Ministerio de OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES

GOBIERNO NACIONAL

Paraguay de la gente

DICTAMEN D.A.J. Nº 2920 del 17 de noviembre de 2022.-

REF.: DAJ Nº: 7052/2022 "LLAMADO MOPC Nº 123/2017 - LPI 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 PUBLICAS, MODIFICADA POR LEY Nº 5074/2013, SUS MODIFICACIONES Y REGLAMENTACIONES". ID Nº 336.727 – CONTRATO S.G. MINISTRO Nº 492/2019 - EMPRESA: CONSORCIO DEL SUR – CONVENIO MODIFICATORIO Nº 8.-

DR. WALTER RECALDE, DIRECTOR
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre el Convenio Modificatorio N° 8 y el Borrador de Resolución respectiva, en relación al contrato de referencia, y analizados los mismos 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) a dictaminar sobre las cuestiones y consultas que surjan del cumplimiento de las funciones del Ministerio en cuanto a su aspecto jurídico.[1] De lo precedente, se desprende cuanto sigue:

Esta Dirección emite *dictámenes*, que son opiniones sobre cuestiones jurídicas analizadas. Los dictámenes no son decisiones, sino que son 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 el carácter de órgano consultivo y asesor, por lo que su intervención en las actividades del Ministerio siempre está supeditada al proceder de la dependencia que toma la iniciativa de solicitar la asistencia y los documentos que fueran remitidos con la misma.

Por todo lo precedente, la DAJ considera prudente manifestar que el presente dictamen desarrolla una opinión jurídica en respuesta a la consulta planteada para contribuir como un elemento más en la toma de decisiones de la consultante. Asimismo, esta Dirección se reserva la facultad de emitir pareceres adicionales sobre lo analizado, de constatarse hechos, remitirse otros documentos o precisarse aclaraciones sobre cuestiones que no fueran originalmente planteadas.

[1] Ley N° 167/93 "Que aprueba con modificaciones el Decreto-Ley N° 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.

Abg. Dias Quizaloc
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Patricia Castillo
Abogada
Mat. Nº 11.020

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones - Dirección de Asuntos Jurídicos
Oliva y Alberdi Nº 411, C.P. Nº 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149621

II - ANTECEDENTES

1. Memorándum UOC N° 4045/2022 de la Unidad Operativa de Contratación (11/11/2022)
2. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 130/2022 de la Dirección de Auditoría Interna (11/11/2022)
3. Memorándum UOC N° 4004/2022 de la Unidad Operativa de Contratación (08/11/2022)
4. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías (08/11/2022)
5. Memo UEPE Nº 1342/2022 de la Unidad Ejecutora de Proyectos Estratégicos (07/11/2022)
6. Informe Justificativo – Convenio Modificatorio Nº 8
7. Proyecto de Resolución Ministerial
8. Borrador del Convenio Modificatorio N° 8
9. Memorándum SCS N° 07/2022 del Supervisor de Obras Costanera Sur (04/11/2022)
10. Nota CS N° 266/2022 del Consorcio Prosul – AII (MEU N° 50074/2022 – 07/11/2022)
11. Documentación Técnica del Convenio Modificatorio N° 8

III- NORMATIVA APLICABLE

1- Contrato S.G. Ministro Nº 492/2019 de fecha 29/10/19.

- "**4.3 CGC, 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. No podrán incluirse pagos adicionales a los previstos en el flujo de fondos de la oferta del contratista".*

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 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...".*

Patricia Castillo
Abogada
Mat. Nº 11.029

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones - Dirección de Asuntos Jurídicos
Oliva y Alberdi Nº 411, C.P. Nº 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149621

IV- CONSIDERACIONES

Mediante Nota CS N° 266/2022 ingresada como expediente MEU N° 50074/2022 en fecha 7 de noviembre de 2022, la empresa Fiscalizadora de la obra, CONSORCIO PROSUL-AII, presenta la propuesta del Convenio Modificatorio N° 8 con las documentaciones técnicas correspondientes, dentro de las cuales se menciona cuanto sigue:

ALCANCE & JUSTIFICACIÓN

El presente Convenio Modificatorio N° 08, surge ante la necesidad de adecuar las cantidades de rubros de trabajo previstas en el Diseño Ejecutivo, en virtud al avance de la Obra.

Con el avance ya alcanzado en el relleno de los Hitos 5, 6, 7 y 8 se han detectado varias ocurrencias de ingresos de agua a viviendas adyacentes a las áreas rellenadas, aún cuando dichas viviendas se encuentran fuera de los límites de la franja de dominio definida en el proyecto, lo que demuestra que en la mayoría de los casos se debe trasladar a los ocupantes a fin de evitar riesgos a las personas, a sus animales domésticos o a sus pertenencias. Algunos de esos traslados se deben dar de manera provisoria, mientras duran las obras, pero en otros casos el traslado debe necesariamente ser definitivo teniendo en cuenta que al rellenarse áreas en el sector se reducen las áreas de inundación haciendo con el que el agua de lluvias u otros fenómenos más rápidamente y por mayor tiempo invadan las áreas ocupadas por las familias.

La situación se debe principalmente a las características topográficas (altimetría) de la zona, pero agravada por las características de la vegetación, la proliferación de basuras provenientes de la misma población como también arrastradas desde las zonas altas de la ciudad. Finalmente, la forma de las áreas a ser rellenadas que incorpora elementos geométricos (curvas) haciendo más dificultosa la evacuación del agua caída o transportada a esos lugares.

En las adyacencias del área que ingresa ("diente") en el sector desocupado del bañado Tacumbú, entre las zonas 7 y 8, se detectaron unas 15 viviendas afectadas con filtraciones de agua a medida que avanzan las actividades del relleno por refulado y especialmente en ocurrencia de precipitaciones pluviales.

Se estima que en total unas 80 viviendas ubicadas entre las zonas 7 y 8 del bañado, con el avance del relleno en el Hito 7, se verán afectadas por las aguas de inundación.

Desde la perspectiva social, es recomendable que estas familias sean incluidas dentro de un plan de reasentamiento. Mientras se encamine esta solución se debe aplazar la continuidad del relleno en el primer "diente".

En consecuencia, surge la necesidad de formalizar dichas modificaciones a través del presente Convenio Modificatorio N° 8.

DESCRIPCIÓN DE LA VARIACIÓN DE LOS ÍTEMS

Las readecuaciones a realizarse involucran en sí la variación de las cantidades de trabajos contractuales, no así, los montos previstos en el contrato.

Por su parte, a través del Memorándum SCS N° 07/2022 de fecha 4 de noviembre de 2022, el Supervisor de la Obra Costanera Sur, señala lo siguiente:

Las modificaciones a implementarse consisten en adecuaciones y ajustes al Proyecto Contractual, debido a las necesidades emergentes en la zona de obra surgida y evidenciada con el avance de la ejecución del ítem de refulado de los Hitos 5, 6, 7 y 8. Donde se han ocasionado invasión del agua del refulado a las viviendas adyacentes que se encuentran fuera de la franja de seguridad, imposibilitando desarrollo y el avance de ejecución de la obra.

Abg. Elías González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Patricia Castillo
Abogada
Mat. N° 11.620

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones - Dirección de Asuntos Jurídicos
Oliva y Alberdi Nº 411, C.P. Nº 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149621

Debido a esta situación las viviendas que se encuentran en zona de riesgo deberán ser considerados afectadas y sus ocupantes trasladadas de modo a evitar daños y poner en peligro la vida de las personas y posteriormente para dar continuidad al relleno del área de los hitos mencionados. Por lo tanto es ***necesario e imprescindible*** *el ajuste presentado por el Consorcio Constructor a través del Convenio Modificatorio, con el cual se dispondrá el tiempo necesario para la realización de los trabajos sociales de salvaguardas a los vecinos afectados.*

El presente Convenio Modificatorio N° 8 contempla la adecuación de las cantidades correspondientes a los Hitos 7 y 8, y no una variación respecto al monto del contrato inicial.

En cuanto al plazo de ejecución, no se prevé modificación alguna para los plazos de terminación de obra.

Por lo anterior, y considerando las justificaciones técnicas del Consorcio así como el informe de la Fiscalización sugiero dar curso a la propuesta del Convenio Modificatorio N° 8.

Así también, la Unidad Ejecutora de Proyectos Estratégicos ha elaborado un Informe Justificativo – Convenio Modificatorio N° 8 cuyo objeto es *"Exponer las circunstancias que motivan la tramitación del Convenio Modificatorio N° 8 al contrato de referencia"*

En ese sentido el informe supra mencionado refiere cuanto sigue:

Actualmente, con el avance de las obras de relleno en los Hitos 7 y 8 se han identificado sucesos de ingreso de agua en viviendas que se encuentran adyacentes a las áreas rellenadas. Este fenómeno se produce por las características topográficas (altimetría) de la zona, así como por la colmatación de los sedimentos que se producen como consecuencia de los trabajos de refulado y el desvío de las aguas de los cauces naturales del Bañado Tacumbú, ocasionado por la cantidad de residuos (arrojados por los vecinos) dispuestos en los mismos. Finalmente, la forma de las áreas a ser rellenadas que incorpora elementos geométricos (curvas) vuelve más dificultosa la evacuación del agua caída o transportada a esos lugares.

Cabe aclarar que las viviendas mencionadas se encuentran fuera de la franja de seguridad, definida en 10 metros en los documentos contractuales, motivo por el cual no fueron consideradas al momento de la ejecución de los trabajos de catastro.

Considerando que estas familias afectadas se encuentran a cota inundable, su condición socioeconómica y la precariedad de las viviendas en las que habitan, la situación representa un riesgo para la seguridad de las familias, el cual debe ser abordado por la institución de manera a evitar la ocurrencia de situaciones que pongan en peligro a los pobladores identificados.

En las adyacencias del área que ingresa ("diente") en el sector desocupado del bañado Tacumbú, entre las zonas 7 y 8 (imagen 1), se detectaron preliminarmente unas 15 viviendas afectadas con filtraciones de agua a medida que avanzan las actividades del relleno por refulado y especialmente en ocurrencia de precipitaciones pluviales. Se estima que, con el avance de la ejecución se llegará a un total de 80 viviendas afectadas.

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Abg. Carlos E. Fariña Rodríguez
Coordinación de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

Patricia Castillo
Abogada
Mat. N° 11.020

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones - Dirección de Asuntos Jurídicos
Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149621

En atención a esto, resulta necesario realizar un exhaustivo proceso de relevamiento de datos, de manera a identificar a los potenciales afectados y brindar la respuesta adecuada para cada caso, la cual se encuentre asentada en un Plan de Reasentamiento que considere nivel de afectación, la vulnerabilidad y el tipo de solución que será requerida (provisoria o permanente) para estas familias afectadas de forma indirecta por los trabajos de relleno.

Considerando la dinámica propia de los trabajos sociales, y la magnitud de las medidas que se deberá implementar, para la cantidad de familias que serán afectadas, se demandará un lapso de tiempo superior al que se requiere para la ejecución completa del Hito 7, con lo cual se verá afectado el plazo de ejecución del mismo con los consecuentes perjuicios que ocasiona un retraso tanto para la Administración como para la Contratista.

Por este motivo, priorizando siempre la seguridad y la calidad de vida de las familias afectadas, sin que esto afecte la normal ejecución de las obras, se considera pertinente postergar la ejecución del área correspondiente a la zona en la que se encuentran actualmente las familias que serán afectadas por el avance del Hito 7 (1,1 hectáreas), por las razones expuestas precedentemente. En su reemplazo, por idéntico monto, serán ejecutados ítems previstos en el marco de la ejecución del Hito Nº 8. Los ítems postergados del Hito 7, serán ejecutados dentro del plazo de ejecución previsto para los ítems ejecutados en compensación (Hito Nº 8).

La propuesta de la Contratista ha sido remitida al Consorcio PROSUL – AII, encargada de la Fiscalización de la obra a fin de que emita su parecer al respecto. El mismo fue presentado por medio de la Nota CS N° 265/2022 de fecha 04 de noviembre del 2022 en la que manifiesta que "(...) *con todas estas modificaciones el monto contractual no se ve afectado. Por otro lado, en relación a los plazos de ejecución de ambos hitos, tampoco se ven afectados*", y concluyen que "*esta Fiscalización entiende que es conveniente realizar el Convenio Modificatorio N° 8, ya que el mismo posibilitará tener el tiempo adecuado para las gestiones sociales que se necesitan realizar para mitigar el impacto de las familias asentadas y afectadas por el desarrollo de las obras*".

Así también, la propuesta de la Contratista fue puesta a consideración de la Supervisión de obra que se expidió por medio del Memorándum SCS N° 07/2022 de fecha 04 de noviembre del 2022 en la que informa que "*El presente Convenio Modificatorio N° 8 contempla la adecuación de las cantidades correspondientes a los Hitos 7 y 8, y no una variación respecto al monto del contrato inicial. En cuanto al plazo de ejecución, no se prevé modificación alguna para los plazos de terminación de obra*", y concluye que "*(...) considerando las justificaciones técnicas del Consorcio así como el Informe de la Fiscalización sugiero dar curso a la propuesta del Convenio Modificatorio N° 8*".

El detalle de los ítems del Hito 7 a ser postergados y los que serán ejecutados en su reemplazo, así como los que pasarán a formar parte del Hito 8 se encuentran detallados en el Anexo 1 del presente documento.

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

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

Patricia Castillo
Abogada
Mat. Nº 11 020

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones - Dirección de Asuntos Jurídicos
Oliva y Alberdi Nº 411, C.P. Nº 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149621

IV. MODIFICACIÓN

Las situaciones expuestas en el apartado que antecede constituyen *"causas imprevistas o técnicas presentadas durante la ejecución"* de la obra, ante lo cual se plantea la modificación del Contrato postergando la ejecución de los ítems mencionados del Hito 7, ya que en el marco de la ejecución del mismo se han presentado afectaciones sociales no previstas. En efecto, esta situación debe ser adecuadamente abordada, para lo cual se requiere de un tiempo no acorde con el plazo de ejecución del hito, de manera a identificar y brindar la solución más pertinente para cada caso, atendiendo al nivel de afectación, la vulnerabilidad y el tipo de solución que será requerida (provisorio o permanente) a fin de brindar la mejor solución para estas familias afectadas.

En ese orden, dejar de ejecutar una porción del hito representaría una reducción del monto del mismo, lo cual no resulta viable, ya que esto modificaría la estructura financiera bajo la cual fue contratada la obra. En ese contexto. De ahí que se plantea adelantar obras previstas en otro hito, el mismo valor que el de las postergadas.

En efecto, esta modificación no implicará variaciones desde el punto de vista financiero, ya que la ejecución de los ítems postergados será compensada por medio de la ejecución de ítems de igual valor. Estos últimos se encontraban previstos en el Hito 8. En el marco del Hito N 7 serán ejecutadas obras que en cuanto a su valor, representan el mismo monto previsto inicialmente. De la misma manera, el Hito 8 no sufrirá alteraciones financieras, ya que las obras postergadas, pasan a formar parte del Hito 7. Opera una trasposición exacta.

Nótese que las modificaciones planteadas no implican modificación de plazo ni de monto de los hitos, con lo cual no se altera condición adicional alguna.

Se acompañan como anexos las planillas de desglose y planos, en las que se detallan las modificaciones a ser introducidas. Asimismo, se adjunta el programa de trabajo actualizado en lo que respecta a los hitos afectados por las modificaciones.

Así también, 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° 130/2022, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna, y que concluye *"...la solicitud de Convenio Modificatorio N° 8 no corresponde a ajustes en las cantidades establecidas en los ítems de trabajos ni la inclusión de ítems nuevos, en consecuencia se mantiene sin variación el monto del contrato y el plazo de ejecución de la obra. La justificación de las modificaciones presentadas para el Convenio Modificatorio N° 8, se encuentra respaldada en el Informe Justificativo de la Unidad Ejecutora de Proyectos Estratégicos (UEPE) (Folios N° 76 al 80), responsables del sustento y veracidad del contenido de los mismos..."*

V- CONCLUSIÓN

Por tanto, atendiendo a la documentación remitida, la normativa aplicable y las consideraciones expuestas precedentemente, esta Dirección no opone reparos al Convenio Modificatorio N° 8, el cual no representa incremento al monto original ni al plazo de ejecución de la obra, siendo su objeto postergar la ejecución de una porción del ítem de relleno del Hito N° 7, remplazando por idéntico monto ítems previstos en el Hito N° 8, en el marco del Contrato S.G. Ministro N° 492/2019, del "LLAMADO MOPC N° 123/2017 - LPI PARA EL DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA AVENIDA COSTANERA SUR CON FINANCIAMIENTO BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY N° 1302/1998. QUE ESTABLECE MODALIDADES Y CONDICIONES ESPECIALES Y COMPLEMENTARIAS A LA LEY N° 1045/1983 "QUE ESTABLECE EL RÉGIMEN DE OBRAS PUBLICAS, MODIFICADA POR LEY N° 5074/2013, SUS MODIFICACIONES Y REGLAMENTACIONES". ID N° 336.727 – suscripto con el CONSORCIO DEL SUR, de conformidad a lo establecido en las cláusulas de las condiciones generales del contrato traídas a

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones - Dirección de Asuntos Jurídicos
Oliva y Alberdi Nº 411, C.P. Nº 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149621

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 la suscripción del convenio modificatorio el Consorcio del Sur deberá contar con las garantías contractuales vigentes.

Finalmente, se aclara que esta Dirección se limita a la verificación 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.

Atentamente.

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Patricia Castillo
Abogada
Mat. N° 11.020

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones - Dirección de Asuntos Jurídicos
Oliva y Alberdi Nº 411, C.P. Nº 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149621

M.O.P.C. - UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACION

RECIBIDO POR: FB

HORA: 10:27.

- ☐ DIRECCION ADJUNTA
- ☐ UNIDAD JURIDICA
- ☐ EVALUACION DE OFERTAS

COORDINACION C ☐ P ☐

- ☐ DPTO. DE GARANTÍAS
- ☐ DPTO. DE CONTRATOS
- ☐ DPTO. INTERNACIONALES Y EXCEPCION
- ☐ DPTO. LICITACIONES NACIONALES
- ☐ DPTO. CONTRATACION DIRECTA
- ☐ DPTO. DE PROGRAMACION
- ☐ DPTO. DE ADJUDICACIONES
- ☐ SECRETARIA
- ☐ MESA DE ENTRADA

FECHA: 17/11/22

Dr. Walter Recalde
Director
UOC - MOPC