DICTAMEN D.A.J. N° 991 del 23 de Mayo de 2023.-

DAJ N° 2396/2023

REF.: Llamado MOPC N° 80/2019 "LPN - Construcción y Equipamiento del Parque Lineal Segunda Etapa". ID N° 364.837. Contrato SG Ministro N° 606/2019, suscripto con la firma GINSA S.A. Convenio Modificatorio N° 3. MEU N° 9799/2023. –

Abg. ETHEL DÍAZ DE MARTÍNEZ, Directora
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre la procedencia del Convenio Modificatorio N° 3 y la verificación respectiva del Proyecto de Resolución, en el marco del Contrato SG Ministro N° 606/2019, suscripto con la firma GINSA 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/DC N° 374/2023 de la Unidad Operativa de Contratación (mayo/2023)
2. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 45/2023 de la Dirección de Auditoria Interna (19/05/2023)
3. Memorándum UEP-DCyP N° 277/2023 de la Unidad Ejecutora de Proyectos Defensa Costera y Puentes (12/05/2023)
4. Memorándum DAJ N° 1107/2023 de la Dirección de Asuntos Jurídicos (11/05/2023)
5. Memorándum UOC/DC N° 269/2023 de la Unidad Operativa de Contratación (04/05/2023)
6. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 31/2023 de la Dirección de Auditoria Interna (04/05/2023)
7. Memorándum UEP-DCyP N° 230/2023 de la Unidad Ejecutora de Proyectos Defensa Costera y Puentes (24/04/2023)

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.

8. Memorándum DAI N° 189/2023 del Departamento de Auditoría Interna (30/03/2023)
9. Memorándum UOC N° 885/2023 de la Unidad Operativa de Contratación (28/03/2023)
10. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías – Pago de Certificados o Servicios (28/03/2023)
11. Memorándum DAV N° 275/2023 del Departamento de Administración Vial (23/03/2023)
12. Memorándum UEP-DCyP N° 169/2023 de la Unidad Ejecutora de Proyectos Defensa Costera y Puentes (marzo/2023)
13. Informe Técnico de la Unidad Ejecutora de Proyectos Defensa Costera y Puentes (27/03/2023)
14. Borrador de Convenio Modificatorio N° 3
15. Proyecto de Resolución Ministerial
16. Nota de la firma GINSA S.A. (MEU N° 9799/2023 – 22/02/2023)
17. Documentación Técnica del Convenio Modificatorio N° 3

III.NORMATIVA APLICABLE

1. Contrato SG Ministro N° 606/2019 (0512/2019)

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*"

- **18. 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. 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.*

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*

Rosario G. Rodas Abogada Mat. C.S.J. N°51.758

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

Ing. Blas González Candia
Dirección de Asuntos Jurídicos
MOPC

obligaciones, por causas atribuibles al mismo, requieran la aplicación de sanciones o penalidades".

- **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° 9799/2023 en fecha 22 de febrero de 2023, la firma GINSA S.A., remite la propuesta del Convenio Modificatorio N° 3, con las documentaciones técnicas correspondientes, exponiendo cuanto sigue: *"Las modificaciones a implementarse en el Convenio Modificatorio N° 3, se basan en una verificación y análisis de las condiciones existentes encontradas en la zona de Obra, en donde se han consolidado aumentos y disminuciones de los rubro que permiten mantener el monto del contrato sin variación alguna…".*

Al respecto, el Ing. Pedro Cardozo, Representante Técnico, en fecha 23 de marzo de 2023, emite el siguiente Informe Técnico:

El convenio modificatorio N° 3 se celebra en concordancia con el Artículo N° 62 "Convenios Modificatorios en Obras Públicas" de la Ley N° 2.051/03 de Contrataciones Públicas, y a lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones del Llamado, específicamente en la Cláusula 19 "Convenios modificatorios", de las Condiciones Generales del Contrato (CGC).

En atención a lo mencionado, esta Representación Técnica da su conformidad a los siguientes puntos:

N°	Aplica	No Aplica	Concepto
1	X		El Informe del Representante Técnico del MOPC expone los objetivos del Convenio Modificatorio y determina las justificaciones que hacen a las modificaciones necesarias.
2	X		Existe correspondencia de las justificaciones que hacen a las modificaciones planteadas con lo establecido en las Cláusulas Contractuales y en las Especificaciones Técnicas.

Rosario G. Rodas Abogada M.N. C.S.J. N°51.756

Abog. Blas González Garcia Director Dirección Asuntos Jurídicos

3	X		El Convenio Modificatorio de Obra se encuentra enmarcado en lo establecido en la Ley 2051/03.
4		X	Se ha analizado la prórroga del plazo de ejecución de las obras; la misma se encuentra justificada en base a los hechos sucedidos durante la ejecución de la obra y en correspondencia con las cláusulas contractuales.
5	X		Los cálculos aritméticos de las Planillas de Cantidades y Precios Unitarios se encuentran correctos.
6	X		Existe correspondencia del Cronograma Físico-Financiero y del Programa de Ejecución con las modificaciones y/o justificaciones de la obra.
7		X	Se adjunta el Formulario de Solicitud de Emisión de Certificado de Disponibilidad Presupuestaria (CDP).
8	X		Los precios unitarios de los ítems nuevos se encuentran dentro de los márgenes admisibles.
9	X		Se han observado y constatado in situ las necesidades reales de la obra.
10		X	Se adjunta no objeción del ente financiero externo.
11		X	Se adjunta Declaración Jurada, Formulario Art. 34 Decreto 4436/2020
12	X		Informaciones adicionales.

VARIACIÓN DEL MONTO CONTRACTUAL

El monto total vigente del Contrato más el Convenio Modificatorio Nº 2 es de G. 97.287.934.716 (guaraníes noventa y siete mil doscientos ochenta y siete millones novecientos treinta y cuatro mil setecientos dieciséis) IVA incluido.

En el presente Convenio Modificatorio N° 3, se eliminan ciertos ítems de obra, aumentan y disminuyen en otros las cantidades y se incorporan nuevos ítems de trabajo; sin modificar el monto total contractual vigente.

PLAZO CONTRACTUAL

Que el presente Convenio Modificatorio N° 3, no modifica el plazo contractual vigente. A través de las Notas UEP – EPL Nº 01 y UEP – EPL Nº 02 de fecha 4 de abril del presente año, se otorga la prórroga de los plazos de ejecución por 124 (ciento veinticuatro) días; que corresponden a 82 (ochenta y dos) días por inclemencias climáticas y 42 (cuarenta y dos) días, por causas de fuerza mayor.

En conclusión, luego de analizados y verificados todos los puntos señalados, se remite a consideración de la Superioridad la aprobación del **Convenio Modificatorio de Obra N° 3.**

Por lo que, la Unidad Ejecutora de Proyectos Defensa Costera y Puentes ha providenciado cuanto sigue:

Se ha revisado el informe del Representante Técnico de la Obra, donde se constata que la propuesta de Convenio Modificatorio de Obra Nº 3, se ajusta a las necesidades reales de la obra, a fin de lograr una buena terminación de la misma.

En base a lo señalado, esta Coordinación da su conformidad para la aprobación de la propuesta del Convenio Modificatorio de Obra Nº 3, y remite los documentos a la Dirección de Vialidad para su gestión a través de las instancias pertinentes.

Abg. Rocas
Mat. C.S.J. Nº 51.756

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

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° 45/2023 de fecha 19 de mayo de 2023, mediante el cual concluye que; *"...corresponde la prosecución de los trámites administrativos al proyecto de Convenio Modificatorio N° 3 del* Contrato SG Ministro N° 606/2019 *del Llamado MOPC N° 80/2019 "LPN Construcción y Equipamiento del Parque Lineal Segunda Etapa". ID N° 364.837. Las modificaciones introducidas, se encuentran respaldadas en el Informe Técnico del Representante Técnico y Coordinador UEP Defensa Costera y Puentes, Folios (641/642)".*

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, lo que no representa una modificación de monto y plazos, respecto al Contrato SG Ministro N° 606/2019 suscripto con la firma GINSA S.A. en el marco del Llamado MOPC N° 80/2019 "LPN - Construcción y Equipamiento del Parque Lineal Segunda Etapa". ID N° 364.837, 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, la firma GINSA S.A., deberá contar con las garantías contractuales vigentes, 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.

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. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

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

Abogada
C.S.J. N°51.756