DICTAMEN D.A.J. Nº 2854 del 23 de diciembre de 2021.-

DAJ Nº 6238/2021

REF.: Llamado MOPC N° 150/2019 "Licitación Pública Nacional para la Rehabilitación y Pavimentación de varios Tramos de la Región Oriental – 6ta. Tanda – Tramo: San José de los Arroyos – Tebicuary, ID N° 369.879. Contrato S.G. Ministro N° 125/2020, suscripto con el CONSORCIO YHACA – Convenio Modificatorio N° 2. MEU N° 35.677/2021. –

SRTA. LINCY LUCENA, DIRECTORA
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre la procedencia del convenio modificatorio Nº 2 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.

[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.

Ma. Belen Leiva Rios
Abogada
C.I. Nº 45.903

Abg. Blas González Galeano
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

II. ANTECEDENTES

1. Nota DV N° 1281/2021 del Director de Vialidad (19/08/2021)
2. Memorándum UOC N° 3536/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (23/11/2021)
3. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 160/2021 (17/11/2021)
4. Memorándum UOC N° 3457/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (16/11/2021)
5. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías (16/11/2021)
6. Memorándum DAV N° 1217/2021 del Departamento de Administración Vial de la Dirección de Vialidad (12/11/2021)
7. Memorándum D.E. N° 974/2021 del Departamento de Ejecución (10/11/2021)
8. Informe Técnico del Departamento de Ejecución – Dirección de Vialidad (10/11/2021)
9. Proyecto de Resolución Ministerial
10. Borrador de Convenio Modificatorio N° 2
11. Memorándum del Fiscal de Obras (01/09/2021)
12. Expediente MEU N° 35.677/2021 – Nota del Representante Legal del CONSORCIO YHACA (31/08/2021)
13. Documentación Técnica del Convenio Modificatorio N° 2

III. NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato SG Ministro N° 125/2020** (28/04/2020)

- **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"*
- **19. CGC. Obras o trabajos no previstos. 19.1.** *"Si fuere necesario realizar trabajos complementarios que no se hallen previstos en el contrato original, éstos serán acordados entre las partes previa firma de un convenio modificatorio de acuerdo a lo establecido en el artículo 62 de la Ley N° 2051/03".*
- **20. CGC. 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".*
- **23. CGC. Prórroga de los plazos de ejecución. 23.1.** *"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"*
- **23.2 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".*

Ma. Belen Leiva Ríos
Abogada
C.S.J. Nº 45.903

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

- **25. CGC. Inclemencias climáticas. 25.1,** *"En caso de inclemencias climáticas que ocasionen una suspensión de los trabajos en el sitio de las obras, los plazos de ejecución de las obras se prorrogarán por el plazo que la convocante considere para el otorgamiento del mismo".*

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 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...*".

Ma. Belén Leiva Ríos
Abogada
Matr. C.S.J. Nº 45.903

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos

IV. CONSIDERACIONES

Mediante Nota ingresada como expediente MEU N° 35.677/2021 en fecha 31 de agosto de 2021, el Consorcio Yhaca presenta la propuesta del Convenio Modificatorio N° 2, con las documentaciones técnicas correspondientes, en las cuales se expone el Alcance y Justificaciones de las principales modificaciones: *"...El presente Convenio Modificatorio N° 2 surge con el objeto de realizar modificaciones en las cantidades previstas en el Convenio Modificatorio N° 1.*

Se ajustan a las cantidades de los rubros indicados en la planilla comparativa de cantidades y precios y en las de cómputo métrico.

Se agregan los ítems Dren Profundo y Loseta de H°A° para Accesos a Propiedades y se modifica las EETT del rubro Accesos a Propiedades.

Por ello se propone en el presente Convenio Modificatorio adecuar dichas cantidades por lo manifestado anteriormente..."

Con relación a lo mencionado, por Memorándum con fecha 01 de setiembre de 2021, el Fiscal de Obra, Ing. Alejandro Oscar Castro Cuellar, remite el siguiente Informe Técnico:

El convenio Modificatorio Nº 2 de la Obra de Referencia, se elabora en atención luego de realizar los relevamientos realizados en forma conjunta con la contratista y la fiscalización en toda la traza para la ejecución de los trabajos.

Como resultado de dicho relevamiento, se pudieron observar que algunas cantidades previstas en los ítems contractuales no están de acorde a las necesarias para ejecutar la obra en su totalidad.

El presente Convenio Modificatorio Nº 2 surge con el objeto de realizar modificaciones en las cantidades previstas en el Convenio Modificatorio nº 1. Se ajustan las cantidades de los rubros indicados en la planilla comparativa de cantidades y precios y en las de cómputo métrico.

Se agregan los ítems de Dren Profundo y loseta de HºAº para Acceso a Propiedades y se modifica las EETT del rubro Accesos a Propiedades.

El presente Convenio Modificatorio Nº 2, no varía el monto de obra fijado en el Convenio Modificatorio Nº1, el cual es de Gs. 49.367.405.718 (Guaraníes, cuarenta y nueve mil trescientos sesenta y siete millones cuatrocientos cinco mil setecientos diez y ocho) IVA incluido que representó un incremento de Gs. 8.227.898.515 (Guaraníes, ocho mil doscientos veinte y siete millones ochocientos noventa y ocho mil quinientos quince) IVA incluido y un porcentaje total de 120,00%, respecto al monto del contrato original de Gs. 41.139.507.203 (Guaraníes, cuarenta y un mil ciento treinta y nueve millones quinientos siete mil doscientos tres) IVA incluido.

Con la aprobación del Convenio Modificatorio Nº1 se fijó la fecha de conclusión de la obra el 9 de agosto de 2021. Con el presente convenio nº 2 existe una prórroga del plazo contractual vigente de 42 días (cuarenta y dos) días por lluvias y consecuencias que abarco el periodo comprendido del 29/05/2020 hasta el 31/07/2021 otorgada a través de la Nota DV Nº 1.281/21, quedando como nueva fecha de finalización de la obra el 19 de septiembre de 2021.

Ma. Belén Leiva Ríos
Abogada
C.S.J. Nº 45.903

Abg. Elías González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

56 (Cincuenta y seis)

Ministerio de OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES

GOBIERNO NACIONAL

Paraguay de la gente

DAJ N° 6238/2021

Al respecto:

Inicio de Obra:	29 de mayo de 2020
Plazo Contractual:	12 meses, 29 de mayo de 2021
Incremento C.M. N°1:	71 días
	(12 meses x 119,82%= 2,3784 meses
	2,3784 x 30 días = 71 días)
Finalización del Plazo según C.M. N°1:	8 de agosto de 2021.
Finalización del Plazo según C.M. N° 2:	19 de septiembre de 2021.

Se informa que han sido revisados los formularios de análisis de precios unitarios de los ítems nuevos del presente convenio modificatorio, verificándose que:

- no existe variación de los precios de los equipos, mano de obra, e insumos ya consignados en la oferta.

- los rendimientos de los equipos, la cantidad de mano de obra, los rendimientos de los insumos y las distancias de transporte se ajustan a la realidad de los trabajos a ser ejecutados.

- al costo directo total fue aplicado el mismo coeficiente de gastos generales, beneficios e impuestos que fueron utilizados en la oferta.

Por lo expuesto precedentemente, esta Fiscalización considera razonable los precios unitarios propuestos para los ítems nuevos incorporados en el presente convenio Modificatorio sugiriendo su aprobación.

Atentamente,

Ing. Alejandro Castro Cuellar
Fiscal de Obra – M.O.P.C.

Así también, el Informe Técnico del Departamento de Ejecución de la Dirección de Vialidad, en fecha 10 de noviembre de 2021, indica:

El Consorcio YHACA contratista de la Obra, a través de la nota de fecha 30/08/2021 eleva a consideración de la Dirección de Vialidad la propuesta del Convenio Modificatorio de Obra N°02 de la obra de **REAHABILTACIÓN Y PAVIMENTACIÓN ASFÁLTICA DE VARIOS TRAMOS DE LA REGIÓN ORIENTAL – 6TA TANDA – DIRECCIÓN DE VIALIDAD" TRAMO: SAN JOSÉ DE LOS ARROYOS TEBICUARY (PROG. 17+000 – PROG. 28+290)**, que propone implementar en la obra. A través de dicha nota, se adjunta la documentación técnica correspondiente al Convenio Modificatorio de Obra N° 02 debidamente suscrito por los representantes del contratista y de la fiscalización, en prueba de conformidad y solicita continuar los trámites para su aprobación.

El Fiscal de la Obra, según memorándum de fecha 01/09/2021 presenta su informe, a través del cual justifica la implementación de los trabajos incluidos en dicho convenio modificatorio N° 02, por lo que manifiesta su conformidad suscribiendo el mismo, e informa además que han sido revisados los formularios de análisis de precios unitarios de los ítems nuevos del presente convenio modificatorio, así como también los ajustes de cantidades y montos propuestos, los cuales se encuentran correctos y en correspondencia con las necesidades reales de la obra, sugiriendo su aprobación.

El monto contractual vigente que fuera aprobado en el Convenio Modificatorio N°01 y que asciende a la suma de Gs.49.367.405.718 (Guaraníes cuarenta y nueve mil trescientos sesenta y siete millones cuatrocientos cinco mil setecientos diez y ocho) IVA Incluido, que representa un incremento de Gs.8.227.898.515 (Guaraníes ocho mil doscientos veinte y siete millones ochocientos noventa y ocho mil quinientos quince) IVA Incluido y un porcentaje total de 20,00% respecto al monto del contrato original de Gs.41.139.507.203 (Guaraníes cuarenta y un mil ciento treinta y nueve millones quinientos siete mil doscientos tres) IVA Incluido, no varía en el presente Convenio Modificatorio N°2.

El plazo de ejecución contractual de la Obra de 12 (doce) meses, contados a partir del 29 de Mayo de 2020 (Orden de Inicio) tiene como fecha de terminación contractual original el 29 de Mayo de 2021, conforme a la documentación técnica presentada.

Ma. Belén Leiva Ríos
Abogada
Mat. C.S.J. Nº 45.908

DAJ N° 6238/2021

Con la aprobación del Convenio Modificatorio N°01 se fijó la fecha de conclusión de obra el 08 de agosto del 2021. Con el presente Convenio Modificatorio N°02 existe una prórroga del plazo contractual vigente de 42 (cuarenta y dos) días por lluvias y sus consecuencias que abarco el periodo comprendido del 29/05/20 hasta el 31/07/21 otorgada a través de la Nota DV N°1.281/21, quedando como nueva fecha de finalización de obra el 19 de setiembre del 2021.

En conclusión, luego de analizado y verificado todos los puntos señalados y conforme al informe del fiscal de la obra, el Dpto. de Ejecución manifiesta su conformidad, considerando que no implican ni se otorgan condiciones más favorables al contratista, por lo que se recomienda a la Dirección de Vialidad proseguir con los tramites de aprobación del Convenio Modificatorio de Obra N° 02.

ING. PABLINA BALBUENA
Defa Int. del Departamento de Ejecución

Por lo que, la Dirección de Vialidad ha providenciado cuanto sigue:

Se ha revisado el Informe técnico de la fiscalización y del Departamento de Ejecución, donde se constata que la propuesta de Convenio Modificatorio de Obra N° 02 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 manifiesta que no tiene objeciones a la propuesta de Convenio Modificatorio de Obra N° 02 y remite los documentos al Viceministro de Obras, Públicas y Comunicaciones para su gestión a través de las instancias pertinentes.

ING. RODOLFO SEGOVIA
Director de Vialidad

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° 160/2021, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna en fecha 17 de noviembre de 2021, manifiesta:

7.2- EL CONVENIO MODIFICATORIO N° 2, CONTEMPLA UN AUMENTO EN EL MONTO DEL CONTRATO

El Convenio Modificatorio N° 2, no modifica el Monto del Contrato aprobado por el Convenio Modificatorio N° 1 de **Gs. 8.227.898.515 (Guaraníes, ocho mil doscientos veintisiete millones, ochocientos noventa y ocho mil, quinientos quince)**, equivalente al **20,00%** del Contrato Original.-

Descripción	Monto Total Gs. IVA incluido	Variación Porcentual
Monto Contractual	41.139.507.203	100
Convenio Modificatorio N° 1	8.227.898.515	20,00
Convenio Modificatorio N° 2	0	0
Contractual + C.M. N° 1 + C.M. N° 2	49.367.405.718	120,00

En tal sentido, la Dirección de Auditoría Interna concluye: *"...corresponde la prosecución de los trámites administrativos al proyecto de Convenio Modificatorio N° 2, del CONTRATO S.G. MINISTRO N° 125/2.020, del LLAMADO MOPC N° 150/2.019 "Rehabilitación y Pavimentación Asfáltica de Varios Tramos de la Región Oriental 6° Tanda. Tramo: San José de los Arroyos – Tebicuary". Las modificaciones introducidas se encuentran respaldadas en los Informes Técnicos del Departamento de Ejecución – Dirección de Vialidad (Folios 38-39) y de la Fiscalización de Obras (Folio N° 32-33)".*

Ab. Belén Leiva Ríos
Abogada
C.S.J. Nº 45.985

Ab. Blás 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° 2, por el cual, se prorroga 42 (cuarenta y dos) días el plazo de ejecución de las obras por caso de fuerza mayor, siendo la nueva fecha de finalización del plazo de ejecución el 19 de setiembre de 2021, en cuanto al monto contractual, el mismo no sufre modificaciones, respecto al Contrato SG Ministro N° 125/2020 suscripto con el CONSORCIO YHACA en el marco del Llamado MOPC N° 150/2019 "Licitación Pública Nacional para la Rehabilitación y Pavimentación de varios Tramos de la Región Oriental – 6ta. Tanda – Tramo: San José de los Arroyos – Tebicuary, ID N° 369.879, 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° 2, el CONSORCIO YHACA, 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,

Ma. Belén Leiva Ríos
Abogada
Mat. C.S.J. N° 45.903

Abg. Carlos 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.

M.O.P.C. - UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACION

RECIBIDO POR: Hugo A

HORA: 08:50

- ☐ DIRECCION ADJUNTA
- ☐ UNIDAD JURIDICA
- ☐ EVALUACION DE OFERTAS

COORDINACION C ☐ P ☐

- ☐ DPTO. DE GARANTÍAS
- ☑ DPTO. DE CONTRATOS
- ☐ DPTO. INTERNACIONALES Y EXCEPCION
- ☐ DPTO. LICITACIONES NACIONALES
- ☐ DPTO. CONTRATACION DIRECTA
- ☐ DPTO. DE PROGRAMACION
- ☐ DPTO. DE ADJUDICACIONES
- ☐ SECRETARIA
- ☐ MESA DE ENTRADA

FECHA: 27/12/21