DICTAMEN D.A.J. Nº 2785 del 20 de diciembre de 2019.-

REFERENCIA: DAJ Nº 6519/2019 – LLAMADO MOPC LPN Nº 22/2014 MEJORAMIENTO DE LA RUTA Nº 3 GENERAL ELIZARDO AQUINO. TRAMO BELLA VISTA NORTE – I MPALME RUTA Nº 5. ID Nº 274.996. EMPRESA ADJUDICADA: CONSORCIO GENERAL AQUINO – CONVENIO MODIFICATORIO PARA SUSTITUCION DE FONDO DE REPARO POR POLIZA DE SEGURO -

SRA. LINCY ROMINA LUCENA, DIRECTORA
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACION

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre borrador de Resolución y Adenda de sustitución de fondo de reparo por póliza de seguro a primer requerimiento, en relación al mismo esta Dirección señala:

ANTECEDENTES

1- Memorándum UOC Nº 8140/2019 de fecha 20 de diciembre de 2019 de la Unidad Operativa de Contratación.
2- Borrador de Adenda N° 1.
3- Proyecto de Resolución.
4- Memorándum DAJ Nº 3143/2019 de fecha 20 de diciembre de 2019 de la Dirección de Asuntos Jurídicos.
5- Memorandum D.E. N° 1.840/2019 de fecha 19 de diciembre de 2019 del Departamento de Ejecución de la Dirección de Vialidad.
6- Informe Técnico de fecha 19 de diciembre de 2019 del Departamento de Ejecución de la Dirección de Vialidad.
7- Memorandum N° 366/2019 de fecha 20 de noviembre de 2019 del Área Créditos Transferencias del Departamento de Egresos.
8- Informe de Contrato DAF N° 28/2019 – Revisión Documentaria de fecha 14 de noviembre de 2019 de la Dirección de Auditoria Interna.
9- Memorandum N° 350/2019 de fecha 07 de noviembre de 2019 del Área Créditos Transferencias del Departamento de Egresos.
10- Memorandum N° 314/2019 de fecha 04 de octubre de 2019 del Área Créditos Transferencias del Departamento de Egresos.
11- Nota D.R.F./A.T.I. N° 608/19 de fecha 2 de octubre de 2019 del Área Transferencias e Informes del Departamento de Recursos Financieros de la Coordinación de Recursos del Ministerio de Hacienda.
12- Memorandum N° 288/2019 de fecha 10 de setiembre de 2019 del Área Créditos Transferencias del Departamento de Egresos.
13- Nota V.M.A.F. N° 409/2019 de fecha 12 de setiembre de 2019 del Viceministerio de Administración y Finanzas.
14- Solicitudes de Transferencia de Recursos.
15- Memorandum N° 343/19 de fecha 06 de septiembre de 2019 del Departamento de Contabilidad de la Dirección de Contaduría.
16- Planilla de Retenciones Depositadas en la Cuenta 509.
17- Memorandum D.E. N° 1.248/2018 de fecha 27 de agosto de 2019 del Departamento de Ejecución de la Dirección de Vialidad.
18- Acta de Recepción Provisoria de fecha 13 de junio de 2019.
19- Nota de fecha 24 de julio de 2019 del CONSORCIO GENERAL AQUINO – MEU N° 37334/2019.

NORMATIVAS APLICABLES

1- El artículo 39 de la Ley Nº 2051/03 "De Contrataciones Públicas" expresa: "*...En el caso de una obra pública, del monto de cada pago al contratista, se deducirá el 5% (cinco por ciento),*

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

218 (doscientos dieciocho)

en concepto de fondo de reparos, suma que no devengará intereses y que será devuelta dentro de los diez días hábiles posteriores a la recepción definitiva. Este fondo podrá ser sustituido por una póliza de seguro a satisfacción de la Contratante... ".

Artículo 55: "*DERECHO DE LAS CONTRATANTES: Las contratantes gozan de los siguientes derechos: ...b) a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito...".* ---

2- Contrato SG Ministro N° 334/2016 CGC 2 APLICACIÓN: "*Sus disposiciones no podrán ser modificadas sino en forma excepcional y a condición de que las cláusulas y subcláusulas sujetas a modificación o eliminación se indiquen expresamente en las Condiciones Especiales del Contrato (CEC)".*

3- Resolución Nª 1544 de fecha 16 de julio de 2019 *"POR LA CUAL SE APRUEBA EL PROCEDIMIENTO PARA LA IMPLEMENTACION DE LA SUSTITUCION DE FONDOS DE REPARO POR POLIZAS DE SEGURO CONFORME AL ARTICULO 39 DE LA LEY Nº 2051/2003 "DE CONTRATACIONES PUBLICAS" Y SUS REGLAMENTACIONES".*

4- Resolución Nª 2526 de fecha 23 de octubre de 2019 *"POR LA CUAL SE MODIFICA PARCIALMENTE LA RESOLUCION Nº 1544 DEL 16 DE JULIO DE 2019 "POR LA CUAL SE APRUEBA EL PROCEDIMIENTO PARA LA IMPLEMENTACION DE LA SUSTITUCION DE FONDOS DE REPARO POR POLIZAS DE SEGURO CONFORME AL ARTICULO 39 DE LA LEY Nº 2051/2003 "DE CONTRATACIONES PUBLICAS" Y SUS REGLAMENTACIONES".*

CONSIDERACIONES

Que, el Departamento de Ejecución de la Dirección de Vialidad, a través del Informe Técnico de fecha 19 de diciembre de 2019, solicitó la modificación de las Condiciones Especiales del Contrato SG Ministro N° 105/2014, en su Cláusula 6.2 2 Fondo de Reparo, a los efectos de sustituir el Fondo de Reparo en los documentos contractuales, por una Póliza de Seguro a satisfacción del contratante, por una compañía de seguros matriculada a operar y emitir pólizas de acuerdo a los términos estipulados en la Ley N° 2051/2003 "De Contrataciones Públicas" y sus reglamentaciones.

Que, asimismo, a través del mencionado Informe Técnico, la Unidad Administradora del Contrato manifestó que:

1. ***No se otorgarán condiciones más ventajosas para el Contratista,*** en razón a que la sustitución no representará una modificación sustancial del objeto del Contrato, y la obra a la fecha cuenta con recepción provisoria…por lo que ningún cambio se podría hacer "objeto del contrato". Así mismo, un Convenio Modificatorio con este objeto no dispensa a la contratista de su obligación contractual con el MOPC..".-
2. ***No se perjudicarán los intereses del Estado,*** *ya que los riesgos son mínimos y los mismos serán con la entrega de la póliza de seguro; la cual debe ser a primer requerimiento y a entera satisfacción del Contratante.."*
3. ***La Justificación del interés público para la modificación unilateral del contrato,*** *tiene su fundamentación en que la sustitución de los fondos de reparo por pólizas de garantías surge como alternativa para inyectar liquidez a la economía y lograr dinamizar el gasto y la producción, es decir, el interés público de la ciudadanía será beneficiado gracias al impacto positivo de esta acción en la macroeconomía del país. Además, la sustitución de retención de fondo de reparo se traducirá en una disminución de costos para el estado, ya*

217

que el costo financiero de una póliza de seguro es menor al costo de contar con el capital inactivo que supone la retención de esos fondos por parte del Estado."

Que, el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones haciendo uso la prerrogativa que le faculta el artículo 55° inciso b) de la Ley N° 2051/2003 *"...a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubieran merito..."*, actúa velando por el interés público como se ha explicado en detalle más arriba, por lo que no existiría ninguna violación a lo dispuesto en la Ley N° 2051/2003.

Que, la Resolución Nº 2526 de fecha 23 de octubre de 2019 *"POR LA CUAL SE MODIFICA PARCIALMENTE LA RESOLUCION Nº 1544 DEL 16 DE JULIO DE 2019 "POR LA CUAL SE APRUEBA EL PROCEDIMIENTO PARA LA IMPLEMENTACION DE LA SUSTITUCION DE FONDOS DE REPARO POR POLIZAS DE SEGURO CONFORME AL ARTICULO 39 DE LA LEY Nº 2051/2003 "DE CONTRATACIONES PUBLICAS" Y SUS REGLAMENTACIONES"*, resuelve en el artículo 1°: *"Modificar parcialmente el Artículo 1º de la Resolución Nº 1544 del 16 de julio de 2019, que queda redactado como sigue: Artículo 1º.- Aprobar el procedimiento para la implementación de la sustitución de fondos de reparo por pólizas de seguro conforme al artículo 39 de la Ley Nº 2051/2003 "De Contrataciones Públicas" y sus reglamentaciones, para: a) Pliegos de bases y condiciones de obras futuras, y; b) Contratos de obras. Artículo 2º.- Modificar parcialmente el Artículo 8º de la Resolución Nº 1544 del 16 de julio de 2019, que queda redactado como sigue: Artículo 8º.- Para cada convenio modificatorio o modificación unilateral del contrato, la inclusión de la cláusula requerirá que la unidad administradora del contrato presente a la Unidad Operativa de Contratación un informe técnico que confirme que: a- No se otorgaran condiciones más ventajosas para el contratista, y; b- No se perjudicaran los intereses del Estado. Asimismo, el Viceministerio de Administración y Finanzas deberá emitir un parecer sobre la solicitud. Artículo 3º.- En el caso de modificaciones unilaterales de contrato en el marco del Articulo 55, inciso b), de la Ley Nº 2051/2003, se procederá como sigue: a) La unidad administradora del contrato preparará el borrador de la adenda con la cláusula que autorice la sustitución del fondo de reparos conforme a los requisitos establecidos en el artículo 2º de la Resolución Nº 1544 del 16 de julio de 2019. b) En cada caso, la inclusión de la cláusula requerirá que la unidad administradora del contrato presente a la Unidad Operativa de Contratación un informe técnico que confirme que: 1. No se otorgarán condiciones más ventajosas para el contratista; 2. No se perjudicaran los intereses del Estado, y; 3. La justificación del interés público para la modificación unilateral del contrato. El Gabinete del Viceministerio de Administración y Finanzas deberá emitir un parecer sobre la modificación unilateral propuesta".*

CONCLUSION

Por tanto, en atención a las normativas aplicables, a las consideraciones que anteceden y a los Informes Técnicos remitidos, esta Dirección no opone reparos al borrador de Adenda Nº 1 al CONTRATO SG MINISTRO Nº 105/2014, a ser suscrito con la firma CONSORCIO GENERAL AQUINO, en el marco del "LLAMADO MOPC LPN N° 22/2014 MEJORAMIENTO DE LA RUTA N° 3 GENERAL ELIZARDO AQUINO, TRAMO BELLA VISTA NORTE – EMPALME RUTA N° 5. ID N° 274.996", de conformidad a las Resoluciones Nº 1544 de fecha 16 de julio de 2019 y Nº 2526 de fecha 23 de octubre de 2019 del MOPC. No obstante, se advierte que las consideraciones expuestas en el presente dictamen se encuentran sujetas a la revisión del organismo de aplicación indicado en la ley N° 2.051/03.

Cabe aclarar, que no obran en el expediente lo establecido en el art. 24 de la Resolución Nº 3136/2018 de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP).

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

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 de la adenda propuesta. -

Atentamente. -

D.A.J. - M.O.P.C.

215 (doscientos quince)

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