DICTAMEN D.A.J. N° 2947 del 22 de noviembre de 2022.-

DAJ N° 6919/2022

REF.: Llamado MOPC N° 188/2019 "LPN - Obras de Pavimentación Tipo Asfaltico de Tramos de Caminos Vecinales en los Departamentos de San Pedro, Canindeyú, Caazapá, Paraguarí y Ñeembucú – Lote 9", ID N° 373.116. Contrato SG Ministro N° 120/2020, suscripto con **CONSTRUPAR S.A**. Convenio Modificatorio N° 3. MEU N° 49.419/2022.

Abg. WALTER RECALDE BRITOS, Director
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre la procedencia del Convenio Modificatorio N° 3 y la verificación respectiva del Proyecto de Resolución, en el marco del Contrato SG Ministro N° 120/2020, suscripto con **CONSTRUPAR S.A.** 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 UOC N° 3969/2022 de la Unidad Operativa de Contratación (07/11/2022)
2. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 126/2022 de la Dirección de Auditoria Interna
3. (04/11/2022)
4. Memorándum DAT N° 38/2022 del Departamento de Auditoría Interna (31/10/2022)
5. Memorándum UOC N° 3809/2022 de la Unidad Operativa de Contratación (28/10/2022)
6. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías – Pago de Anticipo (27/10/2022)
7. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías – Pago de Certificados o Servicios (27/10/2022)
8. Memorándum DCV N° 1677/2022 de la Dirección de Caminos Vecinales (25/10/2022)
9. Proyecto de Resolución Ministerial
10. Borrador de Convenio Modificatorio N° 3

Abg. Blás González Candia
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Abg. CARLOS E. FARIÑA
Coordinación de Contratos

Rosario Godoy Molas
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 33.
[2] Roberto Dromi, *El Procedimiento Administrativo* (Editorial Ciudad Argentina 1999) 143-144.

11. Informe Técnico del Departamento de Ejecución de la Dirección de Caminos Vecinales (25/10/2022)
12. Memorándum UAC N° 9/2022 de la Unidad Administrativa y Contable – DCV (25/10/2022)
13. Memorándum DE/DCV N° 1/2022 del Departamento de Ejecución (17/10/2022)
14. Memorándum del Fiscal de Obras, Ing. Juan Pintos Villate (15/02/2022)
15. Nota de la firma CONSTRUPAR S.A. (MEU N° 49419 – 01/11/2022 MEU N° 53.463 – 17/12/2021)
16. Documentación Técnica del Convenio Modificatorio N° 3

III. NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato SG Ministro N° 120/2020 (24/04/2020)

Condiciones Generales del Contrato

- **4.3. 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. 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. 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*"

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 Auditoría 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. **Resolución de Convenios Modificatorios, Reajustes de Precios y otros:** 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"*

- **Artículo 42. Dictamen técnico y legal.** *"En todos los casos, con la comunicación de los procesos descriptos en el presente Capítulo, la Convocante deberá acompañar un dictamen técnico y legal, que explique los motivos y exponga los fundamentos y justificaciones de la modificación realizada, al amparo de las disposiciones contenidas en la Ley N° 2051/03. En ningún caso, las modificaciones regladas en la presente Resolución podrán eximir al proveedor, contratista o consultor de las responsabilidades que, por el incumplimiento de sus obligaciones, por causas atribuibles al mismo, requieran la aplicación de sanciones o penalidades".*

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

Abg. Elías González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

- **Artículo 46. Ampliaciones del monto.** *"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)"*

- **Artículo 61. Otras Modificaciones.** *"Todas las modificaciones contractuales que no se hallen descritas en los artículos anteriores, y siempre que las mismas no impliquen otorgar condiciones más favorables al proveedor, contratista o consultor, deberán remitirse a través del módulo "Otras modificaciones", con la misma documentación solicitada para los procedimientos de Ampliaciones de Plazo, o la que la DNCP considere necesaria, atendiendo al caso particular".*

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…*".

IV. CONSIDERACIONES

Como primer término, mediante Nota ingresada como expediente MEU N° 53.463 en fecha 17 de diciembre de 2022 y reasignación de MEU N° 49419 de fecha 01 de noviembre de 2022, la firma CONSTRUPAR S.A., eleva a consideración de la Dirección de Caminos Vecinales, la documentación técnica correspondiente a la propuesta del Convenio Modificatorio N° 3, exponiendo cuanto sigue:

3. ALCANCE Y JUSTIFICACION DE LAS MODIFICACIONES PROPUESTAS

Las modificaciones por implementarse, a través del presente Convenio, basadas en la revisión y análisis del tipo de suelo predominante son necesarias para el logro de una obra funcional, atendiendo a los requerimientos técnicos mínimos acordes a las características del proyecto y así mejorar su funcionalidad.

La modificación comprende las Obras a ser construidas en concordancia con los planos del Diseño Final de Ingeniería, definidas de acuerdo con las condiciones imperantes de la zona relativo a la topografía, hidrología, drenajes y en especial a la geotecnia.

Estas modificaciones permiten lograr el objetivo de la obra, atendiendo a todos los requerimientos técnicos mínimos acorde a la característica de la vía, adecuando los diseños y los componentes de éstas a las necesidades actuales a fin de racionalizar la utilización de los recursos disponibles.

Consecuentemente, involucra la variación de cantidades originales de los ítems de trabajos para permitir la terminación de la obra en condiciones óptimas y de servicio satisfactorio.

Al respecto, el Fiscal de Obras, Ing. Juan Pintos Villate, en fecha 15 de febrero de 2022, informa lo siguiente:

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

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

DAJ N° 6919/2022

La Empresa Contratista, Construpar S.A., remite a la Dirección de Caminos Vecinales a través de la nota presentada con fecha 10 de diciembre de 2021, la propuesta de Convenio Modificatorio N° 3 del contrato de la Referencia.

Los trabajos incluidos se adecuan a lo establecido en las Cláusulas de las CGC-Contrataciones de Obras, Clausulas 19 (Obras o trabajos no previstos en las cantidades contractuales) y clausula 20 (Convenio Modificatorio de las Condiciones Generales de Contrato) y acorde a lo establecido en el Articulo N° 62 de la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas.

Las modificaciones a implementarse a través del Convenio Modificatorio N° 3, se basan en la revisión y actualización de las cantidades contractuales de los tramos licitados. Las modificaciones introducidas son necesarias para el logro de una obra funcional, atendiendo a los requerimientos técnicos acordes con las características de la vía y adecuándose a las condiciones reales del camino existente sobre el cual se desarrolla el trazado, razón por la cual, esta fiscalización considera razonable y recomienda, salvo mejor parecer, proseguir con los trámites necesarios para su aprobación y formalización a través del Convenio Modificatorio N° 3.

Detalle de la propuesta en el siguiente cuadro:

Monto Contractual Lote N° 9.	Gs. 43.770.308.518 (IVA Incluido)
Variación del Monto por CM N°1 respecto al Contractual.	Gs. 8.754.060.805 (IVA Incluido)
Variación en % según CM N°1 del Lote N° 9	20.00%
Monto Final Modificado del Lote N° 9 por Convenio Modificatorio N° 1, 2 y 3.	Gs. 52.524.369.323 (IVA Incluido)

Variación Total en % del CM N° 1, 2 y 3 del Lote N°9	20%
Variación del plazo contractual, ampliación del plazo por CM N° 1	3 meses
Fecha de Término de Obra Contractual de CM N° 1	9-11-21
Variación del plazo por CM N° 2	No presentó variaciones
Prorroga el plazo de ejecución por Lluvias y sus consecuencias	72 días
Fecha de término de obra por Lluvias y sus Consecuencias	20-01-2022
Prorroga el plazo de ejecución por Lluvias y sus consecuencias	7 días
Fecha de termino de obra por Lluvias y sus Consecuencias	27-01-2022
Prorroga el plazo de ejecución por Casos de Fuerza Mayor	63 días
Fecha de termino de obra por Casos de Fuerza Mayor	31-03-2022
Variación del plazo por CM N° 3	No presentó variaciones
Fecha de Término de Obra Contractual de CM N° 3	31-03-2022

Visto y considerando que:

- El informe Técnico adjunto expone los objetivos y justificaciones del Convenio Modificatorio N° 3.
- Existe correspondencia de las justificaciones que hacen a las modificaciones planteadas con lo establecidos en las Cláusulas Contractuales y en las Especificaciones Técnicas.
- El convenio Modificatorio de Obra se encuentra enmarcado en lo establecido en la Ley 2051/03. El porcentaje de ampliación dentro del margen establecido.
- La ampliación del plazo de ejecución y la misma se encuentra justificada en base a los hechos sucedidos durante la ejecución de la obra y en correspondencia con las cláusulas contractuales.
- Existe correspondencia del Cronograma Físico – Financiero y del Programa de Ejecución con las modificaciones y justificaciones de la obra y con el cronograma Físico – Financiera Vigente.
- Los cálculos aritméticos de las planillas de cantidades y precios unitarios se encuentran correctos.

Solicito la Revisión y aprobación del Convenio Modificatorio N° 3, además la orden de ejecución y los trámites correspondientes.

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

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

A su vez, el Departamento de Ejecución de la Dirección de Caminos Vecinales, en fecha 25 de octubre de 2022, remite el correspondiente Informe Técnico, exponiendo que:

En atención a lo mencionado, el Departamento de Ejecución luego de verificar la propuesta del Convenio Modificatorio N° 3 da su conformidad a los siguientes puntos:

N°	Aplica	No Aplica	Concepto
1-	☑	☐	El Informe del Fiscal de Obra del MOPC expone los objetivos del Convenio Modificatorio, y determina en los Documentos Técnicos las justificaciones que hacen a las modificaciones necesarias.
2-	☑	☐	Existe correspondencia entre las justificaciones que hacen a las modificaciones planteadas con lo establecido en las Cláusulas de las CGC-Contratación de obras, 8va Versión: Condiciones del Contrato, Cláusulas 4.3, 19 y 20.
3-	☑	☐	El Convenio Modificatorio se encuentra enmarcado en lo establecido en la Ley 2051/03. El presente Convenio no amplia el último monto aprobado, que se encuentra dentro del margen establecido del 20,00 % más del Monto Original del Contrato en el Lote 9.
4-	☑	☐	Este convenio modificatorio N° 3, no modifica el último plazo aprobado por la obra, prorrogado 79 días, del 9 de noviembre de 2021 al 27 de enero de 2022 por lluvias y sus consecuencias, prorrogado 63 días, del 27 de enero de 2022 al 31 de marzo de 2022 por casos de fuerza mayor, quedando la fecha de terminación de obras el 31 de marzo de 2022.

El presente Convenio Modificatorio N° 3 mantiene el monto del contrato respecto al Convenio Modificatorio N° 1 y 2 con una diferencia de Gs. 8.754.060.805 (Son Gs: ocho mil setecientos cincuenta y cuatro millones sesenta mil ochocientos cinco) IVA incluido respecto al monto contractual, que no representa un incremento del porcentaje total de aumento de 20,00% para el lote 9, manteniéndose el monto final del contrato a Gs. 52.524.369.323 (Son Gs: cincuenta y dos mil quinientos veinte cuatro millones trescientos sesenta y nueve mil trescientos veinte tres) IVA incluido.

En conclusión, luego de analizado y verificado todos los puntos señalados, se recomienda a la Dirección de Caminos Vecinales proseguir con los tramites de aprobación del Convenio Modificatorio de Obra N° 3.

En atención a los expuesto, la Dirección de Caminos Vecinales ha providenciado cuanto sigue:

Se ha revisado el Informe del Fiscal y el Informe Técnico elaborado por el Departamento de Ejecución, donde se constata que la propuesta del Convenio Modificatorio N° 3 se corresponde con las necesidades reales de la Obra, OBRAS DE PAVIMENTACIÓN TIPO ASFÁLTICO DE TRAMOS DE CAMINOS VECINALES EN LOS DEPARTAMENTOS DE SAN PEDRO, CANINDEYÚ, CAAZAPÁ, PARAGUARÍ Y ÑEEMBUCÚ.

En base a lo señalado, esta Dirección aprueba la propuesta del Convenio Modificatorio N° 3 y remite los documentos al VMOP para proseguir con los trámites a través de las instancias pertinentes para la formalización y posterior suscripción.

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

Abg. Blas Gonzalez Canata
Director
Direccion Asuntos Jurídicos
MOPC

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

Por último, 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° 126/2022 de fecha 04 de noviembre de 2022, mediante el cual se concluye que: *"...corresponde la prosecución de los trámites administrativos al proyecto de Convenio Modificatorio N° 3, del Contrato SG Ministro N° 120/2020 del Llamado MOPC N° 188/2019 "LPN - Obras de Pavimentación Tipo Asfaltico de Tramos de Caminos Vecinales en los Departamentos de San Pedro, Canindeyú, Caazapá, Paraguarí y Ñeembucú – Lote 9", ID N° 373.116.". Las modificaciones introducidas, se encuentran respaldadas en los Informes respectivos..."*

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° 3, por el cual se realiza un ajuste en los ítems de obra, lo que no implica un aumento de monto ni plazo, respecto al Contrato SG Ministro N° 120/2020 suscripto con la firma **CONSTRUPAR S.A.** en el marco del Llamado MOPC N° 188/2019 "LPN - Obras de Pavimentación Tipo Asfaltico de Tramos de Caminos Vecinales en los Departamentos de San Pedro, Canindeyú, Caazapá, Paraguarí y Ñeembucú – Lote 9", ID N° 373.116, 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" y la Resolución DNCP N° 5695/2019 de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.

Así también, se advierte que, en ocasión de suscripción del convenio modificatorio, la firma CONSTRUPAR S.A., deberá contar con las garantías contractuales vigentes, disponer la ampliación del periodo de todas las 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.

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

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Ing. CARLOS E. FIORI
Coordinación de Con... y A...
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.