59(cincuenta y nueve)

Ministerio de OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES | GOBIERNO NACIONAL

Paraguay de la gente

DICTAMEN D.A.J. Nº 1052 del 27 de Abril de 2022.-

DAJ Nº 1095 - 2193/2022

REF.: Llamado MOPC LPI Nº 107/2018 "LPI – SERVICIO DE CONSULTORÍA PARA FISCALIZACIÓN DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO (CREMA) MALLA SUR – RUTA 1 – SAN JUAN BAUTISTA – ENCARNACIÓN". ID Nº 353.174 – Contrato SG Ministro Nº 12/2020, suscripto con el **CONSORCIO SPDyD. Convenio Modificatorio Nº 1.**

Abg. WALTER RECALDE BRITOS, Director
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre la procedencia del Convenio Modificatorio Nº 1 y la verificación respectiva del Proyecto de Resolución, en el marco del Contrato SG Ministro Nº 12/2020, suscripto con el **CONSORCIO SPDyD**. 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.

II- ANTECEDENTES

1. Memorándum UEP BIRF 8638 Nº 125/2022 de la Unidad Ejecutora del Proyecto BIRF 8638 (26/04/2022)
2. Informe Técnico Complementario de la Unidad Ejecutora de Proyectos BIRF – Préstamo 8638 – Conectividad del Transporte (01/12/2021)
3. Proyecto de Resolución Ministerial

Rosario Godoy
Abogada
Mat. C.S.J. Nº51.

[1] Ley Nº 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.

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

4. Borrador de Convenio Modificatorio N° 1
5. Memorándum UOC Nº 530/2022 de la Unidad Operativa de Contratación (08/03/2022)
6. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías – Pago de Anticipo (08/03/2022)
7. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías – Pago de Certificados o Servicios (08/03/2022)
8. Memorándum DAV N° 224/2022 del Departamento de Administración Vial (07/03/2022)
9. Memorándum UEP N° 61 de la Unidad del Proyecto MOPC – Banco Mundial 8638 – PY
10. Memorándum DAV N° 71/2022 del Departamento de Administración Vial (31/01/2022)
11. Memorándum UEP BIRF 8638 N° 361/2021 de la Unidad Ejecutora de Proyectos BIRF 8638 (13/12/2021)
12. Informe Técnico de la Unidad Ejecutora de Proyectos BIRF – Préstamo 8638 – Conectividad del Transporte (01/12/2021)
13. Solicitud de No Objeción al ajuste del Contrato de Fiscalización de Malla Sur (remitida vía correo electrónico)
14. Borrador de Convenio Modificatorio N° 1
15. Proyecto de Resolución Ministerial
16. Nota SPDyD – UEP 333/2021 del Consorcio SPDyD (05/10/2021)
17. Copia de la Nota DV N° 266/2020 (17/02/2020)

III- NORMATIVA APLICABLE

1- **Ley N° 6.025.-** *"Que aprueba el Convenio de Préstamo N° 8638-PY, suscripto con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), por un monto de hasta US$ 100.000.000 (dólares de los estados unidos de américa cien millones), para el financiamiento del proyecto de «habilitación de la red pavimentada (conectividad del transporte)», que estará a cargo del ministerio de obras públicas y comunicaciones; y amplía el presupuesto general de la nación, aprobado por la ley n° 5554 del 5 de enero de 2016, vigente para el ejercicio fiscal 2017"*

2- **Contrato:** Contrato S.G. Ministro Nº 12/2020 (10/02/2020)

Condiciones Generales del Contrato:

- 2. Inicio, cumplimiento, modificación y rescisión del Contrato. 2.6 Modificaciones o cambios: *"(a) Sólo podrán modificarse los términos y condiciones de este Contrato, incluido el alcance de los Servicios, mediante acuerdo por escrito entre las Partes. No obstante, de acuerdo con lo estipulado en la subcláusula 7.2 de estas CGC, cada una de las Partes deberá dar la debida consideración a cualquier modificación propuesta por la otra Parte"*

  (b) Cuando las modificaciones o los cambios sean substanciales se requiere el previo consentimiento del Banco por escrito.

3- **Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC):** Ley N° 167/1993 *"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"*

- **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*

Rosario Gadi
Abogada
Mat. C.S.J. N°51.

Abg. Blas Gonzalez Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

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 SPDyD – UEP 333/2021 de fecha 05 de octubre de 2021, el Consorcio SPDyD, remite a la Unidad Ejecutora de Proyecto – BIRF 8638, la actualización de los Apéndices C, D y E del Contrato, expresando cuanto sigue:

Nuestra solicitud se debe a la necesidad de prever el poder prolongar nuestros servicios a fin de asistir al MOPC en tal vez el proceso más delicado y complejo del CREMA de Malla Sur, como es el de la emisión del Certificado de Aceptación de las Obras de Puesta a Punto.

Del mismo modo se observa que es probable se requiera alguna obra extraordinaria, la que en gran medida se desarrollaría ya en el plazo de los servicios de mantenimiento, debiendo considerar oportunamente las previsiones de nuestros servicios para atenderla conforme establece el contrato. Hasta el momento ha surgido la posibilidad concreta del Acceso a San Juan del Paraná con obras adicionales indispensables que han impedido su ejecución dentro del plazo de OPP.

En los siguientes cuadros exponemos las cantidades del contrato original, el acuerdo logrado en febrero de 2021, lo que se ha certificado en el SICOE (lo cual muestra atrasos respecto de lo real y acordado), lo realmente ejecutado que ya ha sufrido algunos ajustes respecto de lo acordado en febrero, el nuevo Programa ajustado a noviembre de 2021 y por último (en azul) el incremento de las cantidades previstas en nuestro contrato, que como se observa, algunos perfiles dan valores negativos para esta etapa debido a que hasta el presente no se han requerido en las cantidades originales.

Básicamente la diferencia entre los montos aquí mostrados y los presentados el 14 de septiembre pasado se deben a haber ajustado mínimamente algunas cantidades en el personal, como es el caso respecto de la participación del especialista en seguridad vial, tanto en la certificación de la aceptación de las OPP, como durante los servicios de mantenimiento.

El incremento de nuestro contrato sería, impuestos incluidos, lo mostrado en las celdas en azul. Estos montos representan el 7,2% del monto en dólares y el 3,2% del monto en guaraníes, por haberse incrementado el plazo en un 13,8% (88 día respecto de 639 días del plazo de OPP original), de este modo se percibe lo mencionado en nuestra nota 320, que en definitiva el Contratante ha logrado un ahorro.

Con respecto a la previsión para atender las obras extraordinarias del Acceso a San Juan del Paraná se considera que estas deben ser evaluadas una vez que se conozcan las obras a realizar y los plazos específicos. Lo mismo ocurre con otras solicitudes aún no confirmadas referidas a Planes Urbanos de Seguridad Vial.

Se anexa el apéndice C ajustado y sobre el que se basan los valores mostrados en los cuadros 1.

Al respecto, la Unidad Ejecutora de Proyectos BIRF -- Préstamo 8638 – Conectividad del Transporte, en fecha 01 de diciembre de 2021, elabora el correspondiente Informe Técnico, manifestando cuanto sigue:

Que, las Obras C.RE.MA Malla Sur, obra financiada por el Banco Mundial, está siendo ejecutada por el Consorcio Santa Rosa, el cual firmó Contrato S.G. Ministro N° 449/2019 con Orden de Inicio 6 de noviembre de 2019, así mismo, la Fiscalización Consorcio SPDyD firmó contrato S.G. Ministro N° 12/2020, el 10 de febrero de 2020, y obtuvo su Orden de Proceder el 17 de febrero de 2020, lo que implica que las actividades de la Fiscalización iniciaron 3,5 meses posteriores al Inicio oficial de la Obra.

Que, las actividades de Fiscalización de una obra C.RE.MA implican además de la fiscalización de las actividades de campo, también un acompañamiento, revisión y sugerencias al Diseño Ejecutivo propuesto por la Contratista en los primeros meses dados a la Orden de Inicio, el cual según lo estipulado en los Requisitos de las Obras debe ser aprobado antes de los 133 días, pudiendo ser esta una causante de rescisión de contrato en caso de no resultar satisfactorio el Diseño Ejecutivo.

Rosario Godoy
Abogada
Mat. C.S.J. N°51.

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

DICTAMEN D.A.J. Nº 1052 del 27 de Abril de 2022.-

DAJ Nº 1095 - 2193/2022

Que, al momento de la Orden de Proceder de la Fiscalización, ya habían transcurrido 103 días desde la Orden de Inicio de la Contratista, y las siguientes documentaciones debían estar corregidas y recomendadas para aprobación como ser: PIETAS, Diseño Ejecutivo per se, Programa de Autocontrol, Plan Físico Financiero de la Obra, lo que obligó a la Fiscalización a revisar lo actuado y realizar un trabajo que debía realizarse en los primeros 3 meses de contrato incurriendo en esfuerzos administrativos, de revisión de documentos.

Que, al mes siguiente marzo 2020, la Emergencia Sanitaria acaecía en el País con la crisis del COVID, lo que ocasionó paralizaciones en cuanto a movilizaciones para la ejecución de las obras en ciertas localidades a lo largo de la traza de la obra, y por lo que el Contratista ha solicitado Prórroga alegando evento de Fuerza Mayor, y al cual se le ha otorgado una prórroga de 55 días calendario suscrito en el Convenio Modificatorio N°1 al Contrato SG. MINISTRO N°449/2019. Así también, dificultó la movilidad del personal extranjero de la Fiscalización, debido a las fronteras cerradas, en tal sentido el Director de Fiscalización, Especialista en Diseño Estructural de Pavimento y el Especialista en Mantenimiento por Resultados mantuvieron su participación solo en SEDE y en varios de esos meses superando su participación mensual propuesta total.

Que, los ingenieros Residente y Asistente previstos para el contrato en la oferta, eran extranjeros, pero debido a la situación sanitaria, se tomó la necesidad de que sean personales locales, incrementando la cantidad de personal local.

Que, los especialistas Social y Ambiental, también resultaron con esfuerzos administrativos no previstos en el Contrato debido al inicio tardío de los servicios y a los documentos por revisar del Contratista, hecho que resultó en una participación mayor medida a lo que inicialmente se supuso.

Que, el Especialista en Seguridad Vial, cuya participación por contrato debía ser full de los primeros seis meses, en concordancia con la ejecución de la obra sin embargo su participación se concentró a partir del quinto mes hasta el octavo mes (mes 5 a mes 8). Luego del sexto mes, la participación contractual de este especialista disminuía a 7,5 días/mes hasta el mes N° 12 y luego 3 días/mes hasta el mes N°24. Debido a un aumento de la siniestralidad en el tramo San Juan Bautista – Encarnación, el Banco Mundial ha dado especial atención a todo lo concerniente a Seguridad Vial y prueba de ello fue la auditoría virtual realizada por el especialista contratado por el BM Philip Jordan, el cual propuso mejoras a ser realizadas a lo largo de la traza. De esta manera, la Fiscalización entiende como necesario acompañar todo lo relacionado a la seguridad vial a través de una adecuación en la participación del Especialista en Seguridad Vial hasta la finalización del Contrato.

Que, a raíz de todas estas implicancias, el Consorcio SPDyD a través de la Nota SPDyD UEP N°333/2021 ha propuesto un borrador de Convenio Modificatorio N°1, el cual fue revisado y ajustado por la UEP BIRF 8638 conforme a las necesidades expuestas, dando como resultado el ajuste del Anexo C del Contrato SG Ministro N°12/2020, que incluye las asignaciones mensuales, plasmando en el mismo, lo efectivamente trabajado por el personal clave y especialistas de la Fiscalización, así como a una reconfiguración del personal necesario para haber llevado a cabo las tareas de fiscalización de las obras. De la misma manera existe una reorganización del personal de la Fiscalización durante la etapa de Mantenimiento.

Esta reorganización impacta en el Anexo D, en lo referente a:

- Gastos de Viático del Personal Local, debido al aumento de personal local como los ingenieros Residente y Asistente, existe un incremento en este rubro.
- Reducción de pasajes regionales (Bs As – Posadas), debido al cierre de la frontera terrestre Argentina-Paraguay.
- Incremento de cantidades de Pasajes Internacionales Asunción-Bs. As. previstos para la etapa de mantenimiento.

En base a lo expuesto, se ha elaborado el borrador de Convenio Modificatorio N° 1 al Contrato S.G. MINISTRO Nº 12/2020, preparado en conformidad a lo detallado y en atención a lo mencionado.

Rosario Godoy
Abogada
Mat. C.S.J. N°51

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

DICTAMEN D.A.J. Nº 1052 **del** 27 **de** Abril **de 2022.-**

DAJ Nº 1095 - 2193/2022

La Unidad Ejecutora de Proyectos UEP BIRF ha remitido al Banco Mundial para No Objeción, recibiendo el parecer del ente financiador el 6/12/2021, y da su conformidad a los siguientes puntos:

1. Extender el plazo de OPP en 1 mes, de modo a cerrar el periodo de OPP junto con el del Contratista de la Obra.
2. Reorganizar las asignaciones del personal en conformidad con lo trabajado durante los meses de marzo 2020 a noviembre 2021, afectado por la pandemia.
3. El Monto de Contrato ajustado asciende a U$S 916.397,70 (Dólares novecientos dieciséis mil trescientos noventa y siete con setenta centavos), que representa un aumento de 6,23% y a Gs. 10.318.246.000 (guaranies diez mil trescientos dieciocho millones doscientos cuarenta y seis mil) que representa un aumento de 5,30%.
4. Todos estos ítems están representados en el Anexo 1.

Por lo expuesto, la Dirección de Vialidad ha providenciado que;

Se ha revisado el Informe Técnico elaborado por la Unidad Ejecutora de Proyectos, donde se constata que la propuesta de Convenio Modificatorio N° 1 al Contrato S.G. MINISTRO N° 12/2020 se corresponde con las necesidades reales del Servicio, a fin de lograr una buena continuidad de la misma en su tarea de fiscalizador de la obra CREMA Malla Sur.

En base a lo señalado, esta Dirección recomienda, la aprobación de la propuesta de Convenio Modificatorio N° 1 al Contrato S.G. MINISTRO N° 12/2020, y remite los documentos a consideración del Viceministro de Obras Públicas y Comunicaciones para su gestión a través de las instancias pertinentes.

Por último, mediante Memorándum UEP BIRF 8638 N° 125 de fecha 26 de abril de 2022, la Unidad Ejecutora del Proyecto BIRF 8638, remite un Informe Técnico Complementario, por el cual, realizan las siguientes consideraciones:

...

En base a lo expuesto, se ha elaborado el nuevo borrador de Convenio Modificatorio N° 1 al Contrato S.G. MINISTRO Nº 12/2020, preparado en conformidad a lo detallado y en atención a lo mencionado.

La Unidad Ejecutora de Proyectos UEP BIRF ha remitido al Banco Mundial para No Objeción, recibiendo el parecer del ente financiador el 6/12/2021, y da su conformidad a los siguientes puntos:

1. Extender el plazo de OPP en 1 mes, de modo a cerrar el periodo de OPP junto con el del Contratista de la Obra.
2. Reorganizar las asignaciones del personal en conformidad con lo trabajado durante los meses de marzo 2020 a noviembre 2021, afectado por la pandemia.
3. El valor del Contrato ajustado sin impuestos asciende a U$S 916.397,70 (Dólares novecientos dieciséis mil trescientos noventa y siete con setenta centavos), el cual representa un aumento de 6,23% y a Gs. 10.318 246.000 (guaranies diez mil trescientos dieciocho millones doscientos cuarenta y seis mil), que representa un aumento de 5,30%.
4. El Monto Total del Contrato ajustado con impuestos incluidos (IVA 10 %y Renta 3%) asciende a U$S 1.035.529,40 (dólares un millón, treinta y cinco mil quinientos veintinueve con cuarenta centavos), el cual representa un aumento de 6,23% y a Gs. 11.659.617.980 (guaranies once mil seiscientos cincuenta y nueve millones seiscientos diecisiete mil novecientos ochenta), que representa un aumento de 5,30%.
5. Todos estos ítems están representados en el Anexo 1 Complementario.

Rosario Godoy
Abogada
Mat. C.S.J. N°51.

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

DICTAMEN D.A.J. N° 1052 del 27 de Abril de 2022.-

DAJ N° 1095 - 2193/2022

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° 1**, por el cual el monto del Contrato Original asciende a la suma de US$ 1.035.529.40 (dólares un millón treinta y cinco mil quinientos veintinueve con cuarenta centavos), (IVA y Renta incluidos), equivalentes al 6,23 % de aumento y Gs. 11.659.617.980 (guaraníes once mil seiscientos cincuenta y nueve millones seiscientos diecisiete mil novecientos ochenta), (IVA y Renta incluidos), equivalente al 5,30 % de aumento. Asimismo, el plazo de del periodo de Fiscalización de Obras de Puesta a Punto se amplía 1 (un) mes. El plazo de Fiscalización de los Servicios de Mantenimiento, se mantiene en 60 meses, respecto al Contrato SG Ministro N° 12/2020 suscripto con el **CONSORCIO SPDyD** en el marco del Llamado MOPC LPI N° 107/2018 "LPI – SERVICIO DE CONSULTORÍA PARA FISCALIZACIÓN DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO (CREMA) MALLA SUR – RUTA 1 – SAN JUAN BAUTISTA – ENCARNACIÓN", ID N° 353.174, de conformidad a lo establecido en las cláusulas de las condiciones generales del contrato traídas a colación que se encuentran en concordancia con la Ley N° 6.025 Que aprueba el Convenio de Préstamo N° 8638-PY, suscripto con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF).

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].

Así también, se advierte que, en ocasión de la suscripción del Convenio Modificatorio N° 01, el CONSORCIO SPDyD 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 que motivan la celebración del convenio modificatorio propuesto.

Atentamente. –

Rosario Gedo
Abogada
Mat. C.S.J. N°61

Abg. Blas González 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 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.