**DICTAMEN D.A.J. Nº 397 del 07 de abril de 2020.-**

**DAJ N° 995/20.**

**REF.:** Llamado MOPC N° 95/12 "LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL DE FIRMAS CONSTRUCTORAS PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA DE CONSTRUCCIÓN DEL ACUEDUCTO PRINCIPAL PUERTO CASADO – LOMA PLATA", ID N° 241689. Contrato SG Ministro N° 301/12 suscripto con el Consorcio ABH SA – Taivo SA – Constructa SA - Convenio Modificatorio N° 6.

**SRA. Stella Palacios, COORDINADORA**
**COORDINACIÓN DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES**

La Coordinación de Adquisiciones y Contrataciones solicita parecer legal sobre el convenio modificatorio y la resolución respectiva, en el marco del llamado de referencia.

## ANTECEDENTES

1. Memorándum CAC – GVMOP N° 84/20 de la Coordinación de Adquisiciones y Contrataciones (10/03/20)
2. Informe de revisión documentaria DAT N° 09/19 de la Dirección de Auditoría Interna (03/03/20)
3. Memorándum Acueducto N° 02/20 de la Supervisión de Obras del Acueducto Principal Pto. Casado – Loma Plata (27/01/20)
4. Memorándum CAPSOH N° 184/20 de la Coordinación de Proyectos de Agua Potable, Saneamiento y Obras Hidráulicas (24/02/20)
5. Proyecto de resolución ministerial
6. Borrador del convenio modificatorio
7. Nota del Consorcio ABH SA – Taivo SA – Constructa SA (MEU N° 49628– 24/09/19)

## NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato SG Ministro N° 301/12 (21/11/12)

- 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*".
- 19.2.1, CGC "*Cuando haya un cambio en el alcance de las obras, una modificación de cierta importancia en la naturaleza de las obras, una sustitución de obras inicialmente previstas como diferentes, la aparición de dificultades imprevistas durante la ejecución de las obras, la justificación de una prórroga de las obras o de un aplazamiento de algunas de las partes de ellas, una actualización de las obras decididas por el contratante, el retraso en la ejecución de operaciones preliminares que sean de competencia del contratante o de obras previas que forman parte de otro contrato, el alcance de la prórroga o del aplazamiento serán acordados mediante convenios modificatorios conforme al artículo 62 de la ley N° 2051/03*".
- 19.2.2, CGC "*En caso de inclemencia climática cuya gravedad supere el límite previsto en las CEC y que ocasionen una detención de los trabajos en el sitio de las*

**DAJ N° 995/20.**

*comunicará al contratista mediante una orden de ejecución, en la que se precisará la duración, que será igual al número de días durante los cuales se comprobó que las actividades estuvieron realmente detenidas debido a las inclemencias climáticas, deduciendo, de ser aplicable, el número de días de inclemencia previsibles indicado en las CEC*".

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:…firmar contratos relacionados con asuntos propios de la Cartera;…Contratar para el Ministerio empresas para servicios de obras y servicios profesionales y técnicos por el tiempo y propósitos determinados; administrar los servicios, bienes e ingresos especiales del Ministerio …*".

**DAJ N° 995/20.**

## CONSIDERACIONES

En fecha 27 de septiembre de 2019, el Consorcio ABH SA – Taivo SA – Constructa SA presenta el borrador de convenio modificatorio N° 6 expresando cuanto sigue: *"....Se ha tenido varias dificultades para poder avanzar conforme el cronograma establecido. Principalmente de la imposibilidad de acceso a los frentes de trabajo por la gran cantidad de lluvias caídas en el periodo desde enero 2019 a mayo 2019 y sus consecuencias como exceso de humedad e intransitabilidad de los caminos de acceso, y también por la no disponibilidad de derivaciones y accesorios faltantes a ser proveídos por el MOPC y lo que se ha prestado al contratista del tramo 1, que aún no ha sido devuelto. Motivo estos, por lo cual solicitamos un nuevo convenio modificatorio para adecuar el plazo contractual..."*

Al respecto, la supervisión de obras emite un informe técnico en fecha 27 de enero de 2020, del cual se trae a colación el siguiente extracto:

> Se ha revisado y analizado la propuesta presentada por el CONSORCIO ABH S.A.-TAIVO S.A.-CONSTRUCTA S.A, se observa que la ejecución de las Obras de conformidad al Contrato se encuentra en plena implementación de acuerdo al último cronograma, con las pólizas y garantías vigentes.
>
> Se observa que los trabajos se han dificultado e inclusive se ha imposibilitado el acceso al sitio de Obras debido a las lluvias caídas y sus consecuencias basado en el informe de lluvia emitido por el Centro de Formación Profesional ACOMEPA y el registro de lluvias y humedad excesiva del Consorcio respaldado en el Libro de Obras, como así se pudo constatar en las inspecciones a los sitios de obras realizados por los Fiscales dejando constancia en el libro de obras y en los informes de campo presentados por los Supervisores a la Gerencia.
>
> El presente Convenio Modificatorio N° 6, prorroga el plazo de ejecución del Contrato N° 301/2012, extendiendo el plazo de ejecución del Contrato debido a las lluvias y sus consecuencias y la falta de derivaciones y accesorios de tuberías para terminar la obra, siendo el plazo necesario para terminar la obra 187 días desde el vencimiento del convenio modificatorio número 5 que fue el 25/09/2019
>
> La nueva fecha de terminación de los trabajos es el 30/03/2020.
>
> Para la terminación de la obra en consideración de las condiciones actuales de la obra es conveniente la variación contractual en algunos rubros, lo que implica el aumento en algunos casos y la disminución en otros casos, sin embargo, estas variaciones no alteran el monto actual del contrato.

La Coordinación de Agua Potable, Saneamiento y Obras Hidráulicas por Memorándum CAPSOH N° 184/2020 de fecha 24 de febrero de 2020 manifiesta: "*...se solicita respetuosamente, proseguir con los trámites correspondientes a fin de dar atención a la solicitud del contratista...*".-

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° 03/20, 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° 6, corresponde a ajustes en las cantidades establecidas en los ítems de trabajo, en consecuencia se mantiene el monto del contrato y se prorroga el plazo de ejecución de la obra... Se sugiere dar continuidad a los*

**DAJ N° 995/20.**

*trámites pertinentes al presente Convenio Modificatorio N° 6 y remitir a las dependencias encargadas del proceso de aprobación".*

## 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° 6, el cual no representa incremento al monto contractual, con relación al plazo de ejecución prorroga 187 días respecto al Contrato SG Ministro N° 301/12 suscripto con el Consorcio ABH SA – Taivo SA – Constructa SA, en el marco del llamado MOPC N° 95/12 "LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL DE FIRMAS CONSTRUCTORAS PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA DE CONSTRUCCIÓN DEL ACUEDUCTO PRINCIPAL PUERTO CASADO – LOMA PLATA", ID N° 241689, 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".

Por otra parte, se advierte que en ocasión de suscripción del convenio modificatorio N° 6, el Consorcio ABH SA – Taivo SA – Constructa SA deberá contar con las garantías contractuales vigentes y, a fin de poseer cobertura por el periodo que corresponde al incremento, disponer la ampliación correspondiente de todas las pólizas de garantías exigidas en el contrato.

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

Abg. Hernan W. Martinez Sanchez
Director
Dirección de Asuntos Jurídicos
M.O.P.C.