DICTAMEN D.A.J. N° 2652 del 25 de Octubre de 2022.-

DAJ N° 5320/2022

REF.: Llamado MOPC N° 30/2017 "Servicios de Consultoría para la Implantación del Plan de Gestión Ambiental y Social, Programa de Mejoramiento de Caminos Vecinales de la Región Oriental". ID N° 334.491. Contrato SG Ministro N° 249/2020 suscripto con el Consorcio ICAEM – Convenio Modificatorio N° 1. -

Abg. WALTER RECALDE BRITOS, Director
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre la procedencia del Convenio Modificatorio N° 1 y la verificación respectiva del proyecto de resolución, en el marco del Contrato S.G. Ministro N° 249/2020, suscripto con el Consorcio ICAEM. 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 DCV N° 1363/2022 de la Dirección de Caminos Vecinales (01/09/2022)
2. Memorándum UEP-BID y Cofinanciadores N° 498/2022 (31/08/2022)
3. Memorándum CA N° 346/2022 –ECATEF (31/08/2022)
4. Nota O-CSC/CPR-1795/2022 del Banco Interamericano de Desarrollo (18/08/2022)
5. Informe Técnico de la Dirección de Caminos Vecinales (09/08/2022)
6. Borrador de Convenio Modificatorio N° 1
7. Memorándum DAJ N° 2065/2022 de la Dirección de Asuntos Jurídicos (27/07/2022)
8. Memorándum DCV N° 1152/2022 de la Dirección de Caminos Vecinales (21/07/2022)
9. Memorándum DCV N° 1104/2022 de la Dirección de Caminos Vecinales (12/07/2022)

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 3º.
[2] Roberto Dromi, *El Procedimiento Administrativo* (Editorial Ciudad Argentina, 1999) 143-144.

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Abg. CARLOS E. FARIÑA RUIZ DIAZ
Coordinación de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

DAJ N° 5320/2022

10. Nota CPR/C/2022/1310 del Banco Interamericano de Desarrollo (23/06/2022)
11. Memorándum DAJ N° 1763/2022 de la Dirección de Asuntos Jurídicos (08/07/2022)
12. Memorándum UOC N° 2123/2022 de la Unidad Operativa de Contratación (01/07/2022)
13. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías – Pago de Anticipo (01/07/2022)
14. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías – Pago de Certificados o Servicios (01/07/2022)
15. Memorándum DCV N° 1022/2022 de la Dirección de Caminos Vecinales (28/06/2022)
16. Informe Técnico de la Dirección de Caminos Vecinales (junio/2022)
17. Borrador de Convenio Modificatorio
18. Proyecto de Resolución Ministerial
19. Nota MOPC 249/2020. TEC_019/2022 del Consorcio ICAEM (31/05/2022)
20. Nota DCV N° 1771/2022 de la Dirección de Caminos Vecinales (08/06/2022)
21. Memorándum CA N° 225/2022 – ECATEF de la Coordinación de ECATEF (03/06/2022)
22. Nota DCV N° 1478/2022 de la Dirección de Caminos Vecinales (18/05/2022)

III. NORMATIVA APLICABLE

1. **Ley de Préstamo BID:** *Ley N° 5519/15 "Que Aprueba los Contratos de Préstamos N°s 3363/OC-PR Y 3364/CH-PR, por un monto de hasta US$. 100.000.000 (Dólares de los Estados Unidos de América cien millones), con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), y el Convenio de crédito por un monto de hasta US$ 25.000.000 (Dólares de los Estados Unidos de América veinticinco millones), con el Instituto de Crédito Oficial (ICO) del Reino de España, para el financiamiento del Programa de "Mejoramiento de Caminos Vecinales En La Región Oriental", que estará a cargo del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC); y amplía el Presupuesto General de la Nación para el Ejercicio Fiscal 2015, aprobado por la Ley N° 5386 del 6 de enero de 2015"*

2. **Contrato:** Contrato SG Ministro N° 249/2020 (23/07/2020)

   Condiciones Generales del Contrato

   - **16. Modificaciones o Variaciones. 16.1.** *"Toda modificación o variación a los términos y condiciones de este Contrato, incluida cualquier modificación o variación del alcance de los Servicios, solo podrá hacerse mediante acuerdo escrito entre las Partes. Sin embargo, cada una de las Partes considerará debidamente cualquier propuesta de modificación o variación que haga la otra Parte"*

   - **16.2.** "*En casos de modificaciones o variaciones sustanciales, se requerirá el previo consentimiento escrito del Banco"*

3. **Ley de Contrataciones Públicas:** Ley N° 2051/2003 "*De Contrataciones Públicas*"

   - Artículo 2: "*Quedan excluidas de la aplicación del presente ordenamiento, las siguientes contrataciones: "...c) Las que se efectúen en ejecución de lo establecido en los tratados internacionales de los que la República del Paraguay sea parte y las que se financien con fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito de los cuales Paraguay sea miembro, en las que se observará lo acordado en los respectivos convenios, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones de la presente ley en forma supletoria, cuando ello así se estipule expresamente o cuando no se establezca expresamente un régimen especial*".

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*

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

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

son, entre otras las de:…i) Representar administrativamente al Ministerio:…firmar contratos relacionados con asuntos propios de la Cartera;…Contratar para el Ministerio empresas para servicios de obras y servicios profesionales y técnicos por el tiempo y propósitos determinados; administrar los servicios, bienes e ingresos especiales del Ministerio …".

IV. CONSIDERACIONES

Como primer término, mediante Nota MOPC 249/2020. TEC_019/2022 de fecha 31 de mayo de 2022, el Consorcio ICAEM, expone cuanto sigue: *"...en el marco de la ejecución del contrato de la Referencia con relación a su Nota DCV N° 1478/2022 de fecha 18 de mayo de 2022, para dar contestación a lo planteado como conformidad por parte del Ejecutor, para los ajustes propuestos, con el fin de posteriormente incorporarlos a un Convenio Modificatorio..."*

Al respecto, la Dirección de Caminos Vecinales, en fecha 09 de agosto de 2022, remite el siguiente Informe Técnico:

Visto el Contrato S.G. MINISTRO N° 249/2020 de fecha 23 de julio del 2020, firmado entre el *MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS y COMUNICACIONES y la firma Consorcio ICAEM*, para la ejecución del Servicio de Consultoría de implementación del Plan de Gestión Ambiental, correspondiente al Programa de Mejoramiento de Caminos Vecinales (PR-L1084), se ha observado la necesidad de proceder con un convenio al contrato antes mencionado, conforme se establece en el Contrato, cláusula 16.1 Modificaciones o cambios. "Toda modificación o variación a los términos y condiciones de este Contrato, incluida cualquier modificación o variación del alcance de los Servicios, solo podrá hacerse mediante acuerdo escrito entre las Partes. Sin embargo, cada una de las Partes considerará debidamente cualquier propuesta de modificación o variación que haga la otra Parte."; es decir mediante un Convenio Modificatorio.

En este sentido , nos permitimos indicar las razones por las cuales se deberá proceder a realizar el Convenio Modificatorio en relación a tres puntos , los cuales se citan a continuación :

A. Cambio en los porcentajes de la frecuencia de pagos.
B. Frecuencia de monitoreo de recursos hídricos.
C. Cambio de actividades en el monitoreo de recursos hídricos
D. Programa de Generación de empleos en el área de influencia del proyecto.

Cambio en los porcentajes de la frecuencia de pagos: En relación al primer punto sobre los cambios de los porcentajes de pago se recomienda debido al cambio en el aumento de la frecuencia del monitoreo de recursos hídricos en base a recomendaciones técnicas .Indicar que, según los términos de referencia del contrato actual ,se establece una frecuencia trimestral de monitoreo de parámetros hidrológicos lo cual se traduce en mayores actividades al disminuir la frecuencia las cuales incluyen un aumento del movimiento de logística y mayor tiempo de disponibilidad de los especialistas para el servicio en campo y gabinete.

En la siguiente tabla se observan los porcentajes de pagos establecidos según contrato la cual corresponde a la columna 4 (acorde a las CEC 41.2 de cronograma de pagos) y la propuesta de cambio se observa en la columna 5.

Como se aprecia ,no se observan cambios al monto total que se mantiene en 2.759.000.000 Gs incluido impuestos según las CEC 38.1 del contrato , un plazo de 40 meses desde la orden de proceder que ha sido el 5/08/20 según NOTA DCV N° 1478/2020 acorde a las CEC 13.1 , ni cantidad de informes.

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

Abg. Elías González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Abg. CARLOS E. PARIÑA RUIZ DÍAZ
Coordinación de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

DAJ N° 5320/2022

1	2	3	4	5	6	7	8	9
Mes desde la orden de inicio	Pagos	Productos	% de pago contractual	% de pago con CM	Fechas	Monto de las Cuotas	Totales Anuales	Situación
1	1	Informe Inicial	20%	20%	oct-20	₲ 551.800.000		Cobrado
4	2	Informe Trimestral 1	6%	6%	dic-20	₲ 165.540.000		Cobrado
7	3	Informe Trimestral 2	6%	6%	mar-21	₲ 165.540.000		Cobrado
10	4	Informe Trimestral 3	6%	6%	jun-21	₲ 165.540.000		Cobrado
13	5	Informe Trimestral 4	6%	6%	sept-21	₲ 165.540.000		Cobrado
16	6	Informe Trimestral 5	6%	6%	dic-21	₲ 165.540.000	₲ 1.379.500.000	Cobrado
19	7	Informe Trimestral 6	6%	6%	mar-22	₲ 165.540.000		Cobrado
22	8	Informe Trimestral 7	6%	6%	jun-22	₲ 165.540.000		Cobrado
25	9	Informe Trimestral 8	6%	14,34%	sept-22	₲ 396.640.600		
28	10	Informe Trimestral 9	6%	14,34%	dic-22	₲ 396.640.600	₲ 1.122.361.200	
31	11	Informe Trimestral 10	6%	2,21%	mar-23	₲ 60.973.900		
34	12	Informe Trimestral 11	6%	2,21%	jun-23	₲ 60.973.900		
37	13	Informe Trimestral 12	6%	2,21%	sept-23	₲ 60.973.900		
40	14	Informe Final	8%	2,95%	nov -23	₲ 74.217.100	₲ 257.138.800	
							₲ 2.759.000.000	

Frecuencia de monitoreo de recursos hídricos: Con respecto a los cambios que se recomiendan en relación a la frecuencia del monitoreo de recursos hídricos que de trimestral pasaría a bimestral, se justifica desde el punto de vista técnico, indicando que lo ideal para la adecuada medición periódica, sistemática de variables, tendencias o cambios en un sistema a través del tiempo, es aceptable mediciones hasta bimestrales, menores frecuencias no serían adecuadas en virtud de otros parámetros climáticos que inciden en los parámetros hidrológicos que son mejor medidas y representadas con frecuencias más espaciadas hasta dos meses considerando las estacionalidades.

Adicional a lo mencionado, es importante resaltar que el plazo máximo para la culminación de los servicios de consultoría sería noviembre de 2023, lo cual implicaría que, con mediciones bimestrales , la última campaña que corresponde a la campaña 12,sería en agosto de 2023 y en caso de mantener trimestral las mediciones terminarían en mayo de 2024 muy fuera del plazo de la vigencia del contrato.

Como se observa en el siguiente cuadro , a la fecha se cuenta con tres campañas realizadas , lo cual implica que para el Convenio Modificatorio se debería considerar desde la cuarta campaña como bimestral.

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

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Abg. CARLOS E. PARIÑA RUIZ DIAZ
Coordinador de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

Campañas	Bimestral	Trimestral
1 campaña	1/9/2021	1/10/2021
2 campaña	30/11/2021	30/12/2021
3 campaña	28/2/2022	28/2/2022
4 campaña	29/4/2022	29/5/2022
5 campaña	28/6/2022	27/8/2022
6 campaña	27/8/2022	25/11/2022
7 campaña	26/10/2022	23/2/2023
8 campaña	25/12/2022	24/5/2023
9 campaña	23/2/2023	22/8/2023
10 campaña	24/4/2023	20/11/2023
11 campaña	23/6/2023	18/2/2024
12 campaña (final)	22/8/2023	18/5/2024

No menos importante, considerar que la orden de inicio para el presente contrato se ha dado el 5 de agosto de 2020 en plena pandemia por el Covid -19, lo cual se ha traducido en una fuerza mayor debido a las restricciones de movilización en algunos departamentos del país por la cuarentena decretada por el Gobierno , lo que ha atrasado el inicio de la primera campaña.

A continuación, se observa el cuadro de frecuencias recomendado para el Convenio Modificatorio para este punto en particular.

Campaña 1	Campaña 2	Campaña 3	Campaña 4	Campaña 5	Campaña 6	Campaña 7	Campaña 8	Campaña 9	Campaña 10	Campaña 11	Campaña 12
sept-21	dic-21	Feb -22	Abr -22	Jun-22	ago-22	oct-22	Dic -22	Feb -23	abril-23	Jun -23	Ago -23

Cambio de actividades en el monitoreo de recursos hídricos: En cumplimiento a la Resolución DGCCARN A.A. N° 2011/2022 por la cual se Aprueba el informe de Auditoría Ambiental y Ajuste de PGA, se recomienda el cambio de la actividad de medición diaria de nivel de agua, que desde el punto de vista técnico no contribuye al objetivo de monitorear los impactos de la construcción de la ruta sobre los recursos hídricos, siendo que el régimen hidrológico de la cuenca y el aumento de caudales no dependen de la construcción de la vía proyectada que los cruza, la medición de caudales a nivel diario no permitirá monitorear impactos que puedan generarse a raíz de la obra. Y más aún si no se cuentan con mediciones previas a la construcción de la ruta proyectada en periodos de tiempo suficientemente extensos.

Lo expuesto anteriormente es aplicable exclusivamente a la medición de niveles, no de caudales. La medición diaria de niveles permite conocer la altura del agua, la cual es un reflejo del comportamiento general de lo que sucede en toda la cuenca. La medición de caudales sigue siendo necesaria para vincular la concentración de sedimentos y otros posibles contaminantes.

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

Ing. Elías González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Abg. CARLOS E. FARIÑA RUIZ DIAZ
Coordinación de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

DAJ N° 5320/2022

Por lo expuesto, se sustituye la instalación de reglas limnimétricas para la medición diaria de niveles de agua por los siguientes productos:

a. Elaboración de modelo de TdR para monitoreo de recursos hídricos en obras viales.
b. Elaboración de propuestas de normativa para diseño de obras de drenaje.
c. Análisis de resultados de monitoreo de recursos hídricos

Programa de Generación de empleos en el área de influencia del proyecto: A la fecha se encuentran culminados los contratos con las empresas de mantenimiento y microempresarios que fueran parte de la Operación 1084 en el departamento de Caazapá.

Dichas actividades que son parte del contrato actualmente ,consisten en realizar la socialización y capacitación a las microempresas del convenio de referencia, en los distritos donde se encuentran las mismas, que son:Tavai- Abaí- Yuty- Buena Vista-San Juan Nepomuceno-General Higinio Morínigo-. Caazapá- Moisés Bertoni-Yegros-Maciel y al menos 1 seminario por distritos donde se encuentran las microempresas sobre temas ambientales con entrega de guías y especificaciones técnicas socioambientales.

Como se observa, los distritos en los cuales se deberá realizar las capacitaciones a la fecha no cuentan con empresas del convenio de mantenimiento, ni microempresarios.

Con lo antes mencionado,

Es por ello que se sugiere modificar el producto a:

- Capacitar a hombres y mujeres en aspectos socioambientales relacionado a la ejecución de servicio de mantenimiento vial rutinario.
- Entrega de guías y especificaciones ambientales a todos los participantes.

- Capacitar a mujeres y hombres en temas relacionados a los procesos básicos para la conformación de microempresarios para los programas de mantenimiento vial rutinario.
- Los talleres serán en las 4 ciudades más grandes que son Caazapá-Yuti- Tavai y San Juan Nepomuceno, lo cual se traduce en que los otros distritos serán invitados pero los talleres serán realizados en las ciudades mencionadas.

Las modificaciones al programa mencionado no supondrán cambios en el costo del contrato.

Para todos los casos el Convenio Modificatorio no supondría aumentos y disminución del monto del contrato, aumento o disminución del plazo total , tampoco suponen alteración en los plazos de entrega de informes que se mantiene de forma trimestral de acuerdo a las condiciones actuales del contrato, los cambios serán en las variaciones de los porcentajes de las cuotas restantes a ser pagados ,frecuencia de las actividades de monitoreo de recursos hídricos y definición más clara de los objetivos programa de generación de empleos en el área de influencia del proyecto acorde los mejores resultados .

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

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Abg. CARLOS E. [illegible] RUIZ DÍAZ
Coordinador de Contratos, Convenios y Juicios
DAJ - MOPC

DAJ N° 5320/2022

Por ende, la Dirección de Caminos Vecinales recomienda la aprobación de la propuesta de Convenio Modificatorio N° 1 y; remite los documentos a consideración para su gestión a través de las instancias pertinentes.

Por lo expuesto, mediante Nota O-CSC/CPR-1795/2022 de fecha 18 de agosto de 2022, el Banco Interamericano de Desarrollo manifiesta cuanto sigue:

Recibimos la nota DCV Nº 2547/2022 en fecha 12 de agosto de 2022, mediante la cual se solicita la no objeción del Banco al Convenio Modificatorio Nº 1 del contrato suscrito con el Consorcio ICAEM, en el marco de la *"Consultoría de Implementación del Plan de Gestión Ambiental y Social del Programa"*, financiado por Programa indicado en la referencia.

Al respecto, luego de analizar la documentación presentada, le informamos que el Banco no tiene objeciones que formular al borrador del Convenio Modificatorio Nº 1 a suscribir con el Consorcio ICAEM que implica una modificación de los Términos de Referencia y de las CEC 41.2 del programa de pagos, manteniéndose sin modificaciones el monto total y plazo vigente. No obstante lo anterior, hacemos notar que el vencimiento del plazo de contrato va más allá del plazo de ultimo desembolso del Programa, por lo que pedimos realizar las gestiones que correspondan para garantizar la ejecución del contrato.

Asimismo, solicitamos a la DCV que, a la finalización del presente contrato, junto con el informe final de consultoría se remita al Banco una copia de todos los productos y materiales que ICAEM utilizó en los talleres de capacitación.

Finalmente, quedamos a la espera de una copia del respectivo Convenio debidamente firmado, para proceder al registro correspondiente.

La no objeción mencionada se refiere únicamente a la compatibilidad del procedimiento utilizado con las políticas del Banco y no constituye un compromiso efectivo de desembolsar recursos del financiamiento, en tanto no se cumplan todos los requisitos del mismo.

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 modifica la Cláusula 41.2 de las CEC – cronograma de pagos del Contrato y ajuste en los términos de referencia de dos programas, lo que no representa modificaciones del monto y plazo contractual, respecto al Contrato SG Ministro N° 249/2020 suscripto con el Consorcio ICAEM, en el marco del Llamado MOPC N° 30/2017 "Servicios de Consultoría para la Implantación del Plan de Gestión Ambiental y Social. Programa de Mejoramiento de Caminos Vecinales de la Región Oriental". ID N° 334.491, de conformidad a lo establecido en las cláusulas del contrato traídas a colación precedentemente y en concordancia a las políticas del Banco Interamericano del Desarrollo y, en especial, con la Ley de préstamo N° 5519/15.

Así también, se advierte que en ocasión de suscripción del Convenio Modificatorio N° 1, el Consorcio ICAEM, deberá contar con las garantías contractuales vigentes y, a fin de poseer la cobertura correspondiente.

Finalmente, se aclara 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

Abg. CARLOS E. FARIÑA RUIZ DÍAZ
Coordinación de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC