DICTAMEN UOC Nº 07/2022.

LLAMADO MOPC Nº 180/2019 – "LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL PARA LA FISCALIZACIÓN DE LA CONSTRUCCIÓN DE NUEVOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS - AD REFERENDUM AL PGN 2020, LOTE Nº 2: EMBOSCADA", CON ID Nº 371.055.

FIRMA ADJUDICADA: **CONSORCIO INGENIERIA CIVIL.**

Asunción, 22 de febrero del 2022.

A: ARNOLDO WIENS DURKSEN, MINISTRO

MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES.

Considerando el expediente presentado por la **Dirección de Obras Públicas**, en la cual solicita la suscripción del Convenio Modificatorio N° 01 al Contrato S.G. Ministro N° 278/2020, en el marco del **LLAMADO MOPC Nº 180/2019 – "LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL PARA LA FISCALIZACIÓN DE LA CONSTRUCCIÓN DE NUEVOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS - AD REFERENDUM AL PGN 2020, LOTE Nº 2: EMBOSCADA", CON ID Nº 371.055**, y adjudicada a la firma **CONSORCIO INGENIERIA CIVIL.**

Que, el presente Dictamen es elaborado teniendo en cuenta la **Resolución DNCP N° 5695/2019**, por la cual se establecen los requisitos para las comunicaciones de modificaciones a los Contratos, amparadas en las disposiciones contenidas en el Art. 55, inciso b) de Ley N° 2051/2003, de Contrataciones Públicas y su reglamentación vigente.

Como aclaración previa, debe señalarse que la administración del **Contrato S.G. Ministro N° 278/2020**, en virtud a las justificaciones elaboradas por la **Dirección de Obras Públicas**, que es la dependencia delegada por la Máxima Autoridad Ministerial para gestión, administración y ejecución del contrato. Por lo tanto, las consideraciones de carácter técnico y los fundamentos de la modificación solicitada por la dependencia antes referida son de atribución exclusiva de la misma y de las instancias intervinientes en la ejecución de dicho contrato.

I- ANTECEDENTES.

A través del **Memorándum DOP-DA Nº 45/2022**, de fecha 18 de febrero del 2022, la **Dirección de Obras Públicas**, explica los motivos que justifican el pedido de suscripción del Convenio Modificatorio N° 01, haciendo uso de la prerrogativa que le concede el Artículo 55, Inc. b), de la Ley Nº 2051/03 *"a modificar unilateralmente el Contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito…"; "…Las resoluciones adoptadas por las contratantes en ejercicio de estas prerrogativas, se ejecutarán de inmediato…"*, conforme a los requisitos establecidos en la Sección V – Interés Público, de la Resolución DNCP N° 5695/2019 "POR LA CUAL SE ESTABLECE EL MECANISMO PARA LA COMUNICACIÓN Y DIFUSIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN EN SUS DIFERENTES ETAPAS".

En la justificación técnica remitida, se detalla cuanto sigue:

a) Exposición acabada y circunstanciada de los motivos que justifican la modificación.

La modificación del contrato a través del Convenio Modificatorio N°1 se debe a que el contrato 278/2020 en cuestión tiene por objeto la "Fiscalización de la Construcción de Nuevos Establecimientos Penitenciarios", cuyo contrato de Construcción se vio prorrogado a través del Convenio Modificatorio N°4 por motivos de Inclemencias climáticas, fuerza mayor (falta de pago por parte de la Contratante por más de 4 meses), suspensión de obras a través de acta, falta de liberación del sitio de obras (para la construcción de la Planta de Tratamiento de Efluentes), hasta el 26 de marzo de 2022.

En consecuencia, el contrato de fiscalización de obra también debe ser ampliado de forma a cumplir con establecido en el Pliego de Base y Condiciones que dice: *"PERIODO DE PRESTACION DE LOS SERVICIOS La prestación de los servicios tiene un plazo estimado conforme se estipula en estos Términos de Referencia. No obstante, los Servicios de Fiscalización deberán ser prestados desde la orden de inicio hasta la terminación y Recepción Definitiva de las Obras."*

b) Una explicación clara que sustente de qué forma se encuentra comprometido el interés público.

Primeramente es pertinente mencionar que tanto el Contrato de Construcción de Nuevos Establecimientos Penitenciarios como el de su Fiscalización de Obras están amparadas en la Ley Nº 6365/19 "QUE DECLARA EN SITUACIÓN DE EMERGENCIA TODOS LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS DEL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA Y AMPLIA EL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL 2019", en la Ley Nº 6705/20 "QUE AMPLIA LA VIGENCIA DE LA LEY Nº 6365/2019...", y en la Ley Nº 6884/21 "QUE AMPLIA LA VIGENCIA DEL ARTICULO 1º DE LA LEY Nº 6365/2019.

En segunda instancia, es importante considerar que el Contrato de Construcción de Nuevos Establecimientos Penitenciarios contempla una obra de más de 35.000 m2, de gran envergadura, con una inversión de más de 74 mil millones de guaraníes, que por su complejidad requiere la participación de una Empresa Fiscalizadora de Obras con especialistas en distintas áreas como ser las de Estructuras, Instalaciones Hidrosanitarias, Instalaciones Eléctricas (con generadores, transformadores, etc.), Instalaciones de Prevención Contra Incendios PCI, Instalaciones de Señales Débiles, la de Geología y Geotecnia, especialistas ambientales y técnicos en las áreas mencionadas, topógrafo, técnicos en Salud, Higiene y Seguridad Ocupacional, Laboratoristas, para una supervisión detallada por parte de ellos.

Además, se debe tener en cuenta que es una instalación que albergará seres humanos, cuyas vidas deben ser protegidas por el Estado Paraguayo, por lo que las instalaciones deben ser seguras y garantizadas.

c) Las razones por las cuales dichas circunstancias no pudieron ser previstas al tiempo de la programación del llamado que derivó en el contrato a ser modificado.

Se dieron muchas situaciones que obligaron a ampliar el plazo de ejecución de la obra y que fueron imposibles de prever, entre ellas las inclemencias climáticas y la pandemia de COVID 19, habiendo esta última influido en la actividad económica, lo cual ha afectado a los fondos del Estado, que ha derivado en la falta de pago a los contratistas.

Otros motivos que fueron imposibles de prever son la falta de cemento en el mercado y la disminución de personal por contagio por efecto de la pandemia.

d) Una explicación de los motivos por los cuales:

I. La aplicación de un procedimiento ordinario o excepcional no resulta conveniente para la satisfacción de las necesidades que originan la contratación.

No resulta conveniente teniendo en cuenta que:

- En primer lugar, el contrato de consultoría para fiscalizar es un contrato surgido de una SELECCIÓN BASADA EN PRESUPUESTO FIJO (SBPF) lo que supone que a través de un procedimiento ordinario no se puede ampliar el contrato en plazo ni monto.
- En segundo lugar, no se dispone del plazo necesario para realizar nuevos llamados o procedimientos, ya que la obra debe continuar y finalizar lo antes posible, y;
- En tercer lugar, la actual Empresa Fiscalizadora tiene todo el conocimiento y el historial del avance de la obra con todas sus problemáticas, virtud con la cual no contaría una nueva empresa adjudicada la cual tendría que realizar recopilación de datos, estudios y análisis desde el inicio de la obra, lo que significaría a una pérdida de tiempo y recursos incalculable.

II. No existiría violación a los principios previstos en el Artículo 4º de la Ley nº 2051/03.

El principio de Economía y Eficiencia se estaría cumpliendo ya que hacer nuevo llamado implicaría mayores gastos en términos de tiempo y perjudicaría la paralización de la obra, generando mayores gastos financieros entre otros y posibles demandas al estado.

El principio de igualdad y libre competencia, también se estaría cumpliendo ya que no se otorgan condiciones más ventajosas (económicas o técnicas) al Consultor que las que se encontraban originalmente previstas en el Pliego de Bases y Condiciones y el Contrato,

El resto de los puntos del Art. 4º ya fueron cumplidos al hacer el llamado original pertinente.

CARLOS TORRES
U.O.C. - M.O.P.C.

III. No se alteran, de manera sustancial, la naturaleza ni la finalidad del contrato.

Al mantener la actividad para la que fue contratada la empresa, en este caso el Consorcio, y al ser el objetivo la fiscalización para la buena terminación de la obra, que fue el objetivo inicial, la naturaleza ni la finalidad no se alteran en absoluto.

Cabe reiterar que con la celebración del Convenio Modificatorio Nª 01, no se otorga condiciones más ventajosas (económicas o técnicas) al Consultor que las que se encontraban originalmente previstas en el Pliego de Bases y Condiciones y el Contrato, en virtud al principio de igualdad y libre competencia.

II- MARCO LEGAL APLICABLE.

Ley Nª 2.051/03.

Artículo 55.- DERECHOS DE LA CONTRATANTE.

Que, la Ley N° 2051/2003 de Contrataciones Públicas, prevé en su Artículo 55, inciso b) ... "*a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que corresponda, si hubiere mérito*"

RESOLUCION DNCP N° 5695/2019, por la cual se establece el mecanismo para la comunicación y difusión de los procedimientos de Contratación en sus diferentes etapas.

Nota DNCP/DJ N° 6031/2021, respuesta a consulta sobre Modificación de contratos, suma global alzada.

III- CONCLUSION.

El Artículo 55 inciso b) se refiere al derecho de las contratantes a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público. Este derecho constituye una potestad o prerrogativa de la administración, reconocida en todos los contratos públicos, aún a falta de previsión expresa. Se justifica en la necesidad de adecuar las condiciones contractuales a la variación de las circunstancias que demanden la satisfacción de los intereses públicos.

En este caso, el administrador del contrato ha argumentado que teniendo a vista los informes técnicos existen razones técnicas para la modificación del contrato, y elevan estudios sobre el interés público comprometido, así como un análisis respecto a la protección de los principios de la contratación pública, con lo cual responden a lo señalado por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), en su Nota DNCP/DJ N° 6031/2021.

Es conveniente precisar que la definición de las especificaciones técnicas contenidas en el pliego de bases y condiciones, en la etapa de convocatoria, así como las razones técnicas argüidas en los informes que justifican la modificación del contrato, son responsabilidad del sector técnico de obras que impulsó la contratación y administra el contrato, ya que esta Unidad Operativa no cuenta con la debida competencia técnica ni legal pertinente para expedirse respecto del fondo de lo planteado.

Que, atendiendo a lo establecido en la carta orgánica del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, que establece que corresponde a la Dirección de Asuntos Jurídicos, dictaminar sobre las cuestiones de orden jurídico surgidos del cumplimiento de las funciones y atender a las consultas formuladas por las dependencias del Ministerio en la materia de su competencia; y realizar el asesoramiento jurídico de los contratos en que el Ministerio sea parte, se eleva el presente dictamen a la Dirección de Asuntos Jurídicos, para el dictamen correspondiente.

Srta. Lincy Romina Lucena Vera.
Directora.
Unidad Operativa de Contratación.

CARLOS TORRES
U.O.C. - M.O.P.C.