DICTAMEN D.A.J. Nº 61 del 16 de Enero de 2019.-

DAJ Nº 155/19.

REF.: Llamado MOPC N° 108/15 "*LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA TRONCAL -BTR- CORREDOR PRINCIPAL: TRAMOS 2 Y 3*", ID N° 291192. Contrato SG Ministro N° 100/16 suscripto Mota-Engil Ingeniería y Construcción SA, Sucursal Paraguay - Convenio Modificatorio N° 6/ Variación.

SRTA LINCY LUCENA, COORDINADORA
COORDINACIÓN DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES

La Coordinación de Adquisiciones y Contrataciones remite el borrador del convenio modificatorio, el proyecto de resolución y otros antecedentes y solicita parecer legal sobre la procedencia del convenio modificatorio y la verificación del proyecto de resolución respectivo, en el marco del llamado de referencia.

ANTECEDENTES

1. Memorándum CAC/UEP/MOPC N° 05/19 de la Coordinación de Adquisiciones y Contrataciones (09/01/19)
2. Memorándum DAT N° 01/19 de la Dirección de Auditoría Interna (04/01/19)
3. Memorándum RU/BRT N° 01/19 del Interventor del Programa RU/BTR (02/01/19)
4. Nota CPR/C/2018/2088 del Especialista Principal en Transporte (21/12/18)
5. Borrador del convenio modificatorio
6. Proyecto de resolución ministerial
7. Memorándum N° 156/18 de la Supervisión de Obras (14/12/18)
8. Nota CPR/C/2018/1989 del Especialista Principal en Transporte (10/12/18)
9. Justificación del convenio modificatorio N° 6 de la Supervisión de Obras (no fechado)
10. Copia del acta de entendimiento entre el MOPC y Mota-Engil Ingeniería y Construcción SA, Sucursal Paraguay (23/10/18)
11. Memorándum UEP-RU/BRT de Infraestructura (09/11/18)
12. Copia de nota BTR23-GES-000-MEP-CO10-CT038 de Mota-Engil Ingeniería y Construcción SA, Sucursal Paraguay (MEU N° 40231 – 21/10/16)

NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato SG Ministro N° 100/16 (31/03/16)

- 13.1, CGC "*El Ingeniero podrá iniciar Variaciones en cualquier momento antes de que se emita el Certificado de Recepción de Obra para las Obras, bien sea mediante una orden o una solicitud dirigida al Contratista para que presente una propuesta…Las Variaciones pueden incluir: (a) cambios a las cantidades de cualquier rubro de trabajo incluido en el Contrato (no obstante, dichos cambios no necesariamente constituyen una Variación)…*".

2. **Ley de Préstamo BID:** Ley N° 5133/13 "*Que aprueba los contratos de préstamos N°s 2419/OC-PR por USS. 47.000.000 (dólares de los Estados Unidos de América cuarenta*

J.C. Macarena Duarte
Mat. Nº 36.897

ABG. QUINTIN ADD GRANCE GONZALEZ
Dpto. de Asesoramiento Contractual
D.A.J. - M.O.P.C.

Abog. Miguel Marín Bestard
Director de Asuntos Jurídicos
M.O.P.C.

y siete millones) y 2420/BL-PR por US$. 78.000.000 (dólares de los Estados Unidos de América setenta y ocho millones), suscritos con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el 9 de octubre de 2010, modificados por contrato modificatorio Nº 1 del 18 de mayo de 2011; y el convenio de préstamo Nº 1386p suscrito con el fondo de la organización de los países exportadores de petróleo para el desarrollo internacional (OFID), el 25 de marzo de 2011, por US$. 19.000.000 (dólares de los Estados Unidos de América diecinueve millones), para el financiamiento del programa 'reconversión centro, modernización del transporte público metropolitano y oficinas del gobierno', que estará a cargo del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC); y amplia el presupuesto general de la nación para el ejercicio fiscal 2013, aprobado por la ley Nº 4848 del 2 de enero de 2013"

- Cláusula 1.01 "*La adquisición de obras y bienes se llevará a cabo de conformidad con las disposiciones establecidas en el Documento GN-2349-7 ("Políticas para la adquisición de obras y bienes financiados por el Banco Interamericano de Desarrollo"), de julio de 2006, en adelante denominado las "Políticas de Adquisiciones", que el Organismo Ejecutor declara conocer…*".

3. **Ley de Contrataciones Públicas:** Ley N° 2051/2003 "*De Contrataciones Públicas*"

- Artículo 2: "*Quedan excluidas de la aplicación del presente ordenamiento, las siguientes contrataciones: "...c) Las que se efectúen en ejecución de lo establecido en los tratados internacionales de los que la República del Paraguay sea parte y las que se financien con fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito de los cuales Paraguay sea miembro, en las que se observará lo acordado en los respectivos convenios, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones de la presente ley en forma supletoria, cuando ello así se estipule expresamente o cuando no se establezca expresamente un régimen especial*".

4. **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 licitante o a terceros; sin perjuicio de las sanciones 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*".

5. **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*"

Abg. C. Macarena Daguile
Mat. Nº 36.897
ABG. QUINTIN ADOLFO ANCE GONZÁLEZ
Dpto. de Asesoramiento Contractual
D.A.J. - M.O.P.C.

Abog. Miguel Marin Bestard
Director de Asuntos Jurídicos
M.O.P.C.

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones
Oliva y Alberdi Nº 411, C.P. Nº 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149000

DICTAMEN D.A.J. Nº 61 del 16 de Enero de 2019.-

DAJ Nº 155/19.

- 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:…firmar contratos relacionados con asuntos propios de la Cartera;…Contratar para el Ministerio empresas para servicios de obras y servicios profesionales y técnicos por el tiempo y propósitos determinados; administrar los servicios, bienes e ingresos especiales del Ministerio …*".

CONSIDERACIONES

En primer término, cabe mencionar lo manifestado por Mota-Engil Ingeniería y Construcción SA, Sucursal Paraguay en fecha 21 de octubre de 2016 respecto a lo indicado en la circular aclaratoria N° 2 en la cual señala que "*se dio la instrucción de que los porcentajes que figuraban en la planilla lista de cantidades del pliego eran invariables, por lo que el monto total de la parte cotizada como suma global se distribuyó de acuerdo a los porcentajes indicados y no de acuerdo al porcentaje real que las mismas representaban en nuestra oferta*".

En virtud a ello, el encargado de Infraestructura remite al Supervisor de Obra la planilla de costo elaborada, como resultado de la verificación realizada, respecto a la cual manifiesta que da un resultado similar al de la propuesta, por lo que considera que la misma es razonable.

Ahora bien, en fecha 23 de octubre de 2018 el MOPC y Mota-Engil Ingeniería y Construcción SA, Sucursal Paraguay suscriben un acta de entendimiento en la cual, entre otras cosas, se lee:

El Contratante pide al Contratista y este acepta la realización de todas las obras suficientes y necesarias para habilitar el tránsito vehicular en el Tramo 3 y rehabilitar las vías alternativas así como otros trabajos inconclusos, en relación con lo que se ha hecho referencia en el Expositivo VII, siempre que las condiciones climatológicas lo permitan y, en cualquier caso los trabajos cesaran el 23 de diciembre de 2018. Dichos trabajos estarán descriptos en un documento que será acordado por las Partes y que se adjuntará a la presente Acta como Anexo I en el plazo máximo de una semana desde la suscripción de la presente. El Ingeniero emitirá los Certificados de Pago Provisionales en los términos de la Subcláusula 14.6 del Contrato respecto de los trabajos previstos en el Anexo I. Los Términos de Referencia del Diseño Ejecutivo y las Especificaciones Técnicas para la Construcción quedan adecuados en la medida necesaria para cumplir con la presente cláusula. Desde la firma de la presente Acta y mientras no sea levantada de mutuo acuerdo entre las Partes la suspensión establecida en la Cláusula Primera, el Contratista no estará obligado a realizar otros trabajos distintos a los establecidos en el Anexo I.

Con relación a ello, la Supervisión de Obras elabora un informe de justificación del convenio modificatorio N° 6 detalla los antecedentes al acta de entendimiento supra mencionada y sostiene que a los efectos de su implementación "*existe la necesidad de reprogramar los ítems contractuales y los montos previstos para obras y gastos de contingencia, a fin de posibilitar al contratista la facturación por las obras solicitadas por la contratante, y para*

Abg. C. Maciel Duarte
Mat. Nº 36.897
ABG. QUINTIN ARID GRANCE GONZALEZ
Dpto. de Asesoramiento Contractual
D.A.J. - M.O.P.C.

Abog. Miguel Marín Bestard
Director de Asuntos Jurídicos
M.O.P.C.

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones
Oliva y Alberdi Nº 411, C.P. Nº 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149000

DICTAMEN D.A.J. Nº 61 del 16 de Enero de 2019.-

DAJ Nº 155/19.

no modificar el monto del contrato se acuerda reasignar los montos obrantes y no utilizados de los rubros de reajustes, y del correspondiente a bonificaciones previstos en el contrato" (sic); y posteriormente detalla cuanto sigue:

Así, con miras a cubrir las obras previstas en el ACTA DE ENTENDIMIENTO cuyo monto máximo no excederá de dieciséis mil millones de guaranies (Gs. 16.000.000.000.-), se requiere una reasignación de los montos previstos para las "Obras y Gastos de Contingencia". De esta manera se reasignan siete mil millones de guaranies (Gs. 7.000.000.000.-) provenientes del Rubro Reajustes y cinco mil millones de guaranies (Gs. 5.000.000.000.-) provenientes del Rubro Bonificaciones para el Rubro "Obras y Gastos del Contingencia".

Por último, la Supervisión de Obras aclara que existen normas y procedimientos para la determinación de precios definitivos de los trabajos comprendidos en el rubro de "obras y gastos de contingencia"; conforme a las cuales correspondería al ingeniero del contrato establecer los precios de las obras de contingencia según los precios referenciales del mercado. No obstante, en el caso de las obras emergentes del acta los precios unitarios de cada ítem fueron establecidos en el Anexo I; por lo que entiende que "*…ante esta situación, el reconocimiento de un ajuste de precios no implica otorgar una condición más ventajosa para el contratista sino por el contrario, se pone un límite a l potestad del ingeniero de fijar los precios...al determinarse que el ejercicio de esta facultad de determinación de precios no puede superar el precio unitario ya indicado en el Anexo I más el ajuste del precio indicado en el ítem 13.8…*" (sic)[1].

Por su parte, el Sr. Juan Manuel Leaño, Especialista Principal en Transporte del Banco Interamericano de Desarrollo, a través de la Nota CPR/C/2018/2088, informa "*...luego de haber efectuado la revisión correspondiente, le informamos la no objeción del Banco al convenio modificatorio N° 6 el cual tiene por objetivo reasignar valores entre las líneas "suma provisional para obras y gastos de contingencia", "suma provisional para ajustes de precio contractual", y "suma provisional para bonificaciones", sin que se aumente el precio total del contrato, a fin de posibilitar la certificación de los trabajos acordados en el acta de entendimiento suscripta por las partes en fecha 23 de octubre de 2018 y en su Anexo I" (sic).*

Posteriormente, a través del memorándum RU/BRT N° 01/19 el Interventor del Programa RU/BTR solicita a la Coordinación de Adquisiciones y Contrataciones que se realicen los trámites administrativos correspondientes para la firma del convenio modificatorio N° 6.

Por último, cabe mencionar el memorándum DAT N° 01/19, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna, que concluye "*…no corresponde la emisión de informe previo favorable por parte de la Auditoría Interna, debido a que la Ley N° 2051/03 no se constituye en el marco legal supletorio del proceso de adquisición, adjudicación y modificaciones respectivas…*".

Abg. Quintanilla Gonzalez
Dpto. Contractual
MOPC

Abog. Miguel Marín Bestard
Director de Asuntos Jurídicos

Memorándum N° 156/18 de la Supervisión de Obras (14/12/18):
"*2. Se adoptan precios unitarios del acta de entendimiento de fecha 23 de octubre de 2018, en el Anexo I, que corresponden a los precios referidos a treinta días antes de la presentación de ofertas (15/12/15)*".

Abg. C. Macarena Duarte
Mat. Nº 36.897

DICTAMEN D.A.J. N° 61 del 16 de Enero de 2019.-

DAJ N° 155/19.

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° 6/ Variación respecto al Contrato SG Ministro N° 100/16 suscripto con Mota-Engil Ingeniería y Construcción SA, Sucursal Paraguay, en el marco del llamado MOPC N° 108/15 "LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA TRONCAL -BTR- CORREDOR PRINCIPAL: TRAMOS 2 Y 3", ID N° 291192, de conformidad a lo establecido en las cláusulas del contrato traídas a colación precedentemente y en concordancia a las políticas del Banco Interamericano del Desarrollo y a la ley N° 5133/13.

Al respecto, cabe señalar que el convenio modificatorio N° 6/ Variación reprograma ítems contractuales y montos previstos a fin de posibilitar al contratista la facturación por las obras de contingencia solicitadas, de conformidad a lo acordado en el acta de entendimiento y su Anexo I. Además, el mismo aclara la implementación de las normas y procedimientos para la ejecución de lo pactado.

Por otra parte, se advierte que en ocasión de suscripción del Convenio Modificatorio N° 6/ Mota-Engil Ingeniería y Construcción SA, Sucursal Paraguay deberá contar con las garantías contractuales vigentes y, en caso de corresponder, disponer la ampliación de periodo 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, así como los cálculos aritméticos detallados y sus resultados.

Atentamente.

Abog. Miguel Marín Besta
Director de Asuntos Jurídicos
M.O.P.C.

Abg. Mirian Adriana Gómez González
Dpto. de Asesoramiento Contractual
D.A.J. - M.O.P.C.

Abg. C. Macarena Duarte
Mat. Nº 36.897

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones
Oliva y Alberdi Nº 411, C.P. Nº 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149000

M.O.P.C. - UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACION

RECIBIDO POR:

HORA: 13:45

☐ DIRECCION ADJUNTA

☐ UNIDAD JURISIDCA

☐ EVALUACION DE OFERTAS

COORDINACION C ☐ P ☐

☐ DPTO. DE GESTIONES

☑ DPTO. DE CONTRATACIONES

☐ DPTO. INTERPRETACIONES Y EXCEPCION

☐ DPTO. LICITACIONES INTERNACIONALES

☐ DPTO. CONTRATACION DIRECTA

☐ DPTO. DE PROMOCION

☐ DPTO. REAL. INSTALACIONES

☐ SECRETARIA

☐ MESA DE ENTRADA

FECHA: 16 ENE. 2019

CAC.

Lincy Lucena Vera
Directora
UOC MOPC