DICTAMEN D.A.J. Nº 1033 del 28 de Agosto de 2020.-

REF.: DAJ N° 2845/2020 - Llamado MOPC N° 71/2019 TRABAJOS DE RESTAURACION EN EL SECTOR DE LA SACRISTIA Y OBRAS EXTERIORES DE LA IGLESIA DE SAN BUENAVENTURA DE LA CIUDAD DE YAGUARON. LOTE 2. ID N° 304801. Contrato SG Ministro N° 472/2019 suscripto con la empresa COLONIAL S.A. - 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, y analizada la misma esta Dirección considera:

ANTECEDENTES

1. Memorándum UOC N° 2133/20 de la Unidad Operativa de Contratación (10/08/20)
2. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 115/2020 de la Dirección de Auditoria Interna (07/08/2020)
3. Memorandum UOC N° 2110/2020 de la Unidad Operativa de Contratación (06/08/2020)
4. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías (27/02/2020)
5. Póliza
6. Formulario de Control de Convenios Modificatorios / Reajustes / Intereses Moratorios
7. Memorandum DOP-D.E. y C. N° 091/2020 del Departamento de Evaluación y Control de la Dirección de Obras Públicas (28/07/2020)
8. Hoja de Control
9. Informe Técnico del Fiscal de Obra MOPC, Ing. Eladio Meza Brítez (22/07/2020)
10. Informe Técnico Fiscalización de Obra del Fiscal de Obras – MOPC/DOP y del Departamento de Evaluación y Control DOP – MOPC/DOP (22/07/2020)
11. Informe Fiscalización del Fiscal de Obras – MOPC/DOP y del Departamento de Evaluación y Control DOP – MOPC/DOP (27/07/2020)
12. Proyecto de Resolución
13. Borrador de Convenio Modificatorio N° 1
14. Memorandum ADM – DOP N° 63/2020 del Departamento Administrativo de la Dirección de Obras Públicas (17/07/2020)
15. Memorandum Fiscalización N° 112/2020 del Fiscal de Obra, Arq. Eladio Meza Britez (14/07/2020)
16. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías
17. Condiciones Generales del Contrato
18. Nota CLN N° 11/2020 de la Empresa COLONIAL S.A. – MEU N° 25841/2020 (25/06/2020)
19. Documentación Técnica – Convenio Modificatorio de Obra N° 01
20. Contrato S.G. MINISTRO N° 472/2019

NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato SG Ministro N° 472/19 (31/07/19)

- 4.3. CGC "*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*".

Abog. Ethel M. Díaz de Martínez
Encargada de Despacho
Dirección de Asuntos Jurídicos
MOPC

Griselda E. Delgado Licitra
Abogada
Mat. C.S.J. N° 10.780

132C ciento treinta y dos)

- 18.1 CGC *"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."*

- 19.1 CGC *"Cuando fuere necesario ampliar, modificar o complementar las obras 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."*

2. **Resolución de Convenios Modificatorios, Reajustes de Precios y otros:** Resolución DNCP N° 3136/2018 "*Por la cual se determinan criterios para la realización de Convenios Modificatorios y Reajustes de Precios Adjudicados y se establecen directrices para su comunicación a la DNCP*"

- Artículo 8° "*Entiéndase por modificación del monto, aquella introducida con el fin de modificar total o parcialmente, el monto del contrato, en su totalidad o en alguno de los ítems o sub ítems que lo componen, ampliándolo o disminuyéndolo*".

- Artículo 12° "*Cuando la modificación implique una ampliación del monto del contrato, la misma deberá respetar los límites establecidos en los Artículos 62° y 63° de la Ley N° 2051/03, según corresponda. Cuando se requiera la emisión de un Código de Contratación, como consecuencia de la modificación, deberá contar además con la disponibilidad presupuestaria que cubra el monto a ser ampliado, debiendo remitirse por medio del SICP el correspondiente Certificado de Disponibilidad Presupuestaria (CDP de Ampliación)*".

3. **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*".

4. **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*".

5. **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*".

Abog. Ethel M. Díaz de Martínez
Encargada de Despacho
Dirección de Asuntos Jurídicos

Griselda E. Bergamaschi
Abogada
Mat. C.S.J. N° 10.780

- 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

En fecha 25 de junio de 2020, la empresa presenta su propuesta de convenio modificatorio N° 01, en el cual informa: "*…presentar la planilla de trabajos no previstos al Contrato de la referencia, en virtud a la cláusula CGC 19. "Convenios Modificatorios" de las Condiciones Generales del Contrato, y a su vez solicitamos la aprobación de los mismos. …*".-

En virtud a ello, el Fiscal de Obras DOP-MOPC, mediante Informe Fiscalización de fecha 27 de julio de 2020, el Arq. Eladio Meza Britez, manifiesta que "*La Fiscalización de Obra ha analizado y verificado todos los documentos que hacen al Convenio Modificatorio de Obra N° 1 e informa que se encuentran correctos y en correspondencia con lo estipulado en el Contrato de Obra, por lo que se recomienda seguir con los trámites y remite este informe a su consideración.*"

Además, el informe ut supra mencionado informa que *"El Departamento de Evaluación y Control DOP-MOPC, ha verificado todos los documentos presentados por la Fiscalización por lo que recomienda seguir con los trámites y remite este informe a consideración de la dirección de Obras Públicas."*

Al respecto Informe Técnico Fiscalización de Obra del Fiscal de Obras – MOPC/DOP, Arq. Eladio Meza B. y del Departamento de Evaluación y Control DOP – MOPC/DOP, Arq. Blanca Romero de fecha 22 de julio de 2020, señala cuanto sigue:

"…El monto contractual original es de Gs. 1.963.500.496 (guaraníes Mil Novecientos Sesenta y Tres Millones, Quinientos Mil, Cuatrocientos Noventa y Seis) IVA incluido. El aumento sobre dicho monto contractual es de Gs. 347.086.024 IVA INCLUIDO (Trescientos Cuarenta y Siete Millones, Ocheta y Seis Mil, Veinte y Cuatro guaraníes) representando este monto un porcentaje de 17,68%, totalizando un monto de Gs. 2.310.586.520 (guaraníes Dos Mil Trescientos Diez Millones, Quinientos Ochenta y Seis Mil, Quinientos Veinte) IVA incluido. El presente Convenio Modificatorio N° 1 incrementa además el Plazo Contractual que es de 330 días en 58 días (cincuenta y ocho) días por aumento de más trabajos en Planilla, a ser contados a partir del final del Plazo de 330 días establecido."

Con relación a ello, la Dirección de Obras Públicas ha providenciado *"En base a lo señalado, esta Dirección recomienda proseguir con los trámites para la suscripción del Convenio Modificatorio N° 1 y remite los antecedentes a consideración del VICEMINISTRO DE OBRAS PUBLICAS Y COMUNICACIONES para su gestión a través de las instancias pertinentes."*

Así también, cabe mencionar que el presente dictamen no reemplaza el obligatorio parecer de la 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° 115/2020 de fecha 07/08/2020, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna, y que concluye *"En base al análisis documental realizado, se concluye que la solicitud de **Convenio Modificatorio N° 1**, corresponde a ajuste de las cantidades establecidas en los ítems de trabajo, en consecuencia aumenta el monto del contrato y el plazo de ejecución de la obra, que se enmarcan en lo dispuesto por el **Art. 62 de la Ley 2051/2003**. La justificación de las modificaciones del **Convenio Modificatorio N° 1**, se encuentran respaldadas en los **Informes Técnicos** de la Fiscalización de Obra **(Folios N° 117 y 118)** y del Informe Técnico del Departamento de Evaluación y Control-DOP **(Folios N° 114 al 116)**."*.-

Abog. Ana M. Díaz de Martínez
Encargada de Despacho
Dirección de Asuntos Jurídicos
MOPC

Griselda E. Delgado Licitra
Abogada
Mat. C.S.J. Nº 10.786

131 Ciento treinta y uno

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° 01, en el cual se incrementa el monto en, Gs. 347.086.024.- (Guaraníes Trescientos Cuarenta y Siete Millones, Ochenta y Seis Mil, Veinte y Cuatro) IVA incluido, que representa un aumento del 17,68 % respecto al monto del contrato original, así mismo se amplía en 58 días el plazo de ejecución, Contrato SG Ministro N° 472/2019,en el marco del llamado MOPC N° 71/2019 TRABAJOS DE RESTAURACION EN EL SECTOR DE LA SACRISTIA Y OBRAS EXTERIORES DE LA IGLESIA DE SAN BUENAVENTURA DE LA CIUDAD DE YAGUARON. LOTE 2. ID N° 304801 suscripto con la empresa COLONIAL S.A., 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 empresa COLONIAL S.A. deberá contar con las garantías contractuales vigentes y, a fin de poseer cobertura por la suma y periodo que corresponden al incremento, disponer la ampliación de monto 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[1].

Finalmente, se aclara que esta Dirección se limita a la verificación legal de los antecedentes obrantes en el expediente, quedando a cargo de la Unidad Administradora del Contrato, la justificación de los fundamentos técnicos que motivan la celebración del convenio modificatorio propuesto, así como los cálculos aritméticos detallados y sus resultados.

Atentamente.

Abog. Ethel M. Díaz de Martínez
Encargada de Despacho
Dirección de Asuntos Jurídicos
MOPC

Gricelda Delgado

Gricelda E. Delgado Licitra
Abogada
Mat. C.S.J. N° 10,780

[1] 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.