DICTAMEN D.A.J. Nº 3114 del 05 de diciembre de 2022.-

DAJ N° 7503/2022

REF.: Llamado MOPC N° 175/2019 "LPN de Empresas Constructoras para el Mejoramiento y Rehabilitación de la Avenida de la Victoria, Tramo 2 y Tramo 3". ID N° 370.190. Contrato SG Ministro N° 719/2019, suscripto con TECNOLOGÍA DEL SUR S.A.E. (TECSUL) - Convenio Modificatorio N° 3. MEU N° 44.949/2022. –

Abg. WALTER RECALDE BRITOS, **Director**
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre la procedencia del Convenio Modificatorio N° 3 y la verificación respectiva del Proyecto de Resolución, en el marco del Contrato SG Ministro N° 719/2019, suscripto con la firma **TECNOLOGÍA DEL SUR S.A.E. (TECSUL)**. 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 UOC N° 4360/2022 de la Unidad Operativa de Contratación (30/11/2022)
2. Copia del Memorándum D.E N° 789/2022 del Departamento de Ejecución (25/11/2022)
3. Memorándum D.E N° 793/2022 del Departamento de Ejecución (28/11/2022)
4. Borrador de Convenio Modificatorio N° 3
5. Proyecto de Resolución Ministerial
6. Informe Técnico DV – Departamento de Ejecución (23/11/2022)
7. Memorándum DAJ N° 3486/2022 de la Dirección de Asuntos Jurídicos (22/11/2022)

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

[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. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

8. Memorándum UOC N° 4131/2022 de la Unidad Operativa de Contratación (17/11/2022)
9. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 134/2022 de la Dirección de Auditoria Interna (16/11/2022)
10. Memorándum UOC N° 4066/2022 de la Unidad Operativa de Contratación (14/11/2022)
11. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías – Pago de Certificados o Servicios (14/11/2022)
12. Memorándum D.E N° 734/2022 del Departamento de Ejecución (07/11/2022)
13. Memorándum DAV N° 1180/2022 del Departamento de Administración Vial (02/11/2022)
14. Memorándum D.E N° 723/2022 del Departamento de Ejecución (31/10/2022)
15. Copia de la Nota DV N° 2188/2022 de la Dirección de Vialidad (26/09/2022)
16. Copia de la Nota DV N° 662/2022 de la Dirección de Vialidad (08/04/2022)
17. Memorándum N° 18/2022 de la Fiscal de Obra, Ing. Verónica Torres Agüero (31/10/2022)
18. Nota de la firma TECNOLOGÍA DEL SUR S.A.E. (TECSUL) (MEU N° 44.949 – 05/10/2022)
19. Documentación Técnica del Convenio Modificatorio N° 3

III. NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato SG Ministro N° 719/2019 (23/12/2019)**

   Condiciones Generales del Contratos

   - **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.*".

   - **20. Convenios modificatorios. 20.1.** "*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*"

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 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".*

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

Abg. Blás Gomez Garcia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

105 Colente cinco

- **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, mediante Nota ingresada como expediente MEU N° 44.949 en fecha 05 de octubre de 2022, la firma Tecnología del Sur S.A.E. (TECSUL), presenta la propuesta del Convenio Modificatorio N° 3, con las documentaciones técnicas correspondientes, manifestando que el presente Convenio Modificatorio N° 3 se realiza a fin de ajustar las cantidades de obra a lo realmente ejecutado.

Al respecto, la Fiscal de Obra, Ing. Verónica Torres Agüero, en fecha 31 de octubre de 2022, informa cuanto sigue:

> Las modificaciones a implementarse en el Convenio Modificatorio N°03 se basan en el ajuste del proyecto licitado y ofertado con la variación de cantidades establecidas contractualmente en algunos ítems de trabajo, adecuándolas a lo realmente ejecutado por la contratista.
>
> Todas las obras previstas en el Convenio Modificatorio N°2 fueron culminadas a excepción del Pedido N°3 descripto en el Convenio Modificatorio N°2 a través del Memorándum 02/2021 enviado por esta fiscalización, la obra de *"Construcción de 591m de desagüe cloacal y conexión a un registro ubicado en la ruta D027, para dar continuidad a las obras de tramo 2 de la Avenida de la Victoria actual ruta D069"*, que no pudo ser concluida por falta de liberación de la franja de trabajo a causa de problemas sociales con los vecinos de la zona. Varios meses la obra fue afectada por este motivo de Fuerza Mayor.
>
> El MOPC y la contratista trabajaron conjuntamente con el objetivo del levantamiento del bloqueo de los vecinos de la franja de trabajo con reuniones y notas enviadas a la comisión Fomento "Unidos por la Victoria" del barrio Santa Librada de la Ciudad de San Lorenzo, con pedido de levantamiento del bloqueo. Aun así, para dar cumplimiento al contrato la contratista realizó los trabajos hasta el punto donde estaba liberada la franja de trabajo en las "Coordenadas: 460708 m E; 7195606 m S", de la calle Cerro Acahay – B° Santa Librada de la Ciudad San Lorenzo.
>
> En la ***Tabla 1*** se presentan los ítems con sus cantidades de los trabajos de la obra de *"Construcción de 591m de desagüe cloacal y conexión a un registro ubicado en la ruta D027, para dar continuidad a las obras de tramo 2 de la Avenida de la Victoria actual ruta*

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

Abg. Blas González Olindia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

D069", que fueron ejecutados hasta el punto donde estaba liberada la franja de trabajo en obra, que serán ajustadas en el presente convenio.

Obra: *Construcción de 591m de desagüe cloacal y conexión a un registro ubicado en la ruta D027, para dar continuidad a las obras de tramo 2 de la Avenida de la Victoria actual ruta D069.*				
Items Nuevos	**Cantidad Prevista en CM2**		**Cantidad Ejecutada (Ajuste en CM3)**	
ITEM N° 57 Tuberia de pva de 300mm	522,46	m	160,00	m
ITEM N° 58 Registro Cloacal de Hormigon	7,00	un	2,00	un
ITEM N° 59 Encamizado metalico	5,00	m	-	m
Items Contractuales				
ITEM N° 1 Excavación Estructural	3.086,94	m3	515,37	m3
ITEM N° 29 Relleno Filtrante	156,74	m3	80,00	m3
ITEM N° 27 Relleno	2.789,14	m3	424,17	m3
ITEM N° 16 Pavimento tipo Empedrado	1.288,14	m2	416,00	m2

Tabla 1: Items y cantidades de la obra de "Construcción de 591m de desagüe cloacal y conexión a un registro ubicado en la ruta D027, para dar continuidad a las obras de tramo 2 de la Avenida de la Victoria actual ruta D069".

Por lo expuesto precedentemente, esta Fiscalización considera razonable los ajustes de cantidades propuestos.

Con las modificaciones introducidas en el presente Convenio Modificatorio N°3 el Monto total de obra disminuye a la suma de Gs. 26.128.609.860 (guaraníes veintiséis mil ciento veintiocho millones seiscientos nueve mil ochocientos sesenta), obteniéndose una disminución del monto total de la obra en comparación con el establecido en el Convenio Modificatorio N°2 de Gs. 478.884.080 (guaraníes cuatrocientos setenta y ocho millones ochocientos ochenta y cuatro mil ochenta) representando el -2,16% sobre el Monto del Contrato Original.

Comparando el monto contractual original y el Convenio Modificatorio N°3 se tiene un incremento de Gs 3.951.815.551 (guaraníes tres mil novecientos cincuenta y un millones ochocientos quince mil quinientos cincuenta y uno) que representa el 17.82% sobre el monto contractual.

Esta fiscalización sugiere proseguir con los trámites de aprobación del Convenio Modificatorio N°03, salvo mejor parecer.

Ante lo expuesto, el Departamento de Ejecución de la Dirección de Vialidad, en fecha 23 de noviembre de 2022, remite el siguiente Informe Técnico:

En atención a lo mencionado, el Departamento de Ejecución, luego de verificar la propuesta de Convenio N° 3 da su conformidad a los siguientes puntos:

N°	Aplica	No aplica	Concepto
1	☑	☐	El Informe de la Fiscalizaciónde la obra 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 se encuentra enmarcado en lo establecido en la Ley 2051/03. El porcentaje de ampliación del monto y del plazo por aumento del alcance de obra se encuentra dentro del margen establecido.
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.
	☑	☐	Existe correspondencia del Cronograma Físico-Financiero y del Programa de Ejecución con las modificaciones y/justificaciones de la obra y con el Cronograma Físico-Financiero vigente.

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

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

104 (ciento cuatro)

7	☑	☐	Se adjunta el Informe de Disponibilidad Presupuestaria del Departamento de Administración Vial.
8	☐	☑	Este Convenio Modificatorio altera el compromiso contractual vigente en cuanto a la necesidad presupuestaria del Ejercicio Fiscal 2022.
9	☑	☐	Los Precios Unitarios de los Items nuevos se encuentran dentro de los márgenes admisibles.
10	☑	☐	Se ha observado y constatado in situ las necesidades reales de la obra que fueron informados por la Fiscalización de Obra.
11	☑	☐	Informaciones Adicionales: Se adjunta documentación Técnica del Convenio Modificatorio N° 3

El presente convenio Modificatorio N° 3 contempla un ajuste de cantidades de la obra, debido que los trabajos de desagüe cloacal y su conexión a un registro contemplados en el Convenio Modificatorio N° 2, no pudieron ser concluidos por la empresa contratista dado que no se otorgaron los permisos correspondientes por parte de los propietarios afectados, además, de la problemática social existente con de los vecinos por el rechazo que generaba la realización de dichos trabajos. En tal sentido, la empresa contratista realizo los trabajos hasta el punto donde se encontraba liberada la franja de trabajo, coordenadas: 4630708 m E; 7195606 m S, de la calle Cerro Acahay – B° Santa Librada de la ciudad de San Lorenzo, adecuando las cantidades afectadas en dicho convenio.

Las modificaciones introducidas a través del Convenio Modificatorio N° 3, disminuyen el monto contractual en Gs. -476.884.080 (Guaraníes, Cuatrocientos setenta y ocho millones ochocientos ochenta y cuatro mil ochenta), IVA incluido, lo que representa una disminución del -2.16% respecto al monto acumulado del Contrato al Convenio Modificatorio N° 2 de Gs. 26.607.493.940 (Guaraníes, Veintiséis mil seiscientos siete millones cuatrocientos noventa y tres mil novecientos cuarenta), IVA incluido. Como consecuencia de las modificaciones introducidas en el presente Convenio, el monto total disminuye a la suma de Gs. 26.128.609.860 (Guaraníes, Veintiséis mil ciento veintiocho millones seiscientos nueve mil ochocientos sesenta) IVA incluido.

El presente Convenio Modificatorio N° 3 no modifica el último plazo aprobado, según Nota DV N° 2188/2022, manteniéndose la fecha de culminación el 14 de octubre del 2022.

En conclusión, este Departamento luego de haber analizado y verificado todos los puntos señalados, aprueba y remite la documentación a la Dirección de Vialidad, para proseguir con los tramites de aprobación del Convenio Modificatorio N° 3.

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

Se ha revisado el Informe Técnico de la Fiscalización de obra, que cuenta con el parecer favorable de la Ing. Verónica Torres, Fiscal y el Informe Técnico elaborado por el Departamento de Ejecución, donde se constata que la propuesta de Convenio Modificatorio de obra N° 3, corresponde a un ajuste de cantidades de la obra.

En base a lo señalado, esta Dirección da su conformidad para la aprobación de la propuesta de Convenio Modificatorio de obra N° 3 y remite los documentos a consideración del Viceministro de Obras Públicas y Comunicaciones 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° 134/2022, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna, el cual concluye que: *"... corresponde la prosecución de los trámites administrativos al proyecto de Convenio Modificatorio N° 3, Contrato SG Ministro N° 719/2019 del Llamado MOPC N° 175/2019 "LPN de Empresas Constructoras para el Mejoramiento y Rehabilitación de la Avenida de la Victoria, Tramo 2 y Tramo 3". ID N° 370.190. Las modificaciones introducidas, se encuentran respaldadas en los Informes Técnicos respectivos".*

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

Adolfo González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

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 disminuye al monto contractual la suma de Gs. 478.884.080 (guaraníes cuatrocientos setenta y ocho millones ochocientos ochenta y cuatro mil ochenta) IVA Incluido, equivalente al 2,16 % de disminución, el plazo de ejecución de obras no sufre modificaciones, respecto al Contrato SG Ministro N° 719/2019 suscripto con la firma TECNOLOGÍA DEL SUR S.A.E. (TECSUL) en el marco del Llamado MOPC N° 175/2019 "LPN de Empresas Constructoras para el Mejoramiento y Rehabilitación de la Avenida de la Victoria, Tramo 2 y Tramo 3". ID N° 370.190, 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, la firma TECNOLOGÍA DEL SUR S.A.E. (TECSUL), deberá contar con las garantías contractuales vigentes a fin de poseer cobertura por 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].

Finalmente, se aclara que el presente dictamen no reemplaza el obligatorio parecer de la Dirección de Auditoría Interna institucional, y, que esta Dirección no tiene competencia para emitir opinión sobre la correspondencia de los montos asignados, estando esta tarea administrativa a cargo de la Unidad Administradora del Contrato, por lo que la misma resulta responsable de 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 Kedas
Abogada
Mat. C.S.J. N°51.756

Abg. Blas 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.