Paraguay de la gente

49 (cuarenta y nueve)

DICTAMEN D.A.J. N° 3004 del 25 de noviembre de 2022.-

DAJ N° 7023/2022

REF.: Llamado MOPC N° 39/2019 – "Construcción de Tramos de Caminos Vecinales en los Departamentos de Amambay, Concepción, Caazapá, Guaira y Misiones – Lote 2", ID N° 364.659. Contrato S.G. Ministro N° 446/2019 suscripto con la firma CONSTRUPAR S.A. - Convenio Modificatorio N° 3. MEU N° 34.345/2022. -

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 S.G. Ministro N° 446/2019, suscripto con la firma 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 fuerón 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° 4031/2022 de la Unidad Operativa de Contratación (11/11/2022)
2. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 131/2022 de la Dirección de Auditoria Interna (10/11/2022)
3. Memorándum UOC N° 3997/2022 de la Unidad Operativa de Contratación (07/11/2022)
4. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías – Pago de Anticipo (08/11/2022)
5. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías – Pago de Certificados o Servicios (08/11/2022)
6. Memorándum DCV – MOPC N° 1734/2022 de la Dirección de Caminos Vecinales (02/11/2022)
7. Borrador de Convenio Modificatorio N° 3
8. Proyecto de Resolución Ministerial
9. Informe Técnico del Departamento de Ejecución y Dirección de Caminos Vecinales (02/11/2022)
10. Nota OFICPY – 222/2022 del Banco de Desarrollo de América Latina (23/09/2022)
11. Nota DCV N° 3075/2022 de la Dirección de Caminos Vecinales (20/09/2022)
12. Nota DCV N° 1439/2022 de la Dirección de Caminos Vecinales (17/05/2022)
13. Nota de la firma CONSTRUPAR S.A (MEU N° 34.345 – 28/07/2022)
14. Documentación Técnica del Convenio Modificatorio N° 3

[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.

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

Abg. Blas González Caballero
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

III.NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato SG Ministro N° 446/2019 (27/09/2019)

   - 4.3. C.G.C *"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".*

   - 14.1. 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"*

   - 15.1. CGC *"En caso que fuere necesario ampliar el alcance de la obra deberá aplicarse lo establecido en el Art. 62 de la Ley 2051/2003. Si no fuere posible acordar los términos del convenio modificatorio, la Contratante podrá ejercer sus derechos establecidos en el artículo 55 de la Ley N° 2051/03"*

   - 16.1. CGC *"En caso que fuere necesario disminuir el alcance de la obra, deberá aplicarse lo establecido en el artículo 62 de la Ley N° 2051/03. Si no fuere posible acordar los términos del convenio modificatorio, la Contratante podrá ejercer sus derechos establecidos en el artículo 55 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 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…*".

IV. CONSIDERACIONES

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

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

DAJ N° 7023/2022

Primeramente, mediante Nota ingresada como expediente MEU N° 34.345 en fecha 28 de julio de 2022, la firma CONSTRUPAR S.A presenta la propuesta del Convenio Modifictaorio N° 2, 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 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 estas 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 y la creación de nuevos ítems para permitir la terminación de la obra en condiciones óptimas y de servicio satisfactorio.

Al respecto, mediante Nota OFICPY – 222/2022 de fecha 23 de septiembre de 2022, el Banco de Desarrollo de América Latina, toma conocimiento del presente convenio no teniendo comentarios.

Por su parte, el Departamento de Ejecución de la Dirección de Caminos Vecinales, en fecha 02 de noviembre de 2022, remite el siguiente Informe Técnico:

La empresa contratista Construpar S.A., a través del expediente MEU Nº 34345/2022 eleva a consideración de la Dirección de Caminos Vecinales el **Convenio Modificatorio Nº 3** al **Contrato SG Ministro Nº 446/2019**, de la Obra LICITACION PUBLICA INTERNACIONAL PARA LAS OBRAS DE CONSTRUCCION DE TRAMOS DE CAMINOS VECINALES EN LOS DEPARTAMENTOS DE AMAMBAY, CAAZAPÁ, GUAIRÁ Y MISIONES – **LOTE 2.**

Donde manifiestan, que las modificaciones propuestas que comprenden las obras a ser construidas están en concordancia con los planos del Diseño Final de Ingeniería. Estas modificaciones permiten lograr el objetivo de la obra, atendiendo a todos los requerimientos términos mínimos.
El presente Convenio involucra la variación de cantidades originales de los ítems de trabajos y la creación de nuevos ítems para permitir la terminación de la obra en condiciones óptimas y de servicio satisfactorio. Este informe elaborado por la empresa contratista, cuenta con el visto bueno del Supervisor de obra.

El Departamento de Ejecución, luego de verificar la propuesta de **Convenio Modificatorio N° 3** da su conformidad a los siguientes puntos:

N°	Aplica	No Aplica	Concepto
1-	☐	☑	**El Informe de la Supervisión del MOPC** expone los objetivos del Convenio Modificatorio y determina las justificaciones que hacen a las modificaciones necesarias.
2-	☑	☐	Existe **correspondencia de las** justificaciones que hacen a **las modificaciones** planteadas con lo **establecido** en las Cláusulas Contractuales y en las Especificaciones **Técnicas.**
3-	☑	☐	**El Convenio** Modificatorio de Obra **se encuentra enmarcado en** lo establecido en **la Ley Nº 2051/03. El porcentaje** total de ampliación del monto del **Contrato N° 446/2019** es de **19,99%.**
4-	☑	☐	Se ha analizado la ampliación del plazo de ejecución, la misma se encuentra justificada en base a los hechos sucedidos durante la ejecución de la obra y en correspondencia con las cláusulas contractuales.
5-	☑	☐	Los cálculos aritméticos de las Planillas de Cantidades y Precios Unitarios se encuentran correctos.
6-	☐	☑	Se adjunta el Informe de Disponibilidad Presupuestaria de la Coordinación de Administración y Finanzas.

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

Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

7-	☐	☑	Este Convenio Modificatorio altera el compromiso contractual vigente en cuanto a la necesidad presupuestaria del Ejercicio Fiscal 2022.
8-	☑	☐	Los Precios Unitarios de los ítems nuevos se encuentran dentro de los márgenes admisibles.
9-	☑	☐	El presente Convenio Modificatorio requiere conformidad del ente financiero.

Al respecto, el presente Convenio Modificatorio no otorga al **Contratista** condiciones más favorables con respecto a las señaladas originalmente en el Pliego de Bases y Condiciones y el Contrato, ya que no han sido alterados o modificados, la naturaleza de las obras ni la finalidad, ni tampoco los precios base del mismo, ya que todos los precios de ítems nuevos fueron calculados en base a los precios unitarios contractuales.

Con las modificaciones introducidas en el presente Convenio, el monto del contrato no sufre variaciones, correspondiendo únicamente a un reajuste de cantidades.

Cabe mencionar que por nota DCV N° 1439/2022 se otorgó una prórroga de 42 días por eventos de Fuerza Mayor, siendo la fecha final de ejecución de las obras el **25 de agosto de 2022.**

Por otro lado, el **Convenio Modificatorio Nº 3** no amplía el plazo de ejecución de las obras.

En conclusión, luego de analizados y verificados todos los puntos señalados, se recomienda à la Dirección de Caminos Vecinales proseguir con los trámites de aprobación del **Convenio Modificatorio N° 3.**

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

Se ha revisado el Informe de la Supervisión de Obra y el Informe Técnico elaborado por el Departamento de Ejecución, donde se constata que la propuesta de **Convenio Modificatorio de Obra N° 3** se corresponde con las necesidades reales de la obra **LICITACION PUBLICA INTERNACIONAL PARA LAS OBRAS DE CONSTRUCCION DE TRAMOS DE CAMINOS VECINALES EN LOS DEPARTAMENTOS DE AMAMBAY, CAAZAPÁ, GUAIRÁ Y MISIONES – LOTE 2**, a fin de lograr una buena terminación de la misma.

En base a lo señalado, esta Dirección recomienda la aprobación de la propuesta de **Convenio Modificatorio de Obra N° 3** y remite los documentos a consideración del Viceministro de Obras Públicas para su gestión a través de las instancias pertinentes.

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° 131/2022, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna, el cual concluye: *"...corresponde la prosecución de los trámites administrativos al proyecto de Convenio Modificatorio N° 3 del Contrato S.G. Ministro N° 446/2019 del Llamado MOPC N° 39/2019 – "Construcción de Tramos de Caminos Vecinales en los Departamentos de Amambay, Concepción, Caazapá, Guaira y Misiones – Lote 2". Las modificaciones introducidas, se encuentran respaldadas en los Informes Técnicos del Departamento de Ejecución – Dirección de Caminos Vecinales (Folio N° 33)".*

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 reajuste de cantidades, lo que no implica un aumento de monto ni plazo, respecto al Contrato S.G. Ministro N° 446/2019 suscripto con la firma CONSTRUPAR S.A., en el marco del Llamado MOPC N° 39/2019 – "Construcción de Tramos de Caminos Vecinales en los Departamentos de Amambay, Concepción, Caazapá, Guaira y Misiones – Lote 2", ID N° 364.659, 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 firma CONSTRUPAR S.A., deberá contar con las garantías contractuales vigentes y, a fin de poseer la cobertura correspondiente de todas las garantías exigidas en el contrato.

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

Abg. Rafael González Candia
Director de Asuntos Jurídicos
MOPC

Coordinación de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

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 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.

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

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Abg. CARLOS E. FARIÑA PEREZ
Coordinación de Contrato, Convenios y Acuerdos
DAJ - 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.