139 ciento treinta y nueve

Ministerio de OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES

GOBIERNO NACIONAL

Paraguay de la gente

DICTAMEN D.A.J. N° 2225 del 27 de Octubre de 2021.-

DAJ N° 5481/2021

REF.: Llamado MOPC N° 182/2019 "LPN – PAVIMENTACION ASFALTICA DEL TRAMO YBYPYTA – YBYRAROVANA" RUTA N° 3. ID N° 371.286. Contrato SG Ministro N° 157/2020 suscripto con el CONSORCIO TRES PALMAS - Convenio Modificatorio N° 1. -

SRTA. LINCY LUCENA, DIRECTORA
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre la procedencia del convenio modificatorio y la resolución respectiva.

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 fueron 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° 3120/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (20/10/2021)
2. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 136/2021 (19/10/2021)
3. Memorandum D.E. N° 909/2021 del Departamento de Ejecución de la Dirección de Vialidad (18/10/2021)
4. Nota D.V. N° 639/2020 de la Dirección de Vialidad (18/05/2020)

[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.

JORGE SANTIAGO BERNIS GALLI
Abogado
Mat. CSJ N° 15.159

Abg. Blas González Sandia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Abg. Jesús Manuel Silvera Llanes
Coordinador de Contratos
Convenios y Acuerdos
D.A.J. - M.O.P.C. 1

Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción
www.mopc.gov.py

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Tel: (+595 21) 4149 621

5. Nota D.V. N° 712/2021 de la Dirección de Vialidad (18/05/2021)
6. Nota Tres Palmas N° 05/2021 del CONSORCIO TRES PALMAS (20/05/2021)
7. Planillas de Datos de Lluvias
8. Declaración DGCCARN N° 073/2021 "Por la cual se aprueba el Estudio de Impacto Ambiental al Proyecto "Cantera, Planta Trituradora, Planta Asfáltica, Campamento de Obra", elaborado por el Consultor Ambiental Ing. Agr. Juan Alberto Herrera Orrego, con Registro CTCA N° 1-090, cuyo proponente es el Sr. Hugo Oscar Navarro Ruiz Díaz, desarrollado en la propiedad identificada con la Finca N° 720, Lote N° 73, Distrito de Ybypyta, Departamento de Canindeyu" dictada por la Dirección General (04/02/2021)
9. Memorandum D.A.I. N° 773/2021 de la Dirección de Auditoria Interna (12/10/2021)
10. Memorandum UOC N° 2888/2021 de la Coordinación de Contratos de la Unidad Operativa de Contratación (04/10/2021)
11. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías
12. Seguro de Caución Póliza N°: 1503009191 – END.: 000 – La Consolidada S.A. de Seguros (07/05/2020)
13. Memorandum DAV N° 980/2021 del Departamento de Administración Vial de la Dirección de Vialidad (/09/2021)
14. Formato de Solicitud de Emisión de Certificado de Disponibilidad Presupuestaria (CDP)
15. Memorandum D.E. N° 811/2021 del Departamento de Ejecución de la Dirección de Vialidad (15/09/2021)
16. Anexo 1 Declaración Jurada Formulario Art. 34 Decreto 4436/2020
17. Memorandum D.E. N° 812/2021 del Departamento de Ejecución (15/09/2021)
18. Informe Técnico del Departamento de Ejecución de la Dirección de Vialidad (/09/2021)
19. Borrador de Convenio Modificatorio N° 1
20. Proyecto de Resolución
21. Contrato S.G. MINISTRO N° 157/2020 (05/05/2021)
22. Condiciones Generales del Contrato (CGC)
23. Nota del Supervisor de Obra M.O.P.C., Ing. Civ. Blas Cristaldo – MEU N° 33008/2021 (10/08/2021)
24. Cronograma de Obras
25. Anexo 6 Curva de Avance de Obra
26. Anexo 5 Cronograma de Ejecución
27. Anexo 4 Análisis de Precios Unitarios
28. Anexo 3 Computo Métrico
29. Anexo 2 Lista de Cantidades y sus Precios
30. Anexo 1 Documentación y Justificaciones Técnicas

III.NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato SG Ministro N° 157/2020 (5/05/2020)

   - **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.*".

   - **19. CGC. Obras o trabajos no previstos. 19.1.** *"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."*

   - **20. CGC. Convenios modificatorios. 20.1.** *"Cuando fuere necesario ampliar, modificar o complementar las obras objeto del contrato debido a causas imprevistas*

JORGE SANTIAGO BERNIS CASSA
Abogado
Mat. N° [illegible]

Ing. Jesús Manuel Silvera Llanes
Coordinador de Contratos
Convenios y Contratos
D.A.J.

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

138 ciento treintayocho

o técnicas presentadas durante su ejecución serán acordados mediante convenios modificatorios conforme al Artículo 62 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 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

Como primer término, por Nota ingresada como expediente MEU N° 33008/2021 en fecha 12/08/2021, el Supervisor de Obra M.O.P.C., Ing. Blas Cristaldo, remite la documentación técnica correspondiente a la propuesta del Convenio Modificatorio N° 1, en la cual se menciona cuanto sigue:

> Me dirijo a Ud. con el objeto de poner a vuestra consideración a que la Empresa Consorcio Tres Palmas, Contratista de la obra **PAVIMENTACIÓN ASFÁLTICA DEL TRAMO RUTA PY03-YBY PYTA-YBYRAROVANA - RUTA PY03 – Lote 1**, de una *longitud de 31,5 km., presenta el Convenio Modificatorio N°. 1*

En virtud a ello, solicita a la Dirección de Vialidad la Revisión y aprobación del Convenio Modificatorio N° 1.

Al respecto, el Departamento de Ejecución de la Dirección de Vialidad, en fecha septiembre de 2021, remite el siguiente Informe Técnico:

> El CONSORCIO TRES PALMAS, a través del expediente MEU N° 33.008 / 2021 eleva a consideración de la Dirección de Vialidad el Convenio Modificatorio de Obra N° 1 para la obra: **REHABILITACIÓN Y PAVIMENTACIÓN ASFALTICA DEL TRAMO: RUTA PY 03 – YBY PYTA – YBYRAROVANA – RUTA PY 03 – LOTE N° 1 – PROGRESIVA 0+000 – 31+500**. En la carta de presentación del expediente, se manifiesta que se ha analizado y verificado todos los documentos que hacen al Convenio Modificatorio de Obra N° 1 e informan que se encuentran correctos y en correspondencia con lo establecido en el Contrato de Obra.
>
> JORGE SANTIAGO BERNIS CA... Abogado Mat. N° 11.916
>
> Abg. Jesús Manuel Olivera ... Coordinador de Contratos Convenios y Acuerdos D.A.J. - M.O.P.C.
>
> Abg. Blás González Candia Director Dirección Asuntos Jurídicos MOPC

En atención a lo mencionado, el Departamento de Ejecución, luego de verificar la propuesta de Convenio Modificatorio de Obra da su conformidad a los siguientes puntos:

N°	Aplica	No Aplica	Concepto
1-	☑	☐	La documentación técnica 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 se encuentra enmarcado en lo establecido en la Ley N° 2051/03. El porcentaje de ampliación del monto y del plazo por aumento del alcance de obra se encuentra dentro del margen establecido.
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-	☑	☐	Existe correspondencia del Cronograma Físico-Financiero y del Programa de Ejecución con las modificaciones y/justificaciones de la obra y con el Cronograma Físico-Financiero vigente.
7-	☐	☑	Este Convenio Modificatorio no altera el compromiso contractual vigente en cuanto a la necesidad presupuestaria del Ejercicio Fiscal 2021.
8-	☑	☐	Los Precios Unitarios de los ítems nuevos se encuentran dentro de los márgenes admisibles.
9-	☑	☐	Se ha observado y constatado in situ las necesidades reales de la obra que fueron informados por la Fiscalización de Obra.
10-	☑	☐	Informaciones Adicionales: Se adjunta documentación Técnica del Convenio Modificatorio N° 1.

El Fiscal de Obra del MOPC, manifiesta en su Nota de fecha 10 de agosto de 2021 cuanto sigue:

- Las modificaciones a implementarse, consisten en actualización de cantidades según la sección trasversal tipo y longitud de empedrados y zonas enripiadas, en la cual se detectaron variaciones de cantidades en los siguientes ítems: Regularización de sub rasante en plataforma, en la Sub base de suelo – cemento y en la Base granular estabilizada CBR >100%.

  Además, la topografía del trazado de la obra, obliga a aumentar las cantidades de cunetas revestidas de hormigón como así también las barandas metálicas de protección.

- Otro inconveniente que se observa, es la falta de losetas de acceso a las propiedades, en atención a que, en días de lluvias, las aguas escurren por la calzada y no por las cunetas, debido a que los propietarios de las casas cierran las cunetas para acceder con sus vehículos a sus hogares.

- La contratista prevé ejecutar el ítem Carpeta Asfáltica sobre empedrado existente en un tramo de 1.000 ml en el Municipio de Ybypyta, que son accesos al Centro de Salud, Colegio y la Municipalidad local.

- ***En cuanto a los precios de los ítems nuevos, el Departamento de Ejecución del MOPC informa que fueron revisados los formularios de análisis de precios unitarios del presente Convenio y se verifican que: 1) No existe variación de los precios de los equipos, mano de obra e insumos, ya consignados en la oferta. 2) Los rendimientos de los equipos, la cantidad de mano de obra, los rendimientos de los insumos y las distancias medias de transporte, se ajustan a la realidad de los trabajos a ser ejecutados. 3) Al costo directo total, fue aplicado el mismo coeficiente de gastos generales, beneficios e impuestos que fueron utilizados en la oferta.***

Las obras adicionales a ser ejecutadas en el Convenio Modificatorio N° 1 representarán un incremento de Gs. 7.833.914.067 (Guaraníes, siete mil ochocientos treinta y tres millones novecientos catorce mil sesenta y siete) IVA Incluido, respecto al monto del contrato original.

El monto final modificado, con respecto al monto del contrato original (Monto Contractual + Convenio Modificatorio N° 1), asciende a Gs. 48.467.531.125 (Guaraníes, cuarenta y ocho mil cuatrocientos sesenta y siete millones quinientos treinta y un mil ciento veinticinco) IVA incluido, lo que representa un incremento total de 19,28 % respecto al monto contractual que es de Gs. 40.633.617.058 (Guaraníes, cuarenta mil seiscientos treinta y tres millones seiscientos diecisiete mil cincuenta y ocho) IVA Incluido.

El plazo contractual inicial previsto para la ejecución de la obra es de 12 meses, con fecha de finalización de obra prevista el 18 de mayo de 2021.

A través de la nota D.V. N° 712/2021 de fecha 18 de mayo de 2021, se ha otorgado la Orden de Ejecución N° 1 (Aprobación de Prórroga de plazo de obra) en un total de 194 días por los siguientes motivos:

- 54 días por precipitaciones acaecidas desde el mes de mayo de 2020 al mes de marzo de 2021, por lluvias y sus consecuencias. Se adjunta planilla de registro de lluvias.

- 60 días por escases de cemento portland, en los meses de agosto, setiembre y octubre de 2020 (problema de producción en origen y de flete desde la planta industrial de la ciudad de vallemí a la ciudad de Villeta, por la bajante del río Paraguay).

- 80 días por efectos de la pandemia por COVID-19, que afectó a gran parte del Personal afectado a la obra.

La fecha de finalización quedó fijada para el 28 de noviembre de 2021.

JORGE SANTIAGO BERNIS CASSI
Abogado
Mat. Nº 11.916

Abg. Jesús Manuel Silvera
Coordinador de Contratos
Convenios y Acuerdos
D.A.J. - M.O.P.C

Abg. Blás Lopez del Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

137 ciento treinta y siete

Se detalla los acontecimientos en el cuadro demostrativo que se describe a continuación.

FECHA DE INICIO	05/05/2020
FECHA DE FINALIZACIÓN CONTRACTUAL	18/05/2021

EVENTOS Y PLAZOS	DÍAS OTORGADOS
DIAS DE PRORROGA POR LLUVIAS Y SUS CONSECUENCIAS	54 DÍAS
DÍAS DE PRÓRROGA POR FUERZA MAYOR:	
ESCACES DE CEMENTO PORLANT	60 DÍAS
EFECTOS DE LA PANDEMIA	80 DÍAS

TOTAL DE DÍAS DE PRÓRROGA	194 DÍAS
NUEVA FECHA DE FINALIZACIÓN	28/11/2021

Por mayores cantidades de obra previsto en el Convenio Modificatorio N° 1, se prevé 2,4 meses (19,28% x 12 meses), por lo que la nueva fecha de terminación de la obra está prevista para el 12 de marzo de 2022.

La vigencia del Contrato se amplía hasta la Recepción Definitiva de la Obra (cláusula 47.3 – Condiciones Generales del Contrato).

En conclusión, luego de analizado y verificado todos los puntos señalados, este Departamento aprueba y recomienda a la Dirección de Vialidad la prosecución de los tramites de aprobación del Convenio Modificatorio de Obra N°1.

ING. PABLINA BALBUENA.
Jefe Interino del Departamento
de Ejecución – D.V.

Por lo que la Dirección de Vialidad ha providenciado que:

Se ha revisado la documentación Técnica adjunta y el Informe Técnico del Departamento de Ejecución y el informe del Supervisor de Obra del MOPC, donde se constata que la propuesta del Convenio Modificatorio de Obra N° 1 se corresponde con las necesidades reales de la obra, a fin de lograr una buena terminación de la misma.

En base a lo señalado, esta Dirección da su conformidad para la aprobación de la propuesta del Convenio Modificatorio N° 1 y remite los documentos al Viceministro de Obras Públicas y Comunicaciones para su gestión a través de las instancias pertinentes.

ING. RODOLFO SEGOVIA
Director
Dirección de Vialidad

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° 136/2021, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna, el cual concluye que: "*... corresponde la prosecución de los trámites administrativos al proyecto de* ***Convenio Modificatorio N° 1, del CONTRATO SG MINISTRO N° 157/2.020 – "REHABILITACION Y PAVIMENTACION ASFALTICA DEL TRAMO: RUTA PY 03 – YBY PYTA - YBYRAROBANA" LOTE 01 – ID N° 371.286,*** *Las modificaciones introducidas, se encuentran respaldadas por el* ***Informe Técnico del Departamento de Ejecución D.V.****, Folios (88 al 90)*".

Por último, cabe mencionar que mediante Nota N° 12/2021 de fecha 9 de Agosto de 2021, el Consorcio Tres Palmas, se dirige al Supervisor de Obra, Ing. Blas Cristaldo presenta el Convenio Modificatorio N° 1 de la obra de referencia.

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos

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° 1, por el

cual se aumenta al monto contractual la suma de Gs. 7.833.914.067.- (Guaraníes, siete mil ochocientos treinta y tres millones novecientos catorce mil sesenta y siete) IVA incluido, equivalente al 19,28 % de aumento, asimismo por mayores cantidades de obra previsto en el Convenio Modificatorio N° 1, se prevé 2,4 meses, por lo que la nueva fecha de terminación de obra está prevista para el 12 de marzo de 2022 y la vigencia del Contrato se amplía hasta la Recepción Definitiva de la Obra, respecto Contrato SG Ministro N° 157/2020 suscripto con el CONSORCIO TRES PALMAS en el marco del Llamado MOPC N° 182/2019 "LPN – PAVIMENTACION ASFALTICA DEL TRAMO YBYPYTA – YBYRAROVANA RUTA N° 3". ID N° 371.286, 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, el CONSORCIO TRES PALMAS, deberá contar con las garantías contractuales vigentes y, a fin de poseer cobertura por la suma y periodo que corresponden al incremento, disponer la ampliación de monto de todas las pólizas de garantías exigidas en el contrato.

Por otra parte, se insta a que se 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 no tiene competencia para emitir opinión sobre la correspondencia de los montos asignados, estando esta tarea administrativa a cargo de la Unidad Administradora del Contrato, por lo que la misma resulta responsable de la justificación de los fundamentos técnicos que motivan la celebración del convenio modificatorio propuesto, así como los cálculos aritméticos detallados y sus resultados.

Atentamente

JORGE SANTIAGO BERNIS CASSA
Abogado
Mat. N° 11.916

Abg. Jo... Llanes
Co...
Co...
D.A...

Abg. Blas Gonzalez Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
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.