DICTAMEN D.A.J. N° 1699 del 25 de Agosto de 2021.-

DAJ N° 4136/2021

REF.: Llamado MOPC N° 39/2019 – LPI DE CONSTRUCCIÓN DE TRAMOS DE CAMINOS VECINALES EN LOS DEPARTAMENTOS DE AMAMBAY, CONCEPCIÓN, CAAZAPÁ, GUAIRA Y MISIONES", ID N° 364.659, Contrato S.G. Ministro N° 447/2019 suscripto con Tecnología del Sur S.A.E - TECSUL. - Convenio Modificatorio N° 2. -

SRTA. LINCY LUCENA, DIRECTORA
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre la procedencia del convenio modificatorio y la resolución respectiva.

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. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 104/2021 de la Dirección de Auditoria Interna (19/08/2021)
2. Memorándum DAJ N° 2094/2021 de la Dirección de Asuntos Jurídicos (19/08/2021)
3. Memorándum UOC N° 2304/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (17/08/2021)
4. Memorándum DCV-MOPC N° 1189/2021 de la Dirección de Caminos Vecinales (10/08/2021)
5. Borrador de Convenio Modificatorio N° 2
6. Proyecto de Resolución Ministerial
7. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías (10/08/2021)

[1] Ley N° 167/93 "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 39.

[2] Roberto Dromi, *El Procedimiento Administrativo* (Editorial Ciudad Argentina 1999) 143-144.

Rosario Godoy Ruiz Díaz
Abogada
Mat. C.S.J. N° 51.756

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Abg. Jesús Manuel Ocampo Llanes
Coordinador de Contratos
Convenios y Acuerdos
D.A.J. - M.O.P.C.

134 vto tubes y en

DICTAMEN D.A.J. Nº 1699 del 25 de Agosto de 2021.-

DAJ Nº 4136/2021

REF.: Llamado MOPC N° 39/2019 – LPI DE CONSTRUCCIÓN DE TRAMOS DE CAMINOS VECINALES EN LOS DEPARTAMENTOS DE AMAMBAY, CONCEPCIÓN, CAAZAPÁ, GUAIRA Y MISIONES", ID N° 364.659, Contrato S.G. Ministro N° 447/2019 suscripto con Tecnología del Sur S.A.E - TECSUL. - Convenio Modificatorio N° 2. -

SRTA. LINCY LUCENA, DIRECTORA
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre la procedencia del convenio modificatorio y la resolución respectiva.

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. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 104/2021 de la Dirección de Auditoria Interna (19/08/2021)
2. Memorándum DAJ N° 2094/2021 de la Dirección de Asuntos Jurídicos (19/08/2021)
3. Memorándum UOC N° 2304/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (17/08/2021)
4. Memorándum DCV-MOPC N° 1189/2021 de la Dirección de Caminos Vecinales (10/08/2021)
5. Borrador de Convenio Modificatorio N° 2
6. Proyecto de Resolución Ministerial
7. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías (10/08/2021)

[1] Ley N° 167/93 "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 39.

[2] Roberto Dromi, *El Procedimiento Administrativo* (Editorial Ciudad Argentina 1999) 143-144.

Rosario Godoy Ruiz Díaz Abogada Mat. C.S.J. N°51.756

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Abg. Jesús Martínez Llanes
Coordinador de Contratos
Convenios y Acuerdos
D.A.J. - M.O.P.C.

131 ver tubos y en

8. Informe Técnico del Departamento de Ejecución y Dirección de Caminos Vecinales (10/08/2021)
9. Nota 2G CV N° 255/2021 del Consorcio 2G (MEU N° 30673 – 27/07/2021)
10. Nota de la empresa Tecnología del Sur S.A.E – TECSUL (22/07/2021)
11. Documentación Técnica del Convenio Modificatorio N° 2

III. NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato SG Ministro N° 447 (27/09/2019)

   - 4.3. C.G.C *"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".*

   - 14.1, CGC *"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"*

   - 15.1, CGC *"En caso que fuere necesario ampliar el alcance de la obra deberá aplicarse lo establecido en el Art. 62 de la Ley 2051/2003. Si no fuere posible acordar los términos del convenio modificatorio, la Contratante podrá ejercer sus derechos establecidos en el artículo 55 de la Ley N° 2051/03"*

   - 16.1, CGC *"En caso que fuere necesario disminuir el alcance de la obra, deberá aplicarse lo establecido en el artículo 62 de la Ley N° 2051/03. Si no fuere posible acordar los términos del convenio modificatorio, la Contratante podrá ejercer sus derechos establecidos en el artículo 55 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. **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*".

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

Abg. Jesús Manuel Silvero Planes
Coordinador de Contratos, Convenios y Acuerdos
D.A.J. - M.O.P.C.

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección de Asuntos Jurídicos
MOPC

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…*".

CONSIDERACIONES

Primeramente, por Nota de fecha 22 de julio de 2021, la empresa Tecnología del Sur S.A.E – TECSUL presenta la propuesta del Convenio Modificatorio N° 2, a la empresa Fiscalizadora, manifestando cuanto sigue: *"El presente Convenio Modificatorio N° 2 surge principalmente con el objeto de realizar los ajustes finales a las cantidades del Convenio Modificatorio N° 1…"*

Al respecto, por Nota 2G CV N° 255/202, ingresada mediante expediente con MEU N° 30673 de fecha 27 de julio de 2021, el Consorcio 2G, Empresa Fiscalizadora, expone cuanto sigue: *"La propuesta de Convenio Modificatorio N° 2 se basa principalmente en realizar los ajustes finales a las cantidades del Convenio Modificatorio N° 1, según mediciones finales de obras ejecutadas. Las modificaciones implementadas a través del Convenio Modificatorio N° 1, involucraron; la revisión del diseño, aumento o disminución de cantidades de contrato, incorporación de ítems nuevos, aumento del plazo contractual y aumento de volumen de trabajo a ejecutar. El objetivo de los cambios fue lograr una Obra funcional, atendiendo los requerimientos técnicos acordes a las características de la topografía del trazado de brindar accesibilidad y seguridad a los usuarios. En el presente Convenio Modificatorio N° 2, los ítems que aumentaron son: Según lo ejecutado por las necesidades de la Obra, estos se determinan en la planilla de medición verificada, en la documentación Técnica…"*

Por su parte, el Departamento de Ejecución y Dirección de Caminos Vecinales, en fecha 10 de agosto de 2021, realiza el siguiente Informe Técnico:

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.

A continuación, el detalle de modificaciones de montos:

Monto del contrato original: Gs. **41.697.984.254**, IVA incluido.
Aumento del monto del Convenio Modificatorio N° 1: Gs. **8.319.110.098**, IVA incluido; 19,95%
Monto total del Convenio Modificatorio Nº 1: Gs. **50.017.094.352**, IVA incluido; 119,95%
Disminución del Convenio Modificatorio Nº 2: Gs. **168.387**, IVA incluido; 0,0004%
MONTO TOTAL del Convenio Modificatorio Nº 2: Gs. **50.016.925.965**, IVA incluido: 119,95%

Con las modificaciones introducidas en el presente Convenio, el monto del contrato sufre una disminución de **Gs. 168.387** (guaraníes ciento sesenta y ocho mil trescientos ochenta y siete), IVA incluido, resultando un importe total a pagar por las obras contratadas más la ampliación incluida en el Convenio Modificatorio Nº1 y el presente Convenio Modificatorio Nº2, la suma de **Gs. 50.016.925.965** (guaraníes cincuenta mil dieciséis millones novecientos veinticinco mil novecientos sesenta y cinco) IVA incluido, resultando en un incremento total de **19,95%**, con respecto al monto del contrato original.

El Convenio Modificatorio Nº 2 no modifica el plazo vigente.

En conclusión, luego de analizados y verificados todos los puntos señalados, se recomienda a la Dirección de Caminos Vecinales proseguir con los trámites de aprobación del **Convenio Modificatorio N° 2.**

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

Abg. Jesús Manuel Sosa Llanes
Coordinador de Contratos
Convenios y Acuerdos
D.A.J. - M.O.P.C.

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

137 ente tiene 7h

Por lo que, la Dirección de Vialidad ha providenciado que:

Se ha revisado el Informe de la Fiscalización de Obra, y el Informe Técnico elaborado por el Departamento de Ejecución, donde se constata que la propuesta de **Convenio Modificatorio de Obra N° 2** se corresponde con las necesidades reales de la obra **LICITACION PUBLICA INTERNACIONAL PARA LAS OBRAS DE CONSTRUCCION DE TRAMOS DE CAMINOS VECINALES EN LOS DEPARTAMENTOS DE AMAMBAY, CAAZAPÁ, GUAIRÁ Y MISIONES – LOTE 3**, 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 N° 2** y remite los documentos a consideración del Viceministro de Obras Públicas 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° 104/2021, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna, el cual concluye: *"...corresponde la prosecución de los trámites administrativos al proyecto de Convenio Modificatorio N° 2 del Contrato S.G Ministro N° 447/2019 del Llamado MOPC N° 39/2019 – LPI DE CONSTRUCCIÓN DE TRAMOS DE CAMINOS VECINALES EN LOS DEPARTAMENTOS DE AMAMBAY, CONCEPCIÓN, CAAZAPÁ, GUAIRA Y MISIONES". Las modificaciones introducidas se encuentran respaldadas en los Informes Técnicos de la Fiscalización de Obras y de la Unidad Ejecutora de Proyectos CAF Fonplata – Dirección de Caminos Vecinales"*

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° 2, por el cual se disminuye al monto contractual la suma de Gs. 168.387 (guaraníes ciento sesenta y ocho mil trescientos ochenta y siete) IVA Incluido, el plazo de ejecución no presenta variaciones, respecto al Contrato S.G. Ministro N° 447/2019 suscripto con Tecnología del Sur S.A.E - TECSUL en el marco del Llamado MOPC N° 39/2019 – LPI DE CONSTRUCCIÓN DE TRAMOS DE CAMINOS VECINALES EN LOS DEPARTAMENTOS DE AMAMBAY, CONCEPCIÓN, CAAZAPÁ, GUAIRA Y MISIONES", ID N° 364.659, 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".

Así también, se advierte que, en ocasión de suscripción del convenio modificatorio, Tecnología del Sur S.A.E - TECSUL, deberá contar con las garantías contractuales vigentes y, a fin de poseer la cobertura correspondiente de todas las garantías 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[3].

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

Abg. Jesús Manuel ... nos
Coordinador de Contratos, Convenios y Acuerdos
D.A.J. - M.O.P.C.

Abg. Blás 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.

DAJ N° 4136/2021

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, así como los cálculos aritméticos detallados y sus resultados.

Atentamente.

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat. N°51.756

Abg. Jesús Manuel Silvera Llanes
Coordinador de Contratos
Convenios y Acuerdos
D.A.J. - M.O.P.C.

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

139 vuelta tiene yo