318 (trecientos dieciocho)

DICTAMEN D.A.J. Nº 430 del 08 de Abril de 2024.-

DAJ N° 1178/2024

REF.: Llamado MOPC N° 65/2019 "LPI Construcción de Puentes de Hormigón Armado en varios Departamentos de la Región Oriental – Primera Tanda – Lote 4". ID N° 367.387. Contrato SG Ministro N° 287/2020, suscripto con Constructora Feldmann S.A. Convenio Modificatorio N° 3. MEU N° 34.790/2023. --

Abg. LISE ALEJANDRA VERA MORENO, Directora
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre la procedencia del Convenio Modificatorio Nº 3 y la verificación respectiva del Proyecto de Resolución, en el marco del Contrato SG Ministro N° 287/2020, suscripto con Constructora Feldmann 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 DCV N° 396/2024 de la Dirección de Caminos Vecinales (02/04/2024)
2. Informe Técnico de la Dirección de Caminos Vecinales- Unidad Administradora (01/04/2024)
3. Memorándum DAJ N° 730/2024 de la Dirección de Asuntos Jurídicos (22/03/2024)
4. Memorándum UOC N° 672/2024 de la Unidad Operativa de Contratación (13/03/2024)
5. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 05/2024 del Departamento de Auditoría Técnica de la Dirección de Auditoria Interna (12/03/2024)
6. Memorándum UOC N° 638/2024 de la Unidad Operativa de Contratación (11/03/2024)
7. Memorándum DCV N° 271/2024 de la Dirección de Caminos Vecinales (08/03/2024)
8. Informe Técnico del Departamento de Ejecución y Dirección de Caminos Vecinales (23/02/2024)

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat. C.S.J. N° 51.756

Abg. CARLOS E. FARIAS RUIZ DIAZ
Coordinador de Contratos Convenios

[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. JOSÉ M. ARÉVALO KUNERT
Director
Dirección de Asuntos Jurídicos

9. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías – Pago de Certificados o Servicios (27/02/2024)
10. Memorándum UOC N° 453/2024 de la Unidad Operativa de Contratación (22/02/2024)
11. Memorándum DCV N° 156/2024 de la Dirección de Caminos Vecinales (04/02/2024)
12. Proyecto de Resolución Ministerial
13. Memorándum UOC N° 200/2024 de la Unidad Operativa de Contratación (26/01/2024)
14. Memorándum DCV N° 119/2024 de la Dirección de Caminos Vecinales (24/01/2024)
15. Memorándum UOC N° 32/2024 de la Unidad Operativa de Contratación (03/01/2024)
16. Memorándum DCV- MOPC N° 1575/2023 de la Dirección de Caminos Vecinales (11/12/2023)
17. Memorándum D.E N° 559/2023 del Departamento de Ejecución (06/12/2023)
18. Informe de Verificación de Documentos de Convenio Nota N° 02/2023
19. Memorándum UEP CAF FONPLATA-DCV N° 44/2023 (03/11/2023)
20. Borrador de Convenio Modificatorio N° 3
21. Nota OFICPY - 281/2023 del Banco de Desarrollo de América Latina (11/09/2023)
22. Informe de Supervisión del Supervisor de Obra, Ing. Héctor Espínola (31/10/2023)
23. Nota N° 51/23 del CONSORCIO Supervisor de Puentes (MEU N° 34.790 – 16/08/2023)
24. Nota Mopc 65/2019 N° 190 de la Constructora Feldmann S.A. (16/06/2023)
25. Documentación Técnica del Convenio Modificatorio N° 3

III.NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato SG Ministro N° 287/2020 (18/08/2020)**

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*"

- **14. Obras o trabajos no previstos. 14.1.** *"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"*

- **15. Convenios modificatorios. Aumento del alcance de las obras 15.1. "***En caso que fuere necesario ampliar el alcance de la obra deberá aplicarse lo dispuesto en el Art. 62 de la Ley 2051/2003."*

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*

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat. C.S.J. N° 51.756

Abg. JOSE MARIA ROIZ DIAZ
Coordinación de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

Abg. JOSE M. AREVALO KUNERI
Director
Dirección de Asuntos Jurídicos

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 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, por Nota Mopc 65/2019 N° 190 de fecha 16 de junio de 2023, la Constructora Feldmann S.A, presenta al Consorcio Supervisor de Puentes, encargada de la Fiscalización de la Obra, la propuesta del Convenio Modificatorio N° 3, con las documentaciones técnicas correspondientes, en la cual se expone el Alcance de las modificaciones propuestas, en los siguientes términos: *"La propuesta de Convenio Modificatorio N° 3 comprende trabajos que serán efectivamente desarrollados en concordancia a las necesidades observadas en el campo, y adecuadas a las condiciones imperantes en la zona. Las soluciones han sido adoptadas principalmente en función de las recomendaciones emanadas de la Contratante y adecuadas a las condiciones reales en la zona de obra, y considerando las Especificaciones Técnicas constructivas y las ETAGs..."*

En razón a ello, mediante Nota ingresada como expediente MEU N° 34.790 en fecha 16 de agosto de 2023, el Consorcio Supervisor de Puentes, eleva a consideración de la Dirección de Caminos Vecinales, la propuesta del Convenio Modificatorio N° 2.

Al respecto, el Supervisor de Obra, Ing. Héctor Espínola, en fecha 31 de octubre de 2023, expone cuanto sigue:

Los trabajos complementarios incluidos se adecuan a lo establecido en la Condiciones Generales del Contrato, en las Cláusulas 4.3, 14 y 15 en lo que concierne a obras o trabajos no previstos con la introducción de modificaciones y/o variaciones de Obras, previa firma de un convenio modificatorio de acuerdo a lo establecido en el artículo 62 de la ley N° 2051/03.

Las modificaciones introducidas, comprende trabajos que están en concordancia a las necesidades observadas en el campo, y adecuadas a las condiciones imperantes en la zona, atendiendo a las especificaciones técnicas, parámetros de diseño y las ETAGs, compatible con las modificaciones resultantes de la revisión integral de diseño.

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat. C.S.J. N° 51.756

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

Abg. JOSÉ M. ARÉVALO KUNERT
Director
DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS

El presente CM N° 3, comprende ajustes de cantidades e inclusión de nuevos items, cuya ejecución resulta necesaria en la búsqueda de otorgarle a la Obra una correcta funcionalidad y adecuada terminación. Por otro lado, el mencionado CM N° 3, no contempla una variación de Monto con respecto al monto contractual, tampoco amplía el plazo vigente.

Por lo cual esta Supervisión las considera razonables y recomienda proseguir con las gestiones de formalización del Convenio Modificatorio N°3.

Ante lo solicitado, el Banco de Desarrollo de América Latina, a través de la Nota OFICPY - 281/2023 de fecha 11 de septiembre de 2023, toman conocimiento de los cambios incluidos en el Convenio Modificatorio, no teniendo comentarios al mismo.

Por su parte, la Dirección de Caminos Vecinales, Unidad Administradora, emite el siguiente Informe Técnico:

En atención a lo mencionado, el Departamento de Ejecución, luego de verificar la propuesta de Convenio Modificatorio Nº 3 da su conformidad a los siguientes puntos:

Nº	Aplica	No Aplica	Concepto
1-	☑	☐	El **Informe de la Supervisión del MOPC** expone los objetivos del Convenio Modificatorio y determina las justificaciones que hacen a las modificaciones necesarias.
2-	☑	☐	Existe correspondencia de las justificaciones que hacen a las modificaciones planteadas con lo establecido en las Cláusulas Contractuales y en las Especificaciones Técnicas.
3-	☑	☐	El **Convenio Modificatorio de Obra** se encuentra enmarcado en lo establecido en la Ley Nº 2051/03. El porcentaje total de ampliación del monto del **Contrato N° 287/2020** es de **18,69%.**
4-	☐	☑	Se ha analizado la ampliación del plazo de ejecución, 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-	☑	☐	Los cálculos aritméticos de las Planillas de Cantidades y Precios Unitarios se encuentran correctos.
6-	☐	☑	Se adjunta el Informe de **Disponibilidad Presupuestaria** de la Coordinación de Administración y Finanzas.
7-	☐	☑	Este Convenio Modificatorio altera el compromiso contractual vigente en cuanto a la necesidad presupuestaria del Ejercicio Fiscal 2024.
8-	☑	☐	Los Precios Unitarios de los ítems nuevos se encuentran dentro de los márgenes admisibles.
9-	☑	☐	El presente Convenio Modificatorio requiere conformidad del ente financiero.

Al respecto, el presente Convenio Modificatorio no otorga al Contratista condiciones más favorables con respecto a las señaladas originalmente en el Pliego de Bases y Condiciones y el Contrato, ya que no han sido alterados o modificados entre otros, la naturaleza de las obras ni la finalidad, ni tampoco los precios base del mismo.

Con las modificaciones introducidas en el presente **Convenio Modificatorio Nº 3**, el monto del contrato no sufre variaciones, correspondiendo a un reajuste de cantidades e inclusión de nuevos ítems.

Cabe mencionar que por las Notas DCV Nº 2560/2022, 4138/2022, 1161/2023 y 1271/2023 se otorgaron un total de 198 (ciento noventa y ocho) días de prórroga por inclemencias climáticas, teniéndose así la última fecha de terminación de los trabajos de ejecución de las obras el **13/06/2023.**

Por otro lado, el **Convenio Modificatorio Nº 3** no amplía el plazo de ejecución de las obras.

En conclusión, luego de analizados y verificados todos los puntos señalados, se recomienda a la Dirección Caminos Vecinales proseguir con los trámites de aprobación del Convenio Modificatorio Nº 3.

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat. C.S.J. N° 51.756

Abg. CARLOS E. FARIÑA RUIZ DÍAZ
Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
ABG. JOSE MARIA BOSCO NERI 621
Director
Dirección de Asuntos Jurídicos

En atención a los expuesto, la Dirección de Caminos Vecinales ha providenciado cuanto sigue:

> Se ha revisado el Informe de la Fiscalización de Obra, de la Supervisión de Obra y el Informe Técnico elaborado por el Departamento de Ejecución, donde se constata que la propuesta de **Convenio Modificatorio de Obra Nº 3** se corresponde con las necesidades reales de la obra CONSTRUCCION DE PUENTES DE HORMIGON ARMADO EN VARIOS DEPARTAMENTOS DE LA REGION ORIENTAL, 1ra TANDA – Lote 4, a fin de lograr una buena terminación de la misma.
>
> En base a lo señalado, esta Dirección recomienda la aprobación de la propuesta de **Convenio Modificatorio de Obra Nº 3** y remite los documentos para su gestión a través de las instancias pertinentes.

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° 05/2024, mediante el cual concluye que; *"...la Dirección de Auditoría Interna sugiere la prosecución de los trámites administrativos al proyecto de **Convenio Modificatorio N° 3** del **Contrato SG Ministro N° 287/2020** del **Llamado MOPC N° 65/2019** "Construcción de Puentes de Hormigón Armado en varios Departamentos de la Región Oriental – Primera Tanda – Lote 4, la misma se enmarca en lo dispuesto por el Art. 62 de la Ley 2051/2003.."*

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, por el cual se realizan reajustes de cantidades e inclusión de nuevos ítems, lo que no representa una modificación en el monto ni plazo del Contrato SG Ministro N° 287/2020 suscripto con la Constructora Feldmann S.A. en el marco del Llamado MOPC N° 65/2019 "LPI Construcción de Puentes de Hormigón Armado en varios Departamentos de la Región Oriental – Primera Tanda – Lote 4". ID N° 367.387, 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, Constructora Feldmann S.A, deberá contar con las garantías contractuales vigentes, exigidas en el contrato.

Finalmente, se aclara que el presente dictamen no reemplaza el obligatorio parecer de la Dirección de Auditoría Interna institucional, y, 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 Godoy Rodas
Abogada
Mat. C.S.J. N° 51.756

Abg. CARLOS E. FARIÑA RUIZ DÍAZ
Coordinador de Contratos, Convenios y Asuntos Jurídicos
DAJ - MOPC

Abg. JOSÉ M. ARÉVALO KUNERT
Director
Dirección de Asuntos Jurídicos