DICTAMEN PGR Nº 76 /2020

Asunción, 30 de abril de 2020

SEÑOR
ABG. PABLO SEITZ ORTIZ, DIRECTOR NACIONAL
DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SERGIO A. COSCIA NOGUÉS, MINISTRO PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, se dirige a usted a los efectos de contestar la nota DNCP Nº 153/2020 de fecha 25 de marzo de 2020, la cual hace referencia a un Convenio Modificatorio suscripto en el marco del Contrato S.G. Ministro Nº 492/2019 suscripto entre el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (en adelante "el MOPC") y la firma Consorcio del Sur (Topografía y Caminos S.A. – Eurofinsa S.A.) (en adelante la Contratista).

A través de la referida nota, y en virtud de lo dispuesto en el art. 246 de la Constitución Nacional, se solicita el parecer jurídico de esta representación respecto de si la modificación introducida en el citado convenio modificatorio cumple con los criterios de conveniencia para el Estado Paraguayo y no posee como objeto otorgar al contratista condiciones más favorables.

I. BREVE MENCIÓN DE LOS ANTECEDENTES ANALIZADOS

El MOPC, en el marco de la "*LPI para la contratación de empresas constructoras especializadas en obras urbanas para el diseño y construcción de la Avenida Costanera Sur, con financiamiento bajo el régimen de la Ley Nº 1302/1998, que establece modalidades y condiciones especiales y complementarias a la Ley Nº 1045/1983 que establece el régimen de obras públicas, modificadas por la Ley Nº 5074/2013, sus modificaciones y reglamentaciones*" ha suscrito el Contrato S.G. Ministro Nº 492/2019, el cual, entre sus cláusulas, contenía la siguiente:

> *18. Solución de controversias.*
> *18.1. La presente cláusula regula la solución de toda y cualquier controversia que se genere entre las partes, a excepción de la que se deriven del ejercicio de las prerrogativas de la administración, conforme a lo establecido en la Cláusula 55 de las CGC.*
> *18.2. De acuerdo a lo establecido en la Cláusula 55 de las CGC, las partes acuerdan que los conflictos, controversias, discrepancias o incertidumbres respecto a la interpretación, aplicación, ejecución, resolución, nulidad, cumplimiento y/ o incumplimiento y cualquier aspecto relativo a la existencia, validez o eficacia del contrato mismo, serán resueltos en primera instancia por negociación directa de las partes (conforme al apartado iii), y en caso de no resultar exitosa dicha negociación por arbitraje (conforme al apartado iv).*

Por su parte, la Cláusula 55 de las CGC establece:

> *55. Solución de controversias.*
> *55.1. Decisiones adoptadas por el Contratante en ejercicio de las prerrogativas establecidas en el art. de la Ley Nº 2051/03.*
>
> *Las decisiones adoptadas por el Contratante en el ejercicio de las prerrogativas establecidas en el art. 55 de la Ley Nº 2051/03 podrán ser recurridas ante la jurisdicción contencioso administrativa dentro de los plazos establecidos en la legislación respectiva.*
> *Sin perjuicio de ello, la Contratista podrá optar por:*

SERGIO COSCIA
Procurador General

a) Plantear la reconsideración administrativa de la decisión ante la Contratante, dentro del plazo de diez días corridos, recurso que deberá ser resuelto dentro de dicho plazo. Si la Contratante no se expidiere en dicho plazo, se considerará denegada la petición.

b) Solicitar la intervención de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, dentro del mismo plazo, para que ésta convoque a una audiencia de avenimiento, conforme con el procedimiento establecido en el Título Octavo, Capítulo Segundo de la Ley Nº 2051/03.

La interposición del recurso de reconsideración ante la Contratante o de la solicitud de avenimiento ante la DNCP interrumpe el plazo para interponer la demanda contencioso administrativa hasta que la petición sea resuelta.

55.2. Controversias que se susciten por motivos que no impliquen en el ejercicio de las prerrogativas establecidas en el art. de la Ley Nº 2051/03.

Las controversias que se susciten entre el Contratante y el Contratista por motivos que no impliquen el ejercicio de las prerrogativas establecidas en el art. de la Ley Nº 2051/03 serán resueltas por el mecanismo de resolución de controversias previsto en el contrato.

Igualmente fue puesto a conocimiento de la Procuraduría General de la República el Convenio Modificatorio Nº 2 al Contrato S.G. Ministro Nº 492/19, suscrito por las partes por Contrato S.G. Ministro Nº 13/2020.

En el marco de este convenio, se modificó la Cláusula 18 del contrato original, la cual quedó redactada como sigue:

18. Solución de controversias.
18.1. La presente cláusula regula la solución de toda y cualquier controversia que se genere entre las partes, a excepción de la decisión de modificar, suspender o terminar unilateralmente el contrato por razones de interés público en lo que respecta a la valoración del interés público en juego.

18.2. De acuerdo a lo establecido en la Cláusula 55 de las CGC, las partes acuerdan que los conflictos, controversias, discrepancias o incertidumbres respecto a la interpretación, aplicación, ejecución, resolución, nulidad, cumplimiento y/ o incumplimiento y cualquier aspecto relativo a la existencia, validez o eficacia del contrato mismo, serán resueltos en primera instancia por negociación directa de las partes (conforme al apartado iii), y en caso de no resultar exitosa dicha negociación por arbitraje (conforma al apartado iv).

II. MARCO NORMATIVO APLICABLE

El art. 4º, inc. i) de la Ley Nº 164/1993 "Orgánica del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones" establece que son atribuciones y deberes del Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones: *"Representar administrativamente al Ministerio, ordenar gastos, firmar contratos relacionados con asuntos propios de su Cartera…"*

El art. 62 de la Ley Nº 2051/03 "De Contrataciones Públicas" dispone:

"Art. 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 previa, 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,

SERGIO COSCIA
Procurador General

reajustados a la fecha de la celebración del respectivo convenio, y para los casos en que los trabajos complementarios no se encuentren previstos en el contrato original, estos serán acordados entre las partes previa firma del contrato. Solo 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".

III. ANÁLISIS JURÍDICO

En primer lugar, resulta oportuno aclarar que el Convenio Modificatorio suscrito entre el MOPC y la Contratista no modifica el objeto del contrato, sino que introduce una variación en la Cláusula del Contrato referente a la Solución de Controversias.

En este sentido, el texto original establece en la Cláusula 18 del Contrato que la solución de toda controversia que se genere entre las partes, con excepción de ***"las que se deriven de la ejecución de las prerrogativas de la administración, conforme a lo establecido en la Cláusula 55 de las CGC".*** El Convenio modifica dicha cláusula y limita la excepción a ***"la decisión de modificar, suspender o terminar unilateralmente el contrato por razones de interés público en lo que respecta a la valoración de interés público en juego".***

La aludida modificación no elimina la Cláusula 55 de las CGC, la cual continúa plenamente vigente. Más bien, lo que hace es aclarar –no así limitar– cuáles son *"las prerrogativas de la administración"* exceptuadas en la cláusula 18 del Contrato, de conformidad a lo acordado entre las partes contratantes.

En consecuencia, tal modificación no implica una alteración sustancial de los términos del contrato original ni una renuncia a los procedimientos de solución de controversias originalmente pactados, por lo que no puede decirse que tenga por objeto otorgar al contratista condiciones más favorables en ningún sentido.

IV. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, es criterio de esta representación que puede ser aceptado el convenio modificatorio suscrito entre el MOPC y la contratista, teniendo en consideración que no existe cambios sustanciales que alteren lo originariamente pactado por las partes, en cuanto al objeto, pagos ni variación de precio alguno, por lo que no se otorgan más condiciones favorables a la contratista manteniéndose los criterios de conveniencia para el Estado Paraguayo.

Sin otro particular, aprovecha la ocasión para saludarlo atentamente.

PROCURADURIA GRAL. DE LA RPCA. REPUBLICA DEL PARAGUAY Presidencia de la República

SERGIO COSCIA
Procurador General

Zimbra: **sgeneral@pgr.gov.py**

Remisión del Dictamen PGR Nº 76/2020.-

De : Esmelda Vera <sgeneral@pgr.gov.py> jue, 30 de abr de 2020 12:52
Asunto : Remisión del Dictamen PGR Nº 76/2020.- 1 ficheros adjuntos
Para : Rossana Raquel Estigarribia Amarilla <restigarribia@dncp.gov.py>
CCO : Esmelda Vera <esmelda.vera@pgr.gov.py>, esmelda93 <esmelda93@gmail.com>, Luis Aníbal Silva Bareiro <anibal.silva@pgr.gov.py>, Rodolfo Andrés Barrios Duba <rbarriosd@pgr.gov.py>, Aníbal Gustavo Ramírez González <anibal.ramirez@pgr.gov.py>

Buenos días

Por el presente se remite adjunto, en formato PDF, el Dictamen PGR Nº 76 de fecha 30 de abril del año en curso.El dictamen de referencia guarda relación con la Nota DNCP Nº 153/2020.-
Se solicita acuse de recibo.
Sin otro particular.

ESMELDA VERA
SECRETARÍA GENERAL
Avda. Mcal López 2311 casi Venezuela
Tel.: +595 21 215 034
Asunción - Paraguay

Procuraduría GENERAL DE LA REPÚBLICA GOBIERNO NACIONAL Paraguay de la gente

---

Dictamen PGR Nº 76-2020.pdf
2 MB