DAJ N° 2185/2021 y 1490/2021

DICTAMÉN D.A.J. N° 1027 del 20 de Mayo de 2021.-

REF.: Llamado MOPC LPN N° 17/2020 "ADQUISICIÓN DE ARTÍCULOS DE FERRETERÍA Y ELECTRICIDAD", ID N° 377.259. Contrato SG Ministro N° 529/2020, suscripto con la empresa FERRETOTAL - Convenio Modificatorio N° 1. -

SRTA. LINCY LUCENA, DIRECTORA
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre el convenio modificatorio y la resolución respectiva.

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

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

ANTECEDENTES

[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.

Abog. Blas González
Encargado de Despacho
Res. MOPC N° 515 2021

12 Doce

DAJ N° 2185/2021 y 1490/2021

1. Memorándum A.A.C. N° 36/2021 del Área de Administración de Contratos (04/05/2021)
2. Memorándum UOC N° 641/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (23/03/2021)
3. Memorándum A.A.C N° 31/2021 del Área de Administración de Contratos (16/03/2021)
4. Borrador de Convenio Modificatorio N° 1
5. Proyecto de Resolución Ministerial
6. Nota de la empresa FERRETOTAL, (MEU N° 11725 – 16/03/2021)
7. Nota DBS N° 78/2021 de la Dirección de Bienes y Suministros (16/03/2021)

NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato SG Ministro N° 529/2020 (17/12/2020)

   – Convenios Modificatorios. *"La Contratante podrá acordar modificaciones al contrato conforme al artículo N° 63 de la Ley N° 2051/2003". -*

2. **Resolución de Contratos Abiertos:** Resolución DNCP N° 4576/2020 " *Por la cual se establecen directrices relativas a la aplicación de la modalidad de Contrato Abierto en los procedimientos de contratación regidos por la LEY N° 2051/03.*"

   – Artículo 9°. Modificaciones Contractuales. *Las modificaciones a ser introducidas a los Contratos Abiertos con posterioridad a su suscripción se regirán por las disposiciones contenidas en los Artículos 62 y 63 de la Ley 2051/03, atendiendo a las siguientes reglas: ...c) El aumento del 20% bajo el amparo del Artículo 63 será aplicable a cada ítem o sub-ítem por separado"*

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

- Artículo 63 "*Las Unidades Operativas de Contratación (UOC) podrán, dentro de su presupuesto aprobado y disponible, bajo su responsabilidad y por razones fundadas y explícitas, acordar el incremento en la cantidad de bienes solicitados mediante modificaciones a sus contratos vigentes, dentro de los doce meses posteriores a su firma, siempre que el monto total de las modificaciones no rebase, en conjunto, el veinte por ciento del monto o cantidad de los conceptos y volúmenes establecidos originalmente en los mismos y el precio unitario de los bienes sea igual al pactado originalmente, pudiéndose aplicar los ajustes de precios de conformidad con las fórmulas establecidas en los pliegos concursales respectivos...Tratándose de contratos en los que se incluyan bienes o servicios de diferentes características, el porcentaje se aplicará para cada partida o concepto de los bienes o servicios de que*

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

Abg. Blás González
Encargado de Despacho
Reg. MOPC N° 1.202

Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción
www.mopc.gov.py

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Tel: (+595 21) 4149 621

se trate…Cualquier modificación a los contratos deberá formalizarse por escrito por parte de las contratantes y los instrumentos legales respectivos serán suscritos por el funcionario o empleado público que lo haya hecho en el contrato original o quien lo sustituya o esté facultado para ello…Queda prohibido realizar modificaciones contractuales que se refieran a precios, anticipos, pagos progresivos, especificaciones y, en general, cualquier cambio que implique otorgar condiciones más ventajosas a un proveedor comparadas con las establecidas originalmente…No podrá utilizarse el procedimiento descrito en este artículo, cuando el monto total supere los umbrales fijados para el llamado a licitación pública".

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 Publicas y Comunicaciones son, entre otras las de: …i) Representar administrativamente al Ministerio: ordenar gastos: firmar contratos relacionados con asuntos propios de la Cartera…*".

CONSIDERACIONES

Primeramente, por Nota DBS N° 78/2021 de fecha 16 de marzo de 2021, la Dirección de Bienes y Suministros solicita a la empresa Ferretotal su conformidad a la ampliación del 20% del contrato, de manera a proseguir con los trámites correspondientes. -

Al respecto, la empresa FERRETOTAL, por Nota ingresada mediante expediente con MEU N° 11725 de fecha 16 de marzo de 2021, expresa que; "*…estamos plenamente de acuerdo con la ampliación del 20 % del contrato de referencia, cuyo monto asciende a Gs. 60.000.000 (guaraníes sesenta millones)*"

Por su parte, por Memorándum A.A.C N° 31 de fecha 16 de marzo de 2021, el Área de Administración de Contratos informa:

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

Abg. Blas González
Encargado de Despacho
Res. MOPC N° [illegible]/2021

Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción
www.mopc.gov.py

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Tel: (+595 21) 4149 621

11 (Once).

DAJ N° 2185/2021 y 1490/2021

Al respecto, se solicita la ampliación por monto del Contrato de Gs. 60.000.000 (guaraníes sesenta millones), lo cual es equivalente al 20% del monto total de los lotes 1 y 2 del mismo, para el efecto se adjunta la nota de conformidad de la empresa presentada bajo el Expediente **MEU N° 11725/2021**.

Asimismo, se remite el cuadro de ejecución de dicho contrato:

EMPRESA	LOTE	MONTO MINIMO	MONTO MAXIMO	EJECUTADO POR LOTE	PORCENTAJE % EJECUCION	SALDO CONTRATO	AMPLIACION 20%
FERRETOTAL	1	50.000.000	100.000.000	67.000.000	67%	33.000.000	20.000.000
	2	100.000.000	200.000.000	148.000.000	74%	52.000.000	40.000.000
TOTALES		**150.000.000**	**300.000.000**	**215.000.000**	**71,66%**	**85.000.000**	**60.000.000**

Se eleva dicha solicitud, considerando que resulta necesaria la ampliación del monto contractual, considerando que actualmente el saldo actual de los lotes del contrato de referencia resultara insuficiente para cubrir con las necesidades que cuenta la institución, razón por la cual se recomienda proseguir los trámites correspondientes.

Por lo expuesto, se indica la estructura programática de manera a emitir el Certificado de Disponibilidad Presupuestaria en las siguientes líneas 01-01-01 OG 343 FF 10-1 por Gs. 20.000.000; 01-01-01 OG 394 FF 10-1 por Gs. 40.000.000 y en total **Gs. 60.000.000**.-

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 aumenta la suma de Gs. 20.000.000 (guaraníes veinte millones) equivalente al 20 % del monto máximo para el Lote 1; y la suma de Gs. 40.000.000 (guaraníes cuarenta millones) equivalente al 20 % del monto máximo para el Lote 2, del Contrato SG Ministro N° 529/2020 suscripto con la empresa FERRETOTAL en el marco del Llamado MOPC LPN N° 17/2020 "ADQUISICIÓN DE ARTÍCULOS DE FERRETERÍA Y ELECTRICIDAD", ID N° 377.259, de conformidad a lo establecido en las cláusulas de las condiciones generales del contrato y en concordancia con la Resolución DNCP N° 4576/2020.

Así también, se advierte que en ocasión de suscripción del Convenio Modificatorio N° 1, la empresa FERRETOTAL, deberá contar con las garantías contractuales vigentes y, a fin de poseer cobertura por el monto que corresponde al incremento, disponer la ampliación correspondiente 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].

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

Abg. Blás González
Encargado de Despacho
Res. MOPC N° ___ 202__

[3] Ley N° 1535/99 "*DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA DEL ESTADO*", Artículo 83.- Infracciones:

Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción
www.mopc.gov.py

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Tel: (+595 21) 4149 621

DAJ N° 2185/2021 y 1490/2021

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. Blás González
Encargado de Despacho
Res. MOPC N° 85 /2021

DIRECCION DE ASUNTOS JURIDICOS
MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS

"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.

Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción
www.mopc.gov.py

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Tel: (+595 21) 4149 621

doC Dict.