DICTAMEN D.A.J. Nº 892 del 29 de Julio de 2020.-

REF.: DAJ Nº 2085/2020 LLAMADO MOPC Nº 83/2017 "LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL MEJORAMIENTO DE LA SEGURIDAD VIAL EN TRES VIADUCTOS UBICADOS EN LA AVDA. MADAME LINCH", ID Nº 332960 - CONTRATO SG MINISTRO Nº 196/18, SUSCRIPTO CON LA EMPRESA CONCRET MIX S.A. - CONVENIO MODIFICATORIO Nº 3.

SRTA. LINCY LUCENA, DIRECTORA
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre el convenio modificatorio y el proyecto de resolución respectiva.

ANTECEDENTES

1. Memorándum UOC Nº 1659/20 de la Unidad Operativa de Contratación (26/06/20)
2. Informe de revisión documentaria DAT Nº 66/20 de la Dirección de Auditoría Interna (26/06/20)
3. Memorándum UOC Nº 1628/20 de la Unidad Operativa de Contratación (25/06/20)
4. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías (25/06/20)
5. Pólizas de Seguros de La Consolidada de Seguros.
6. Formulario de Control de Convenios Modificatorios /25/06/20)
7. Memorándum DAV Nº 563/2020 del Departamento de Administración Vial (17/06/20)
8. Memorándum DSV Nº 74/2020 del Departamento de Seguridad Vial (16/06/20)
9. Nota D.V. Nº 1190/2019 de la Dirección de Vialidad (12/11/19)
10. Memorándum DSV Nº 157/2019 del Departamento de Seguridad Vial (11/11/19)
11. Nota de la firma Concret Mix S.A. (MEU Nº 19911/2020–20/05/20)
12. Documentación Técnica de justificación del Convenio Modificatorio Nº 3.
13. Borrador del convenio modificatorio Nº 3
14. Informe técnico del Departamento de Seguridad Vial (junio/2020)
15. Informe Técnico de la Fiscalización (15/06/20)
16. Proyecto de resolución ministerial
17. Nota D.V. Nº 676/2018 de la Dirección de Vialidad (12/10/18)
18. Resolución Nº 848 de fecha 29/05/18
19. Contrato S.G. Ministro Nº 196/2018 (16/07/18)
20. Convenios Modificatorios Nº 1 y 2
21. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías (01/06/20)
22. Condiciones Generales y Especiales del Contrato.

NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato SG Ministro Nº 196/18 (16/07/18)

   - 4.3, CGC "*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 Nº 2051/03*".

Patricia Castillo
Abogada
Mat. Nº 11.020

Oliva y Alberdi Nº 411, C.P. Nº 1221, Asunción
www.mopc.gov.py
DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Tel: (+595 21) 4149 621

- 18.1, CGC "*Si fuere necesario realizar trabajos complementarios que no se hallen previstos en el contrato original, estos serán acordados entre las partes previa firma de un convenio modificatorio de acuerdo a lo establecido en el artículo 62 de la ley 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*".

- 22.1 CGC "*Prorroga de los Plazos de ejecución*": "*Las prórrogas de los plazos de ejecución serán otorgadas a los casos de fuerza mayor previstas en estas CGC o en los de inclemencias climáticas*".-

- 22.2 "*De existir situaciones de fuerza mayor o inclemencias climáticas, los plazos de ejecución del cronograma de obras, deberán prorrogarse, Estas prorrogas no serán consideradas como ampliación de plazos en los términos del art. 62 de la Ley De Contrataciones Públicas*".-

- 23.1 CGC Casos de Fuerza Mayor: "*...Para el efecto del presente Contrato, se considerarán como causa de Fuerza mayor todo acto o acontecimiento imprevisible, irresistible y fuera del control de las partes. Las situaciones que se considerarán como causa de fuerza mayor pueden incluir, sin estar restringida a catástrofes naturales, incendios, explosiones, guerra, insurrecciones, movilizaciones huelgas, temblores de tierra y decisiones gubernamentales,,,* si *se produjera un acontecimiento de Fuerza Mayor, el Contratista tendrá derecho a* <u>*una ampliación razonable de los plazos de ejecución,*</u> *debiendo quedar claro, no obstante, que no podrá concederse ninguna indemnización al Contratista ...*""".-

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 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*

Patricia
Abogada
Mat. Nº 11.020

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 Publicas y Comunicaciones son, entre otras las de:i) Representar administrativamente al Ministerio: ordenar gastos: firmar contratos relacionados con asuntos propios de la Cartera...*".

CONSIDERACIONES

En fecha 20 de mayo de 2020, la empresa Concret Mix SA presenta su propuesta de convenio modificatorio N° 3 por medio del cual se amplía el plazo de ejecución de la obra.

Al respecto, el Informe de fecha 15/06/2020 del Fiscal de Obra, Ing. José R. Gómez, señala

1. Retraso en el pago del anticipo financiero

   CONCRET MIX S.A. percibió en concepto de anticipo financiero para la obra un total de Gs. 500.000.000 (guaraníes, quinientos millones), el 9 de setiembre de 2018, es decir, el 15,03% del anticipo financiero, 17 días corridos después del plazo previsto en el Contrato.

   Posteriormente, 331 (trescientos treinta y un) días corridos después, el 5 de setiembre de 2019, **CONCRET MIX S.A.** percibió Gs. 2.825.718.603 (guaraníes, dos mil ochocientos veinticinco millones setecientos dieciocho mil seiscientos tres) que corresponde al saldo del anticipo financiero, que equivale al 84,97%.

2. Causa de fuerza mayor

   A los efectos del presente Convenio Modificatorio, se encuentran dos eventualidades que pueden ser consideradas como acontecimiento de Fuerza Mayor:

   2.1 Definición de proyecto de transiciones y abatimientos

   De acuerdo a las Especificaciones Técnicas de la obra, La definición de las transiciones y abatimientos es exclusiva responsabilidad del Fabricante. Por tanto, configura un causal de Fuerza Mayor considerando que dicha eventualidad estuvo fuera del control de la Contratista, y tampoco pudo haberse evitado con diligencia razonable.

   El Fabricante presentó a la Contratista los planos en fecha 2 de marzo de 2020. Los mismos fueron presentados a la Fiscalización en fecha 17 de marzo de 2020.

Patricia Castillo
Mat. N° 11.020

2.2 Pandemia mundial por COVID-19

Como es de público conocimiento, la pandemia por COVID-19 afectó fuertemente a la población tanto nacional como de fuera del país. Ante esto, la Organización Mundial de la Salud declaró la pandemia global en fecha 11 de marzo de 2020.

En este contexto, la cadena logística de la obra se vio afectada desde el inicio, dado que el material es fabricado en Italia, y recibe el tratamiento de termolacado en España, que fueron los dos países más afectados por la pandemia.

También Paraguay sufrió distintas medidas de restricción de circulación decretadas por el Gobierno Nacional desde marzo, siendo las más estrictas las que se aplicaron en abril de 2020, a tal punto que entre la semana del 4 al 12 de abril de 2020 se paralizó completamente la obra por estar incluida entre las afectadas por el Decreto N° 3.512/2020 del Poder Ejecutivo.

Esta situación queda enmarcada, por tanto, como causal de Fuerza Mayor considerando que la aparición de dicha enfermedad infecciosa fue un acontecimiento imprevisible, irresistible y fuera del control de las partes, tampoco podría haberse previsto o evitado.

Asimismo, el Departamento de Seguridad Vial de pendiente de la Dirección de Vialidad emite su Informe Técnico en el cual manifiesta que ha analizado y verificado todos los puntos señalados y da su conformidad recomendando la prosecución de los trámites para su aprobación, conforme a los siguientes términos:

En el Informe Técnico de la Fiscalización se manifiesta que se ha analizado y verificado todos los documentos que hacen a la Propuesta de Convenio Modificatorio de Obra N° 03 e informa que se encuentran correctos y en correspondencia con lo establecido en el Contrato de Obra.

Las modificaciones introducidas en la Propuesta de Convenio Modificatorio Nº 03 se basan en la necesidad de la ampliación del plazo de ejecución de la obra.

El presente borrador de Convenio Modificatorio N°3 no presenta variación de monto de Contrato.

El presente borrador de Convenio Modificatorio Nº 03 incrementa el plazo de ejecución de la Obra Mejoramiento de Seguridad Vial en Tres Viaductos Ubicados en la Avda. Madame Lynch en **176 (ciento setenta y seis) días**, a contarse a partir del 30 de marzo de 2020. Esto extiende el plazo de contrato hasta el **21 de setiembre de 2021**.

Además, en el documento ut supra se detalla que el convenio modificatorio N° 3 se basa en la necesidad de la prórroga del plazo de ejecución de la obra, desplazando el mismo en 176 días, a partir del 30/03/20, y no representa variación del monto del contrato.

Patricia Castillo
Abogada
Mat. Nº 11.020

Con relación a ello, la Dirección de Vialidad ha providenciado "*Se ha revisado el informe de la Fiscalización de Obra y el Informe Técnico elaborado por el Departamento de Seguridad Vial, donde se constata que la propuesta del Convenio Modificatorio Nº 02 se corresponde con las necesidades reales de la obra, a fin de lograr una buena terminación de la misma*", y, por tanto, da su conformidad para la aprobación de la propuesta de convenio modificatorio Nº 3.

Así también, cabe mencionar que el presente dictamen no reemplaza el obligatorio parecer de la 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° 66/20, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna, y que concluye "...*En nuestra opinión y en base a las documentaciones que respaldan el expediente, la Dirección de Auditoria Interna, concluye que corresponde la prosecución de los trámites administrativos al proyecto de Convenio Modificatorio N° 3, del Contrato S.G. Ministro Nº 196/2018, Llamado MOPC Nº 83/2017 – LPN "MEJORAMIENTO DE LA SEGURIDAD VIAL EN TRES VIADUCTOS UBICADOS EN LA AVDA. MADAME LINCH", ID N° 332960. Las modificaciones realizadas del Convenio Modificatorio Nº 3, se encuentran respaldadas por el Informe Técnico del Departamento de Seguridad Vial de la Dirección de Vialidad, (Folios Nº 55 y 56) y en el Informe Técnico de la Fiscalización de Obra, (Folios Nº 53 y 54)*"

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, el cual prorroga el plazo de ejecución de obra en 176 (ciento setenta y seis) días, respecto al Contrato SG Ministro N° 196/18 suscripto con la empresa Concret Mix S.A., en el marco del LLAMADO MOPC N° 83/2017 "LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL MEJORAMIENTO DE LA SEGURIDAD VIAL EN TRES VIADUCTOS UBICADOS EN LA AVDA. MADAME LINCH", ID N° 332960, de conformidad a lo establecido especialmente 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 la suscripción del convenio modificatorio N° 3, la empresa Concret Mix S.A. deberá contar con las garantías contractuales vigentes y, a fin de poseer cobertura por el periodo que corresponde al incremento, disponer la ampliación de la vigencia de todas las pólizas de 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.

Patricia Castillo
Abogada
Mat. Nº 11.020

M.O.P.C. - UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACION
09:50
P
DE CARANTIA
DE CONTRATO
INTERNACIONAL Y EXCEPCION
DE CONTRATACION DIRECTA
DE PROGRAMACION
DE ADJUDICACION
SECRETARIA
MESA DE ENTRADA
Liney Lugena Vera
Directora
UOC / MOPC
FECHA 30 JUL. 2020