DIDI N° 1602/2021

DICTAMEN

Para : Dirección de Dictámenes.

De : Departamento de Contrataciones Públicas.

Fecha : 23 de noviembre de 2021.

Referencia : Borrador de Convenio Modificatorio N° 5 – YATYTA SA – Expedientes N° 1552-20, N° 92.635-19, N° 3978-20, N° 13.376-21 y anexos.

I. ANTECEDENTES

- Contrato N° 063-16 suscripto entre la entonces SENAVITAT (hoy MUVH) y la firma YATYTA S.A. EMPRESA DE CONSTRUCCIONES, como resultado del llamado a Licitación Pública Nacional N° 07/16 "*Construcción de departamentos con oferta de terreno e infraestructura básica en las ciudades de Ciudad del Este, Mariano Roque Alonso, San Lorenzo, Fernando de la Mora, Villa Elisa, Lambaré, Capiatá, Limpio, Luque, San Antonio, Ñemby y Salto del Guairá*", ID N° 318412.
- Resolución N° 922 del 11/06/2021 "*POR LA CUAL SE APRUEBAN LAS SUSPENSIONES DEL PLAZO DE EJECUCIÓN DE OBRA DISPUESTAS POR LA DIRECCIÓN GENERAL TÉCNICA A TRAVÉS DE ÓRDENES DE EJECUCIÓN NROS. 1, 4, 6 Y 9 EN EL MARCO DEL CONTRATO N° 63/19 SUSCRIPTO ENTRE EL MINISTERIO DE URBANISMO, VIVIENDA Y HÁBITAT (MUVH) Y LA EMPRESA YATYTA S.A.*"
- Expediente N° 1552-20 mediante el cual la firma YATYTA S.A. EMPRESA DE CONSTRUCCIONES propuso un borrador para el Convenio Modificatorio N° 5.
- Memorando UOC N° 830 del 18/10/2021 donde la Unidad Operativa de Contrataciones (UOC) expuso sus consideraciones sobre el borrador de Convenio Modificatorio N° 05 de la empresa YATYTA SA EMPRESA DE CONSTRUCCIONES.
- Memorando UOC 879 del 28/10/2021 mediante el cual la UOC remitió el Convenio Modificatorio N° 05, elaborado conjuntamente con la Dirección General Técnica.
- Providencia del 29/10/2021 por el cual la UOC requirió la emisión de un parecer legal respecto al borrador de Convenio Modificatorio N° 5.
- Memorando MDIDI N° 791 del 09/11/2021 donde la Dirección de Dictámenes solicitó sea aclarado algunos puntos del convenio modificatorio propuesto.
- Memorando DGTE N° 135 del 12/11/2021 mediante el cual la Dirección General Técnica (DGTE) dio respuesta al memorando MDIDI N° 791/2021 y reformuló los términos del borrador de convenio inicial, en coordinación con la Unidad Operativa de Contrataciones.
- Memorando M UOC N° 935 del 17/11/2021 a través del cual la UOC remitió los antecedentes del caso, requiriendo la emisión de un parecer legal.

Abg. Antonio Cardozo V.
Abogado Dictaminante
Acardozo

II. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PLANTEADA

En el memorando DGTE N° 135-21 la Dirección General Técnica (DGTE), expuso:

"(…) *a fin de aclarar sobre lo solicitado en el memo DIDI N 791/2021 en relación a los 26 días restantes para finalización de las obras. La misma no corresponde a una ampliación de plazo, sino dejar claro que son 26 (veinte y seis) días que sobran del plazo previsto contractualmente más días de prórrogas y días compensables contemplados por cláusulas del contrato; prorrogable ante una eventual necesidad, toda vez que las causas se ajusten a las cláusulas del PBC, al contrato y sean justificables.*

Como en el ***Convenio Modificatorio N° 004*** *no fue descontado el monto del* ***ítems 1.103.*** *Acometida y transformador de 150 Kva cuyo monto es de: Guaraníes Ciento veinte y seis millones, quinientos ochenta y un mil, dos cientos veinte y cinco (Gs. 126.581.225) y el rubro no será ejecutado por lo cual se procede al descuento de dicho monto.*

A fin de ajustar el monto contractual, solicito la rectificación de la Resolución N° 683 del 15/04/2019 y el Convenio Modificatorio N° 004 de fecha 30/04/2019 en donde dice:

(…)La suscripción del C.M. 005 se reduce a rectificar montos del Convenio Modificatorio N° 004 y dejar constancia del plazo con que cuenta el contratista para la culminación de las obras.

Remito memorando para seguir proceso de suscripción de Convenio Modificatorio de Obras."

Por Memorando M UOC N° 935 del 17/11/2021 la UOC, manifestó:

"(…)*hacer referencia al CONTRATO N° 063/16 de la LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 07/16 «CONSTRUCCION DE DEPARTAMENTOS CON OFERTA DE TERRENO E INFRAESTRUCTURA BASICA EN LAS CIUDADES DE CIUDAD DEL ESTE, MARIANO ROQUE ALONSO, SAN LORENZO, FERNANDO DE LA MORA, VILLA ELISA, LAMBARE, CAPIATA, LIMPIO, LUQUE, SAN ANTONIO, ÑEMBY Y SALTO DEL GUAIRA» ID N° 318.412, suscripto el 26/12/2016, con la firma YATYTA S.A. EMPRESA DE CONSTRUCCIONES, considerando los Expedientes N° 1552/20 de fecha 11/02/20; 92635/19 de fecha 27/11/2019, 3978/20, de fecha 16/03/2020 y 13376-21 de fecha 21/09/2021, mediante los cuales el contratista solicita la formalización del Convenio Modificatorio N° 05.*

En este sentido, considerando el informe técnico YCH 010/2021 y el MEMORANDUM de la Dirección General Técnica DGTE N° 135-21, de fecha 12 de noviembre de 2021, ***sobre la solicitud mencionada más arriba, se solicita parecer Jurídico, de manera proseguir con los trámites propios y posteriores envío a Secretaria General para la elaboración del Acto Administrativo correspondiente.***" (Las negritas son nuestras).

De acuerdo a la transcripción anterior, se deja constancia además que se dio cumplimiento al procedimiento previsto en la Circular emitida por la Secretaría General en fecha 15/06/2021, remitiéndose a la UOC los expedientes para la verificación del Convenio Modificatorio.

La UOC revisó los antecedentes del Convenio Modificatorio y borrador resultante, procediendo a remitir los mismos a esta Dirección General, sin emitir observaciones, por tanto, están dadas las condiciones para dar trámite al convenio pretendido.

Ya en el borrador de convenio se establece que la misma versará acerca de una corrección de montos en el *RESUMEN 2*, manifestando la redacción anterior y la redacción corregida y aplicable al Convenio Modificatorio N° 4.

Abg. Antonio Cardozo V.
Abogado Dictaminante
MUVH
Acardozo

Al respecto, la Ley N° 2051/2003 "*DE CONTRATACIONES PÚBLICAS*", dispone:

"***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."

Cabe recordar que el presente caso se originó por la errónea consignación de montos en el apartado "Resumen 2" del Convenio Modificatorio N° 4, esta situación impediría el cierre del Contrato principal considerando que la Contratista no podrá certificar el monto –a corregir-, por carecer de una contrapartida en la planilla de rubros –ya sea originarias del contrato o las pactadas convenios modificatorios-, por quedar pendiente de ejecución un saldo.

Sobre el mismo tema, el Decreto N° 2992/2019 "*POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N° 2051/2003, DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, Y SU MODIFICATORIA LA LEY N° 3439/2007*", instruye:

"***Artículo 95. Convenios modificatorios en obras públicas.***

Los convenios modificatorios en obras públicas se sujetarán a las disposiciones legales, este decreto y a las reglamentaciones establecidas por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP). No podrán celebrarse convenios modificatorios en contratos vencidos.

El informe previo de la Auditoría General al que hace referencia la Ley para la celebración de convenios modificatorios de obras públicas, podrá suplirse con un dictamen legal de la asesoría jurídica Institucional de la Contratante, únicamente en los casos que no contaren con órganos de auditoría interna.

Las modificaciones a las que se refiere la Ley pueden consistir en:

a) *ampliaciones de monto y/o plazo de ejecución cuando se requiera el incremento de cantidades, sin introducir nuevos ítems de obra;*

b) *modificaciones u obras complementarias que no figuren en el proyecto ni en el contrato, debido a que las mismas, si se separan técnica o económicamente del contrato original, causarían inconvenientes a la Contratante, o que aunque se puedan separar de la ejecución del contrato principal, sean indispensables para su ejecución.*"

En cuanto al artículo que antecede, y en particular teniendo presente el inciso "b" del mismo, el apartado normativo prevé la introducción de modificaciones contractuales debido a la imprevisión acaecida en las mismas, tales variaciones de no ser concretadas –por convenio modificatorio- causarían inconvenientes a la Contratante, como lo es la imposibilidad de cerrar el Contrato N° 63-16, por quedar pendiente un saldo a ejecutar sin una contrapartida en la columna rubros.

En esta línea de razonamiento, se considera viable aprobar y suscribir el borrador de convenio modificatorio en los términos sugeridos por la DGTE con V° B° de la UOC, debiendo emitirse el acto

Abg. Antonio Cardozo
Abogado Dictaminante
MUVH

administrativo de rigor, la cual deberá disponer además la rectificación parcial de la Resolución N° 683 del 15/04/2021, pues, la corrección a ser afianzada por el Convenio Modificatorio N° 4 encuentra su origen en la resolución antes señalada, se adjunta fotocopia de la Resolución en cuestión.

III. CONCLUSIÓN

Atendiendo a lo expuesto, y conforme a los artículos 62 de la Ley N° 2051/2003 "*DE CONTRATACIONES PÚBLICAS*", 95 del Decreto N° 2992/2019 "*POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N° 2051/2003, DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, Y SU MODIFICATORIA LA LEY N° 3439/2007*" y 8° de la Ley N°6152/2018 "*QUE CREA EL MINISTERIO DE URBANISMO, VIVIENDA Y HÁBITAT (MUVH) Y ESTABLECE SU CARTA ORGÁNICA*", esta Dirección considera viable la emisión de un acto admirativo, que disponga:

1. **RECTIFICAR** parcialmente el artículo 1° de la Resolución N° 683 del 15/04/2021, de conformidad los fundamentos expuestos en el Memorando DGTE N° 135 del 12/11/2021.
2. **APROBAR** el borrador del Convenio sugerido en el Memorando DGTE N° 135 del 12/11/2021 y autorizar la suscripción de dicho instrumento en el marco del Contrato N° 63-16, suscripto con la empresa YATYTA S.A.

Es dictamen.

Abg. Antonio Cardozo V.
Abogado Dictaminante
MUVH

Abg. Cinthya Cataldi
Jefa del Departamento de Contrataciones Públicas

De acuerdo con los términos del dictamen que antecede, remítase a: **Dirección General Jurídica y Notarial.**

ABG. LAURA GROELIN VERGARA
Directora Int. de Dictámenes
Ministerio de la Vivienda
MUVH

De acuerdo con los términos del dictamen que antecede, remítase a: **Dirección General de Auditoria Interna.**

Abg. Víctor Ulises Caballero F.
Encargado de Despacho
Dirección Gral. Jurídica y Notarial
MUVH