DICTAMEN D.A.J. N° 2683 del 14 de diciembre de 2021.-

DAJ N° 6537/2021

REF.: Llamado MOPC N° 202/2019 "LPN MEJORAMIENTO DE SEGURIDAD VIAL EN VARIOS TRAMOS DE LA RED DE CARRETERAS. INSTALACIÓN DE MOJONES KILOMÉTRICOS. LOTE 5". ID N° 370.316. Contrato SG Ministro N° 205/2020, suscripto con la CONSTRUCTORA ALPE S.A. Convenio Modificatorio N° 1. MEU N° 33.971/2021. -

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. Memorándum DAV N° 1341/2021 del Departamento de Administración Vial (30/11/2021)
2. Memorándum DAJ N° 2940 de la Dirección de Asuntos Jurídicos (23/11/2021)

[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. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

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

3. Memorándum DAV N° 1238/2021 del Departamento de Administración Vial (17/11/2021)
4. Informe Técnico Complementario (11/2021)
5. Informe Técnico – Dirección de Vialidad (11/2021)
6. Borrador de Convenio Modificatorio N° 1
7. Informe Técnico Fiscalización de Obra
8. Proyecto de Resolución Ministerial
9. Memorándum DAJ N° 2747/2021 de la Dirección de Asuntos Jurídicos (28/10/2021)
10. Memorándum UOC N° 3173/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (25/10/2021)
11. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 137/2021 de la Dirección de Auditoria Interna (22/10/2021)
12. Memorándum UOC N° 3121/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (20/10/2021)
13. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías (18/10/2021)
14. Memorándum DAV N° 1076/2021 del Departamento de Administración Vial (13/10/2021)
15. Memorándum DSV N° 161/2021 del Departamento de Seguridad Vial (08/10/2021)
16. Memorándum UOC N° 1550/2020 de la Unidad Operativa de Contratación (17/06/2020)
17. Copia del Contrato S.G Ministro N° 205/2020 (17/06/2020)
18. Nota Constructora ALPE S.A (MEU N° 33.971 – 18/08/2021)
19. Documentación Técnica del Convenio Modificatorio N° 1

III. NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato S.G Ministro N° 205/2020 (17/06/2020)

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.*".

- **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*"

- **24. Casos de Fuerza Mayor. 24.1.** "*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*

Ab. Jesús Manuel Silvero Ulmano
Coordinador de Contratos
Convenios y Acuerdos
D.A.J. - M.O.P.C.

Abg. Jorge González Cabello
Director
Dirección de Asuntos Jurídicos

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 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

Mediante Nota ingresada como expediente MEU N° 33.971 de fecha 18 de agosto de 2021, la Constructora ALPE S.A, pone a consideración de la Dirección de Vialidad el Convenio Modificatorio N° 1 con la Justificación Técnica correspondiente.

Al respecto, el Ing. José Ramón, Fiscal de Obra, manifiesta cuanto sigue:

Las modificaciones a implementarse en el Contrato a través del Convenio Modificatorio N°01 se fundamentan;

Caso de Fuerza Mayor, a los efectos del presente Convenio se tiene eventualidades que configuran acontecimiento de Fuerza Mayor.

La resolución Ministerial N°1.317/2021 que estipula la utilización de receptores GPS de alta precisión para enlazar a la Red Geodésica Vial de la Dirección de Servicio Grafico Militar.

La monumentación de los puntos principales de la Red Vial (Rutas Nacionales y Departamentales) donde se debe considerar el inicio y fin y como mínimo dos intersecciones de la misma que posteriormente pasaran a formar parte de la Red Geodésica Vial.

Cabe destacar la situación actual de la escasez de acero a nivel mundial que limita la capacidad de ejecución de los ítems que precisen de dicho material como también el problema pandémico COVID19 que repercute en atrasos en el transporte internacional como también el bajo nivel de los ríos.

Las modificaciones introducidas en el Convenio Modificatorio N.° 01 no presentan variación de monto contractual y tampoco de ítems

El presente Convenio Modificatorio N.° 01 prorroga el plazo contractual vigente, por lo que el plazo de finalización del contrato es el 2 de Mayo de 2.022

Abg. Andrés Manuel Cantero
Coordinador de Contratos
Convenios Varios
D.A.J. - M.O.P.C.

Abg. Luis González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

DAJ N° 6537/2021

En virtud a lo expuesto, la Dirección de Vialidad, elabora el siguiente Informe Técnico:

El presente borrador de Convenio Modificatorio N.°01 no presenta variación de monto de Contrato.

El presente borrador de Convenio Modificatorio N. °01 prorroga el plazo de ejecución de la Obra Mejoramiento de Seguridad Vial en Varios Tramos De la Red de Carreteras Lote 5 Instalación de Mojones Kilométricos en **180 (ciento ochenta) días**, a contarse a partir del 3 de noviembre de 2021. Esto extiende el plazo de contrato hasta el **2 de mayo de 2022**.

Se ha revisado el Informe de la Fiscalización de Obra del MOPC y el Informe Técnico elaborado por el Departamento de Seguridad Vial, donde se constata que la propuesta de Convenio Modificatorio N.° 01 se corresponde con las necesidades reales de la obra, a fin de lograr una buena terminación de la misma.

En base a lo señalado, esta Dirección da su conformidad para la aprobación de la propuesta de Convenio Modificatorio N.° 01 y remite los documentos al Viceministerio de Obras Públicas y Comunicaciones para su gestión a través de las instancias pertinentes.

Asimismo, en cumplimiento al Memorándum DAJ N° 2747 de la Dirección de Asuntos Jurídicos, se remite el siguiente Informe Técnico complementario:

Asimismo y en atención a lo solicitado por la Dirección de Asuntos Jurídicos a través del Memorándum D.A.J. N° 2747/2021 se da respuesta a las observaciones, conforme el siguiente punto:

> *"...Esta Dirección antes de emitir parecer jurídico, solicita un Informe Técnico complementario, en relación al requisito 4, a fin de exponer las razones por las cuales el objeto del Convenio Modificatorio N° 01 no otorga al Contratista condiciones más favorables con respecto a las señaladas originalmente en el Pliego de Bases y Condiciones y en el Contrato"*

Que, las modificaciones introducidas en la Propuesta de Convenio Modificatorio N° 01 se basan en la Cláusula CGC 24.1 – Casos de Fuerza Mayor, de las Condiciones Generales del Contrato, dado que se han encontrado eventualidades que impiden la ejecución normal de los trabajos, en función a las cantidades contractuales iniciales, los cuáles son:

- Stock Faltante del Equipo GPS Geodésico, que, de acuerdo a la Resolución Ministerial N° 1317/2021 de fecha 01 de julio del 2021, se entrelazó utilizar estos equipos para el levantamiento de la red geodésica vial en concordancia con la Dirección del Servicio Gráfico Militar (DISERGEMIL).

- Así también, en dicha Resolución se establecieron especificaciones técnicas en cuanto a la monumentación de los principales puntos de la Red Vial, consistentes en la identificación, ubicación, materialización y documentación de los principales puntos de la Red Vial, los que posteriormente pasarían a formar parte de la Red Geodésica. Los trabajos añadidos comprenden: tracking de ruta; trabajo en gabinete; marcación en pista y amojonamiento. Estas especificaciones no fueron contempladas en el Contrato Original al tiempo de la emisión de dicha Resolución Ministerial, lo cual implica una extensión en el plazo de ejecución de los trabajos originalmente programados.

- Desabastecimiento de Materia Prima (Acero) a nivel país, cuyo material es la materia prima principal para la producción de los mojones y carteles de inicio de rutas, dada la desaceleración en la producción nacional de este material ante la demanda masiva del

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

Abg. Blas Gonzalez Canuta
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
M.O.P.C.

114 (ciento catorce)

mismo, aunado a la bajante del río principal para el transporte de los mismos a destino, desembocando en dificultades para su reposición, por lo que se ve necesaria una extensión del plazo de ejecución de los trabajos.

En tal sentido, cabe mencionar que la inclusión de dichos trabajos a los originalmente contratados no presenta variaciones de monto, sino la imperiosa necesidad de extender del plazo de ejecución por la dificultad de la importación de materia prima y el cumplimiento a la Resolución Ministerial mencionada precedentemente.

En conclusión, luego de analizado y verificado todos los puntos señalados, la Dirección de Vialidad recomienda proseguir con los trámites de aprobación.

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° 137/2021 de fecha 22 de octubre de 2021, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna, el cual concluye que: *"...corresponde la prosecución de los trámites administrativos al proyecto de Convenio Modificatorio N° 1, del Contrato SG Ministro N° 205/2020, del Llamado MOPC N° 202/2019 "Mejoramiento de Seguridad Vial en Varios Tramos de la Red de Carreteras. Instalación de Mojones Kilométricos. Lote 5". Las modificaciones introducidas se encuentran respaldadas en los Informes Técnicos del Departamento de Seguridad Vial – Dirección de Vialidad (folio 57 - 58) y de la Fiscalización de Obras (folio 51)".*

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° 1, por el cual se prorroga el plazo de ejecución 180 (ciento ochenta) días por casos de fuerza mayor, respecto al Contrato SG Ministro N° 205/2020 suscripto con la CONSTRUCTORA ALPE S.A en el marco del Llamado MOPC N° 202/2019 "LPN MEJORAMIENTO DE SEGURIDAD VIAL EN VARIOS TRAMOS DE LA RED DE CARRETERAS. INSTALACIÓN DE MOJONES KILOMÉTRICOS. LOTE 5". ID N° 370.316, 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, la CONSTRUCTORA ALPE S.A, deberá contar con las garantías contractuales vigentes y, a fin de poseer cobertura por el periodo que corresponde al incremento, disponer la ampliación del periodo de todas las garantías 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 no tiene competencia para emitir opinión sobre la correspondencia de la prorroga del plazo de ejecución, 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. –

Atentamente.

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

Abg. Elías González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC