3, 18 y 19.
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 de 19.993% más del Monto Original del Contrato en el Lote 1.
Este convenio modificatorio Nº 3 no modifica el plazo aprobado en el convenio modificatorio n° 1, aumento de 3 meses.

Abg. Blás González
Encargado de Despacho
Res MOPC N°____ 202___

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

El aumento del monto del Convenio Modificatorio Nº 3 respecto al contractual asciende a Gs. 670.379.095 (guaraníes seiscientos setenta millones trescientos setenta y nueve mil noventa y cinco) IVA incluido, equivalente al 2,08 % del monto contractual, que sumado a la ampliación del Convenio Modificatorio N°. 1 de Gs. 4.320.343.616 (guaraníes cuatro mil trescientos veinte millones trescientos cuarenta y tres mil seiscientos dieciséis) equivalente al 13,39%, y la ampliación del Convenio Modificatorio N°. 2 de Gs. 1.462.238.179 (guaraníes mil cuatrocientos sesenta y dos millones doscientos treinta y ocho mil ciento setenta y nueve) equivalente al 4,53%, se alcanza un porcentaje de ampliación total del 19,993%; con este aumento, el monto contractual modificado por los Convenios Nº. 1, 2 y 3 asciende a Gs. 38.729.054.518 (son guaraníes: treinta y ocho mil setecientos veintinueve millones cincuenta y cuatro mil quinientos dieciocho) IVA incluido. En conclusión, luego de analizado y verificado todos los puntos señalados, se recomienda a la Dirección de Caminos Vecinales proseguir con los tramites de aprobación del Convenio Modificatorio de Obra N° 3.

Por lo que, la Dirección de Caminos vecinales ha providencia do 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, PAVIMENTACIÓN TIPO ASFÁLTICO Y EMPEDRADO DE TRAMOS DE CAMINOS VECINALES EN EL DEPARTAMENTO CENTRAL.

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

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° 44/2021, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna, en el cual se manifiesta que:

7- OBSERVACIONES

7.1- EL CONVENIO MODIFICATORIO N° 3, NO PRESENTA VARIACIÓN EN EL PLAZO DE EJECUCIÓN

7.1.1- El Convenio Modificatorio N° 3, no modifica el plazo de ejecución de la obra aprobado en el Convenio Modificatorio N° 1, equivalente a una ampliación de 3 meses, a partir del 22/04/2021, manteniéndose la fecha de terminación el 22 de julio de 2021.-

7.2- VIGENCIA DEL CONTRATO

7.2.1- La vigencia del Contrato es hasta la recepción definitiva de las obras.-

7.3- EL CONVENIO MODIFICATORIO N° 3, CONTEMPLA UN AUMENTO EN EL MONTO DEL CONTRATO

7.3.1- El Convenio Modificatorio N° 3, aumenta el monto del contrato en Gs. 670.379.095 (Guaraníes, seiscientos setenta millones trescientos setenta y nueve mil noventa y cinco), un aumento del orden de 2,08%, totalizando un aumento de 19,99% con respecto al monto contractual original.-

Descripción	Monto Total Gs. IVA incluido	Variación Porcentual
Monto Contractual	32.276.093.628	100,00
Convenio Modificatorio N° 1	4.320.343.616	13,39
Convenio Modificatorio N° 2	1.462.238.179	4,53
Convenio Modificatorio N° 3	670.379.095	2,08
Contractual + C.M. N° 1 + C.M. N° 2 + C.M. N° 3	38.729.054.518	119,99

Por último, en cumplimiento al Memorándum DAJ N° 1069 de fecha 04 de mayo de 2021, el Departamento de Ejecución de la Dirección de la Dirección de Caminos Vecinales a través del Memorándum DCV N° 669 de fecha 08 de mayo de 2021, remite el siguiente Informe Técnico complementario:

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

Abg. Blás González
Encargado de Despacho
Res. MOPC N° 1[illegible] 202[illegible]

153 (Ciento cincuenta y tres).-

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.

Se eleva a consideración de la Dirección para dar respuesta a los solicitado por la DAJ.

Ing Rubén Andino
Jefe de Departamento de Ejecución
Dirección de Caminos Vecinales

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 aumenta al monto contractual la suma de Gs. 670.379.095 (guaraníes seiscientos setenta millones trescientos setenta y nueve mil noventa y cinco) IVA Incluido, equivalente al 2,08 % de aumento, el plazo de ejecución no presenta modificaciones, respecto al Contrato SG Ministro N° 52/2019 suscripto con el Consorcio HEISECKE Y ASOCIADOS en el marco del Llamado MOPC N° 79/2018 "PAVIMENTACIÓN TIPO ASFALTICO Y EMPEDRADO DE TRAMOS DE CAMINOS VECINALES EN EL DEPARTAMENTO CENTRAL. LOTE 1", ID N° 351.956, 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, HEISECKE Y ASOCIADOS, 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 de todas las pólizas de 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

[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.

Abg. Blás González
Encargado de Despacho
Res. MOPC N° ____ 202__

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

convenio modificatorio propuesto, así como los cálculos aritméticos detallados y sus resultados. -

Atentamente.

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

Abg. Blás González
Encargado de Despacho
Res. MOPC N° 15/2021

MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS Y COMUNICACIONES
DIRECCION DE ASUNTOS JURIDICOS
PARAGUAY

152 (Ciento cincuenta y dos