DICTAMEN D.A.J. Nº 2578 del 03 de diciembre de 2021.-

REF.: DAJ N° 6157/2021 – Llamado MOPC N° 64/2020 "Diseño y Construcción de Viviendas Temporales en el marco del Contrato N° 492/2019 para el Diseño y Construcción de la Avenida Costanera Sur", ID N° 384.450 – Contrato SG Ministro N° 589/2020, suscripto con la Empresa **TECNOEDIL S.A.**". – **Convenio Modificatorio N° 2**

Srita. LINCY LUCENA VERA, Directora
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer jurídico sobre la procedencia del Convenio Modificatorio N° 2 y la verificación respectiva del proyecto de resolución, en el marco del Contrato SG Ministro N° 589/2020, suscripto con la Empresa **TECNOEDIL S.A.** Al respecto, esta Dirección señala:

I- GENERALIDADES

A. 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.

B. NORMATIVA APLICABLE

(1) **Contrato S.G. Ministro Nº 589/2020** "Diseño y Construcción de Viviendas Temporales en el marco del Contrato N° 492/2019 para el Diseño y Construcción de la Avenida Costanera Sur" de fecha 30 de diciembre de 2020.

Cláusula 7. *"La vigencia del presente contrato será: Desde la suscripción del contrato y por el término de 10 meses.*

La validez de la contratación quedará sujeta a la aprobación de la partida presupuestaria correspondiente para el Ejercicio Fiscal 2021 (Artículo 14 de la Ley N° 2051/03)".

[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. Jesús Manuel Silvera Llanes
Secretario Jurídico y Asuntos Contencioso
MOPC

Abg. Blas Gonzalez Candia
Director de Asuntos Jurídicos
MOPC

(2) **Pliego de Bases y Condiciones – Aspectos General del Contrato:**

13. Convenios Modificatorios. 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 N° 62 de la Ley N° 2051/2003. ... 3. Los convenios modificatorios de los contratos de obras públicas, tendientes a ampliar o complementar los trabajos, no podrán exceder del veinte por ciento (20%) del monto y plazo originalmente pactados, y deberán ajustarse a lo establecido en el artículo 62 de la Ley N° 2051/03.

(3) **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*".

(4) **Ley Orgánica:** Ley N° 167/93 "*Que aprueba con modificaciones el Decreto-Ley N° 5 de fecha 27 de marzo de 1991 Que establece la estructura orgánica y funciones del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones*":

Art. 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. Como Jefe Superior de la Cartera, es de su competencia y responsabilidad el despacho de los negocios del Ministerio por la Constitución Nacional, la presente estructura y funciones orgánicas o disposiciones legales pertinentes. Las atribuciones y deberes del Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones son entre otras, las de:*

a) Orientar y dirigir las actividades del Ministerio;
b) Coordinar, supervisar y controlar las actividades del Ministerio;
...j) Resolver en última instancia, cualquier caso que sea de interés al buen funcionamiento de la institución y en cumplimiento con los objetivos de desarrollo del país, correspondientes a las actividades de la Cartera Ministerial".

C. DOCUMENTACIÓN OBRANTE EN EL EXPEDIENTE

(1) Memorándum UOC N° 3483/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (18/11/2021)

(2) Informe DAT N° 158/2021 del Dpto. de Auditoria Técnica de la Dirección de Auditoria Interna (16/11/2021)

(3) Memorándum UOC N° 3425/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (15/11/2021)

(4) Informe de Verificación de Pólizas y Garantías (15/11/2021)

(5) Memo UEPE N° 1292/2021 de la Unidad Ejecutora de Proyectos Estratégicos (04/11/2021)

(6) Nota MEU N° 45080/2021 de la empresa TECNOEDIL S.A. (03/11/2021)

(7) Borrador de Convenio Modificatorio N° 2

(8) Proyecto de Resolución

Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

(9) Informe Justificativo del Convenio Modificatorio Nº 2 suscrito por la Coordinación de la UEPE y la Dirección de Vialidad.

(10) Contrato S.G. Ministro N° 589/2020 (30/12/2021)

II- CONSIDERACIONES

Por Nota MEU N° 45080/2021 de fecha 3 de noviembre de 2021, la empresa TECNOEDIL S.A. solicita la suscripción de un Convenio Modificatorio para ajustar la Cláusula 7 Vigencia del Contrato, atendiendo a que el cronograma de obras y su plazo de ejecución han sufrido ajustes por las inclemencias climáticas, desabastecimiento del mercado de ítems críticos y modificaciones al proyecto ejecutivo solicitados por la Contratante y que ya han sido aprobados por la Fiscalización de Obra y el MOPC.

En tal sentido, a través del Informe Técnico justificativo, la Unidad Ejecutora de Proyectos Estratégicos, expone las circunstancias que motivan la tramitación del Convenio Modificatorio N° 2, y señala:

III. CIRCUNSTANCIAS QUE MOTIVAN LA TRAMITACIÓN DE LA ADENDA N° 1:

Respecto a la VIGENCIA DEL CONTRATO, la Cláusula 7 establece que: *"La vigencia del presente contrato será: Desde la suscripción del contrato y por el término de 10 meses"*. Por su parte, la Cláusula 3 del Convenio Modificatorio Nº 1, prescribe que: *"Los plazos de ejecución de los trabajos se mantienen en las mismas condiciones contratadas. FASE A: plazo máximo de 80 (ochenta) días de ejecución contados a partir de la Orden de Inicio. Fase B: plazo máximo e 150 (ciento cincuenta) días de ejecución contados a partir de la emisión de la Orden de Inicio"*

El Contrato SG Ministro Nº 589/2020 fue suscripto en fecha 30 de diciembre de 2020. Diez meses contados desde la firma del mismo, llevarían la vigencia del contrato al 30/10/2021.

Por su parte, la Orden de Inicio que dispara el cómputo de los plazos de ejecución, fue emitida según NOTA DV Nº 984/2021 de fecha 29 de junio de 2021. Los 150 días del plazo de ejecución previsto para la Fase B, llevan el plazo del mismo al 26/11/2021.

En efecto, el plazo de vigencia del contrato resulta menor que el plazo de ejecución previsto. Inclusive sin tener en cuenta eventuales prórrogas. De ahí que deviene necesario realizar la modificación propuesta, estableciendo que el contrato se encuentre vigente en tanto existan obligaciones pendientes de cumplimiento.

IV. CONFORMIDAD DE LA FIRMA CONTRATISTA:

La Contratista presentó la Nota OTC Nº 29/21 de fecha 29 de octubre, en virtud de la cual se dio inicio al proceso de modificación.

V. CONCLUSION

En mérito de lo precedentemente detallado, esta Unidad Administradora considera que la modificación de la Cláusula 7 del Contrato en los términos expuestos, se encuentra conforme a la normativa por lo que somete a consideración y parecer de la Dirección de Asuntos Jurídicos para poder, en su caso, proseguir con los trámites correspondientes.

Asimismo, por Memo UEPE N° 1292/2021 de fecha 4 de noviembre de 2021, el Coordinador remite a la Dirección de Vialidad y esta su vez al Viceministerio de Obras Publicas y Comunicaciones el borrador de Convenio Modificatorio N° 2 y el respectivo proyecto de Resolución.

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° 158/2021, elaborado por el Dpto. de Auditoria Técnica de dicha Dirección, y en cual se informa que:

Ing. Jesús Miguel Silvera Llanes
Coordinador de Ochenta
UEPE - MOPC

Abg. Blás González Sandia
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

7- **CONSIDERACIONES**

7.1- La presente solicitud del Convenio Modificatorio N° 2 se refiere a la modificación de la Cláusula 7 del Contrato S.G. Ministro N° 589/2020, que hace referencia a la Vigencia del Contrato:

La modificación a implementarse en el **Convenio Modificatorio N° 2**, se basa en el ajuste de la **Cláusula 7 Vigencia del Contrato,** sin modificación de las cantidades establecidas en los ítems de trabajo **(No modifica el monto ni el plazo de ejecución de la obra).-**

7.2- **Vº Bº DEL VICEMINISTRO DE OBRAS PÚBLICAS**

Se observa el **V° B°** del Viceministro de Obras Públicas, en el Proyecto de Resolución del **Convenio Modificatorio N° 2** de la obra en cuestión (Folio N° 15).-

8- **CONCLUSIÓN**

En base al análisis documental realizado se concluye que la propuesta del C.M. N° 2, plantea modificar el Contrato en la Cláusula 7, que hace referencia a la Vigencia del Contrato y no precisamente a, "ampliar, modificar o complementar una obra determinada debido a causas imprevistas o técnicas **presentadas durante su ejecución**", como así tampoco se solicitan modificaciones en el monto ni en el plazo de ejecución de la obra, por lo que no corresponde a esta Auditoría emitir opinión, considerando lo expuesto en el Art. 62° de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas".-

Se sugiere dar continuidad a los trámites pertinentes al presente **Convenio Modificatorio N° 2** y remitir a las dependencias encargadas para su proceso de aprobación.-

Cabe mencionar finalmente que el pedido de Convenio Modificatorio N° 2 fue ingresado por la empresa contratista en fecha 29 de octubre de 2021, conforme se constata con el sello MOPC UEPE Exp. N° 1933, es decir, fue presentado dentro del plazo de vigencia del contrato.

III- CONCLUSIÓN

Por lo tanto, habiendo realizado el análisis de las cuestiones planteadas sobre la base de la normativa aplicable, esta Dirección de Asuntos Jurídicos no pone reparos a la continuidad de los trámites pertinentes para la formalización del Convenio Modificatorio N° 2, por medio del cual se modifica la Cláusula 7 - Vigencia del Contrato- , al Contrato SG Ministro N° 589/2020 suscripto con la Empresa TECNOEDIL, en el marco del Llamado MOPC N° 64/2020 "Diseño y Construcción de Viviendas Temporales en el marco del Contrato N° 492/2019 para el Diseño y Construcción de la Avenida Costanera Sur", ID N° 384.450, de conformidad a lo establecido en las cláusulas contractuales traídas a colación en las normativas.

Asimismo, se constata que el pedido de Convenio Modificatorio N° 2 fue ingresado por la empresa contratista en fecha 29 de octubre de 2021, conforme se observa en el sello MOPC UEPE Exp. N° 1933, es decir, fue presentado dentro del plazo de vigencia del contrato.

Por otro lado, se advierte que, en ocasión de la suscripción del Convenio Modificatorio N° 2 la empresa TECNOEDIL S.A., deberá contar con las garantías contractuales vigentes, a fin de poseer cobertura por todo el periodo de ejecución, por lo que debe disponer, si fuere necesario, la extensión de la vigencia de todas las garantías exigidas en el contrato.

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, económico-financieras y jurídicas que motivan la celebración del convenio modificatorio.

Atentamente. –

Abg. Jesús Ramón Gómez Jiménez
Coordinador de Contratos
Convenios y Acuerdos
MOPC

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC