12.25

Paraguay de la gente

76 (Setenta y seis)

DICTAMEN D.A.J. Nº 1926 del 17 de Setiembre de 2021.-

DAJ N° 4755/2021

REF.: Llamado MOPC N° 44/2017 "LPN CONTRATACIÓN DE EMPRESAS PARA CONSTRUCCIÓN DE OBRAS COMPLEMENTARIAS, MONTAJES DEL SISTEMA DE AUTOMATIZACIÓN Y OPERACIÓN DEL ACUEDUCTO PRINCIPAL PUERTO CASADO – LOMA PLATA", ID N° 337.401. Contrato SG Ministro N° 408/2018, suscripto con CONSORCIO AGUAS PARA EL CHACO - Convenio Modificatorio N° 3. MEU N° 31.017/2021. –

SRTA. LINCY LUCENA, DIRECTORA
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre la procedencia del convenio modificatorio N° 3 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

[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.

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat. C.S. Nº 51 756

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción
www.mopc.gov.py
DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Tel: (+595 21) 4149 621

recurrente y los documentos adjuntados por la misma en el expediente.

II. ANTECEDENTES

1. Memorándum CAPSOH N° 1768/2021 de la Coordinación de Agua Potable, Saneamiento y Obras Hidráulicas (16/09/2021)
2. Memorándum DAJ N° 2371/2021 de la Dirección de Asuntos Jurídicos (16/09/2021)
3. Memorándum UOC N° 2614/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (10/09/2021)
4. Memorándum CAPSOH N° 1688/2021 de la Coordinación de Agua Potable, Saneamiento y Obras Hidráulicas (09/09/2021)
5. Memorándum UOC N° 2542/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (06/09/2021)
6. Memorándum DAJ N° 2258/2021 de la Dirección de Asuntos Jurídicos (02/09/2021)
7. Copia de Dictamen DAJ N° 963 de la Dirección de Asuntos Jurídicos (13/05/2021)
8. Memorándum UOC N° 2429/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (27/08/2021)
9. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 108/2021 de la Dirección de Auditoria Interna (26/08/2021)
10. Memorándum UOC N° 2406/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (25/08/2021)
11. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías (25/08/2021)
12. Memorándum CAPSOH N° 1547/2021 de la Coordinación de Agua Potable, Saneamiento y Obras Hidráulicas (25/08/2021)
13. Memorándum ACUEDUCTO N° 87/2021 del Fiscal de Obras del Programa Acueducto Chaco Central, Ing. Fernando Orrego (25/08/2021)
14. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías (25/08/2021)
15. Memorándum UOC N° 2150/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (04/08/2021)
16. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías (03/08/2021)
17. Memorándum CAPSOH N° 1338/2021 de la Coordinación de Agua Potable, Saneamiento y Obras Hidráulicas (28/07/2021)
18. Memorándum ACUEDUCTO N° 83/2021 del Responsable General de Acueducto Primera, Segunda y Tercera Etapa, Redes y USB (28/07/2021)
19. Memorándum Interno ACUEDUCTO N° 76/2021 del Supervisor de Obra, Ing. Juan Patiño y el Fiscal de Obra, Ing. Rafael Moral (28/07/2021)
20. Proyecto de Resolución Ministerial
21. Borrador de Convenio Modificatorio N° 3
22. Nota CACH N° 75/2021 del Consorcio Aguas para el Chaco (MEU N° 31.017 – 28/07/2021)
23. Documentación Técnica del Convenio Modificatorio N° 3

III. NORMATIVA APLICABLE

1. Contrato SG Ministro N° 408/2018 (14/12/2018)

- **4.3. CGC. 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"*

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

Abog. Blas Gonzalez Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

- **19. CGC. Convenios modificatorios. 19.1.** *"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"*

- **22. CGC. Prórroga de los plazos de ejecución. 22.1**. *"Las prórrogas de los plazos de ejecución serán otorgadas en los casos de Fuerza Mayor previstos en estas CGC o en los casos de inclemencias climáticas"*

- **22.2 CGC**. "*De existir situaciones de fuerza mayor o inclemencias climáticas, los plazos de ejecución del cronograma de obras, deberán prorrogarse. Estas prorrogas no serán consideradas como ampliación de plazos en los términos del artículo 62 de la Ley "De Contrataciones Públicas*".

- **23. CGC. Casos de Fuerza Mayor. 23.1.** *"Para efectos del presente Contrato, se considerarán como causas de Fuerza Mayor todo acto o acontecimiento imprevisible, irresistible y fuera del control de las partes. Las situaciones que se considerarán como causa de Fuerza Mayor pueden incluir, sin estar restringidas a, catástrofes naturales, incendios, explosiones, guerra, insurrección, movilización huelgas, temblores de tierra y decisiones gubernamentales."*

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*

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

Abel Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

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".

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

Mediante Nota CACH N° 75/2021 ingresada como expediente MEU N° 31.017 en fecha 28 de julio de 2021, el Consorcio Aguas para el Chaco presenta la propuesta del Convenio Modificatorio N° 3, con las documentaciones técnicas correspondientes, en las cuales se expone el Alcance y Justificaciones de las principales modificaciones: *"El presente Convenio Modificatorio N° 3 contempla la modificación del plazo del contrato, como resultado del corrimiento en el inicio de la parte D del Contrato, correspondiente a los trabajos de Operación y Mantenimiento de la Plante Potabilizadora ubicada en Puerto Casado, a solicitud de la Coordinación de Agua Potable, Saneamiento y Obras Públicas"*

Con relación a lo mencionado, por Memorándum Interno ACUEDUCTO N° 76 con fecha 28 de julio de 2021, el Supervisor de Obra, Ing. Juan Patiño y el Fiscal de Obra, Ing. Rafael Moral, remiten el siguiente Informe Técnico:
"El presente Convenio Modificatorio N° 3 es un convenio de prórroga de plazo en el cual no se le otorga de ninguna manera alguna condición más favorable al Contratista, a continuación, se procede a detallar los motivos del Convenio Modificatorio N° 3.

Resumen de las Modificaciones: *el presente Convenio Modificatorio N° 3, contempla una prórroga de plazo de ejecución de 8 meses, por motivos de diferimiento de los trabajos correspondientes a la parte D del Contrato, de Operación y Mantenimiento de la Planta Potabilizadora, según instrucciones recibidas de la Coordinación de Proyectos de Agua Potable, Saneamiento y Obras Públicas del MOPC, conforme al siguiente detalle:*

Inicio de Obra según Nota G.P.A.S N° 425/2019:	*01/08/2019*
Plazo Contractual Total:	*18 meses*
Prórroga del plazo – Convenio Modificatorio N° 2:	*6 meses*
Plazo contractual Convenio Modificatorio N° 2:	*31/07/2021*
Prórroga del plazo – Convenio Modificatorio N° 3:	*8 meses*
Plazo total prorrogado:	*32 meses*
Finalización del plazo de ejecución:	***31/03/2022***

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat. C.S.J. N° 16.756

Justificación de las Modificaciones: *La justificación del pedido de la modificación del plazo obedece a los siguientes motivos: El componente D del Contrato (Operación y mantenimiento de la planta potabilizadora del acueducto) no pudo dar inicio en el tiempo previsto debido a que por la extrema sequía que se presentó en el 2020 que fue declarada una emergencia nacional en el chaco en donde la necesidad del agua es extrema, se tuvo que priorizar el suministro de agua desde la ciudad de Puerto Casado hasta los reservorios de Loma Plata, situación que demandó bombear las 24 horas del día sin poder hacer una pausa en la planta de tratamiento para realizar los mantenimientos de la misma contemplados en el contrato del Consorcio Aguas para el Chaco. Esta decisión por pare del MOPC tuvo como resultado que el Consorcio Aguas para el Chaco no pueda terminar los trabajos contemplados en el componente hecho mención.*
Además, esta ampliación de plazo por parte del Consorcio Aguas para el Chaco es sumamente importante para el MOPC ya que tiene por finalidad la culminación de los trabajos pendientes y una terminados estos trabajos se prosiga inmediatamente con el cierre de contrato de Obra.

Conclusión: *Del análisis y revisión de la propuesta del borrador de Convenio Modificatorio, se concluye que no hay objeciones técnicas al mismo. Se sugiere respetuosamente proseguir con el proceso para la firma del Convenio Modificatorio N° 3"*

A su vez, el Responsable General de Acueducto Primera, Segunda y Tercera Etapa, Redes y USB, Ing. Pablo Adorno, a través del Memorándum ACUEDUCTO N° 83 de fecha 28 de julio de 2021, menciona: *"...El mismo fue analizado por el Equipo Técnico del Acueducto conformado por los Ingenieros Juan Patiño quien se desempeña como supervisor de Obras del Proyecto y por el Ingeniero Rafael Moral Fiscal de Obras del Proyecto Acueducto. He analizado el mencionado expediente y concuerdo con el parecer técnico y la justificación técnica de los mencionados Ingenieros que analizaron la propuesta del Convenio Modificatorio N° 3.*

Del análisis y la revisión de la propuesta del Borrador del Convenio Modificatorio, se concluye que no hay objeciones técnicas al mismo. Sugiero respetuosamente proseguir con el proceso para la firma del Convenio Modificatorio N° 3..."

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° 108/2021, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna en fecha 26 de agosto de 2021, y el cual concluye: *"...corresponde la prosecución de los trámites administrativos al proyecto de Convenio Modificatorio N° 3 del Contrato S.G Ministro N° 408/2018 del Llamado MOPC N° 44/2017 "LPN CONTRATACIÓN DE EMPRESAS PARA CONSTRUCCIÓN DE OBRAS COMPLEMENTARIAS, MONTAJES DEL SISTEMA DE AUTOMATIZACIÓN Y OPERACIÓN DEL ACUEDUCTO PRINCIPAL PUERTO CASADO – LOMA PLATA. Las modificaciones introducidas se encuentran respaldadas en los Informes Técnicos de la Fiscalización y Supervisión de Obras (Folio 37 - 39)".*

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

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Por último, cabe mencionar que, por Memorándum DAJ N° 2258 con fecha 02 de septiembre de 2021, la Dirección de Asuntos Jurídicos informa a la Unidad Operativa de Contracciones – UOC, que esta Dirección se ha expedido en los términos del Dictamen DAJ N° 963 de fecha 13 de mayo de 2021, respecto al Convenio Modificatorio N° 3.

Con relación a ello, mediante Memorándum CAPSOH N° 1688 de fecha 09 de septiembre de 2021, la Coordinación de Agua Potable, Saneamiento y Obras Hidráulicas expone las aclaraciones pertinentes: *"En fecha 19/02/2021, según expediente MEU N° 7694/2021, EL Consorcio Aguas para el Chaco presentó el Convenio Modificatorio N° 3 donde se contempla la modificación del contrato por incorporación de trabajos nuevos no previstos y una ampliación del monto del contrato original, el mencionado Convenio Modificatorio incrementaba el monto del Contrato Original en Gs. 1.362.341.037 (guaraníes mil trescientos sesenta y dos millones trescientos cuarenta y un mil treinta y siete).*

En fecha 22/02/2021 fue remitida desde la CAPSOH para que siga los trámites correspondientes el expediente del Convenio Modificatorio N° 3 el cual incrementaba el monto del contrato en el monto anteriormente mencionado.

En fecha 12/07/2021 a través del Memorándum UOC N° 1920/2021 es devuelto a la CAPSOH el expediente completo que hacía referencia a la solicitud de suscripción del Convenio Modificatorio N° 3 al Contrato S.G Ministro N° 408/2018 y dicha devolución se realizó teniendo en cuenta el informe emitido a través del Memorándum DAPP N° 1538/2021, por la cual se informaba que no se pudo realizar la emisión del CDP AMPLIACIÓN.

En vista a que el Contrato del Consorcio Aguas para el Chaco tenía como fecha de terminación contractual el 31/07/2021, que en fecha 12/07/202 fue devuelto el expediente de Convenio Modificatorio N° 3 al no poder emitir el CDP y salvaguardando la vigencia del Contrato se decidió anular el Convenio Modificatorio N° 3 de ampliación de monto en fecha 20/07/2021 a través del Memorándum Acueducto N° 64/2021 se informó que el CM N° 3 de ampliación de monto sería archivado.

Desde ese momento se inició el proceso de elaboración de una nuevo CM N° 3 el cual incrementa exclusivamente el plazo, dejando la formalización del incremento del monto para un futuro Convenio Modificatorio N° 4.

En fecha 28/07/2021 se presenta el nuevo CM N° 3 de plazo con MEU N° 31.017/2021, el cual corresponde a este expediente"

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat. C.S.J. N°51.755

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

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 prorroga 8 (ocho) meses el plazo de ejecución de las obras, siendo la nueva fecha de finalización del plazo de ejecución el 31 de marzo de 2022, en cuanto al monto contractual, el mismo no sufre modificaciones, respecto al Contrato SG Ministro N° 408/2018 suscripto con el CONSORCIO AGUAS PARA EL CHACO en el marco del Llamado MOPC N° 44/2017 "LPN CONTRATACIÓN DE EMPRESAS PARA CONSTRUCCIÓN DE OBRAS COMPLEMENTARIAS, MONTAJES DEL SISTEMA DE AUTOMATIZACIÓN Y OPERACIÓN DEL ACUEDUCTO PRINCIPAL PUERTO CASADO – LOMA PLATA", ID N° 337.401, 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 N° 3, el CONSORCIO AGUAS PARA EL CHACO, deberá contar con las garantías contractuales vigentes y, a fin de poseer cobertura por el periodo que corresponda al incremento, disponer la ampliación del periodo de todas las pólizas de 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 Rodas
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.