371 trescientos setenta y u
Paraguay de la gente

DICTAMEN D.A.J. N° 2040 del 28 de Setiembre de 2021.-

DAJ N° 5037/2021

REF.: Llamado MOPC N° 13/2014 "CONSTRUCCIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE LA RUTA N° 3 GRAL. ELIZARDO AQUINO, TRAMO: MARIANO ROQUE ALONSO - LIMPIO", ID N° 275.004. Contrato SG Ministro N° 234/2014, suscripto con CONSORCIO D-R. Convenio Modificatorio N° 5. MEU N° 16.428/2021. –

SRTA. LINCY LUCENA, DIRECTORA
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre la procedencia del Convenio Modificatorio N° 5 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.

[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.

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

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

Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción
www.mopc.gov.py
Tel. (+595 21) 4149 621

II. ANTECEDENTES

1. Memorándum UOC N° 2790/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (28/09/2021)
2. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 120/2021 de la Dirección de Auditoria Interna (23/09/2021)
3. Memorándum UOC N° 2638/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (13/09/2021)
4. Memorándum D.E N° 772/2021 del Departamento de Ejecución (07/09/2021)
5. Informe Técnico del Departamento de Ejecución – Dirección de Vialidad (07/09/2021)
6. Proyecto de Resolución Ministerial
7. Borrador de Convenio Modificatorio N° 5
8. Nota del Consorcio D – R (06/09/2021)
9. Memorándum N° 7/2021 del Fiscal de Obra, Ing. Cristóbal Cohene (16/08/2021)
10. Memorándum DAT N° 43/2021 de la Div. Monitoreo de Obras Viales (27/08/2021)
11. Memorándum UOC N° 2375/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (23/08/2021)
12. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías (23/08/2021)
13. Memorándum DAV N° 772/2021 del Departamento de Administración Vial (17/08/2021)
14. Memorándum D.E N° 689/2021 del Departamento de Ejecución (16/08/2021)
15. Informe Técnico del Departamento de Ejecución – Dirección de Vialidad (16/08/2021)
16. Proyecto de Resolución Ministerial
17. Borrador de Convenio Modificatorio N° 5
18. Nota D.E N° 66/2021 del Departamento de Ejecución (05/05/2021)
19. Nota del Consorcio D – R (20/05/2021)
20. Memorándum N° 2/2021 del Fiscal de Obra, Ing. Cristóbal Cohene (22/04/2021)
21. Nota del Consorcio D – R (MEU N° 16.428 - 19/04/2021)
22. Documentación Técnica del Convenio Modificatorio N° 5

III. NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato SG Ministro N° 234/2014 (24/10/2014)**

- **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"*

- **14. CGC. Obras o trabajos no previstos. 14.1** *"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"*

- **15. CGC. Convenios modificatorios. Aumento del alcance de las obras.** 15.1 *"En caso que fuere necesario ampliar el alcance de la obra deberá aplicarse lo establecido en el Art. 62 de la Ley 2051/2003..."*

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

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

370 trescientos setenta

- **19.2. CGC. Prórroga de los plazos de ejecución. 19.2.1.** "*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 obras, los plazos de ejecución de las obras se prorrogarán. Esta prórroga se 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 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*

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

Abg. Blás Gonzalez Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

administrativamente al Ministerio: ordenar gastos: firmar contratos relacionados con asuntos propios de la Cartera…".

IV. CONSIDERACIONES

Primeramente, por Nota ingresada como expediente MEU N° 16.428/2021 con fecha 19 de abril de 2021, el Consorcio D – R, presenta la propuesta del Convenio Modificatorio N° 5.

Con relación a ello, mediante Memorándum N° 7 de fecha 16 de agosto de 2021, el Fiscal de Obra, Ing. Cristóbal Cohene, informa cuanto sigue:

Remito el informe correspondiente a la propuesta de Convenio Modificatorio N° 5, MEU 16.428/2021 con fecha 13 de Agosto de 2021 (CONSORCIO D-R) de la Obra de referencia.

El Convenio Modificatorio de obra 5 se elabora en atención y la necesidad de ajustar el Contrato para adecuar al escenario particulares que se presentan en algunos puntos de la Obra, evidenciados durante el avance de la ejecución y que son imprescindibles para la correcta terminación del Proyecto.

Las modificaciones introducidas consisten en los ajustes de cantidades de tal manera a realizar una Obra terminada adecuada, funcional a las necesidades de la zona optimizando los recursos disponibles en el marco del Contrato. Así mismo fue incorporado nuevo ítem no previsto en el contrato, (se incorpora nuevo ítem, cantidades, precio unitario y especificaciones técnicas).

En relación a las obras pendientes a ejecución corresponden a la Circunvalación de Limpio donde se han procedido a la liberación de Franja de Dominio en la que se optimiza la rasante del proyecto elaborando el cómputo definitivo atendiendo la disponibilidad de recursos, en donde se establece que la obra quede terminada desde la Prog 5+300 a 9+200 con cruce semafórica en la intersección con el camino a Piquete Cue), con demarcaciones, limpieza y despeje de la franja desde la 9+200 hasta la intersección con la Ruta 3. Las mismas están ajustadas a las Especificaciones Técnicas y en las ETAGS. Las especificaciones técnicas y análisis de precio unitario (ver anexo 5, y anexo 6).

El monto del Convenio Modificatorio N° 5 es de ***Gs. 219.566.004.318 (Guaraníes, doscientos diecinueve mil quinientos sesenta y seis millones cuatro mil trescientos dieciocho)*** *IVA incluido, monto final que no representa ninguna variación respecto al Convenio N°3.*

Monto del Convenio N° 4 es Gs 219.566.004.318 que es el 119,98%

Monto del Convenio N° 3 es Gs 219.566.004.318 que es el 119,98%

Monto del Convenio N°2 es Gs 219.566.004.318 que es el 119,98%

Monto del Convenio N°1 es Gs 210,953.650.885 que es el 115,28%

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

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

El monto del Contrato original es de ***Gs. 182.999.373.356 (Guaranies, ciento ochenta y dos mil novecientos noventa y nueve millones trescientos setenta y tres mil trescientos cincuenta y seis),*** *con las variacines introducidas en los Convenios 1, 2, 3, 4, y 5 se llega a un aumento del* ***19,98%.***

El plazo contractual es de 780 dias, con una orden de inicio en fecha 5 de enero de 2015 y abarca hasta el 23 de febrero de 2017. Por el aumento generado en el Convenio Modificatorio N° 2 se tuvo un aumento en los plazos de 10 meses por lo que la fecha de terminación es el 12 de octubre de 2017, pero la misma esta desvirtuado debido a la falta de liberacion de franja de dominio. En el Convenio N° 3 se autorizó una prórroga del plazo en 10 meses, por lo que la fecha de terminación es el 8 de agosto de 2018, pero también está desvirtuado por el mismo motivo del Convenio 2.

De acuerdo en las Condiciones Generales del Contrato. Clausula 19 sobre plazos de ejecución, Clausula 19.2. Prorroga de los plazos. Clausula 19.2.1: Se recomienda.

Reconocer los 753 días de prórroga por la falta de liberación de franja de dominio desde la fecha de paralización de las obras 08/08/2018 hasta la fecha de inicio de los trabajos en la circunvalación 01/09/2020, reconocimiento de los 210 días de Prorroga previsto en la Orden de Ejecución DV 1909/20, reconocimiento de 60 días de Prorroga según Orden de Ejecución DV 1093/21 , y por medio del presente Convenio Modificatorio el reconocimiento de 60 días de prórroga por falta de liberación de franja de dominio y el reconocimiento de los 22 días de prórroga por lluvias y sus consecuencias según planilla de registros.

Fecha de terminación según Convenio N°5: 20/08/21

Se adopta como fecha de terminación de la obra el 20 de Agosto de 2021

En cuanto a los precios de los ítems nuevos, han sido revisados los formularios de análisis de precios unitarios del presente convenio modificatorio, verificándose que:

- *No existe variación de los precios de los equipos, mano de obra, e insumos ya consignados en la oferta.*
- *Los rendimientos de los equipos, la cantidad de mano de obra, los rendimientos de los insumos y las distancias de transporte se ajustan a la realidad de los trabajos a ser ejecutados.*
- *Al costo directo total fue aplicado el mismo coeficiente de gastos generales, beneficios e impuestos que fueron utilizados en la oferta.*

Por lo expuesto precedentemente, esta Fiscalización considera razonable los precios unitarios propuestos en el presente convenio modificatorio, sugiriendo su aprobación.

Se remite al Dpto. de Ejecución para continuar con los trámites pertinentes a la aprobación.

A su vez, el Departamento de Ejecución de la Dirección de Vialidad, en fecha 07 de septiembre de 2021, realiza el siguiente Informe Técnico:

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

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

DAJ N° 5037/2021

Como consecuencia de las modificaciones introducidas en la planilla de cantidades el presente Convenio Modificatorio Nº 05 no sufre modificación respecto al monto total aprobado en el convenio modificatorio Nº 03 el cual asciende a la suma de Gs. **219.566.004.318,** (Guaranies, doscientos diez y nueve mil quinientos sesenta y seis millones cuatro mil trescientos diez y ocho) c/IVA, por lo tanto no se modifica también el **porcentaje total** del aumento del 19,98 % con respecto al monto contractual original de Gs. **182.999.373.356** (Guaranies, ciento ochenta y dos mil novecientos noventa y nueve millones trescientos setenta y tres mil trescientos cincuenta y seis) IVA Incluido.

Respecto a las prórrogas de los plazos concedidos al contratista, se presenta el memorándum de fecha 06/09/21, a través de la cual el consorcio contratista presenta las aclaraciones de todas las prórrogas concedidas hasta la presentación del presente convenio modificatorio Nº 05.

En el presente Convenio Modificatorio Nº 05 se solicita el reconocimiento de las prórrogas concedidas durante la ejecución de la obra correspondientes a 753 días por la falta de la liberación de la franja de dominio, desde el 08/08/2018 hasta el 01/09/2020; 210 días de reprogramación del cronograma de obra y 60 días por consecuencia de la emergencia sanitaria.

Considerando que debido a causas no imputables al Contratista (consecuencias de la Emergencia Sanitaria de la Pandemia del Coronavirus Covid-19) el plazo de la obra se fijó para el 30/05/2021, y con el presente convenio modificatorio Nº 05 se prevé 60 días por la liberación final de la franja de dominio para la construcción de la circunvalación a la ciudad de Limpio y 22 días por lluvias y sus consecuencias durante el periodo de setiembre/20 a febrero/21, por lo tanto la prórroga solicitada es de 82 días, con lo cual la fecha de terminación queda fijada para el 20 de agosto de 2021.

En conclusión, luego de analizado y verificado todos los puntos señalados y conforme al memorándum del fiscal de la obra, este Departamento manifiesta que dicho convenio modificatorio Nº 05 no implica otorgar condiciones más favorables al contratista, y remite los documentos a la Dirección de Vialidad para proseguir con los tramites de aprobación del Convenio Modificatorio de Obra N° 05.

Por lo que, la Dirección de Vialidad ha providenciado que;

Se ha revisado el Informe técnico del fiscal de la obra y del Departamento de Ejecución, donde se constata que la propuesta de Convenio Modificatorio de Obra N° 05 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 manifiesta que no tiene objeciones a la propuesta de Convenio Modificatorio de Obra N° 05 y remite los documentos al Viceministro de Obras Públicas y Comunicaciones para su gestión a través de las instancias pertinentes.

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° 120/2021, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna en fecha 23 de septiembre de 2021, y el cual concluye: *"...corresponde la prosecución de los trámites administrativos al proyecto de Convenio Modificatorio N° 5 del Contrato S.G Ministro N° 234/2014 – del Llamado MOPC N° 13/2014 "CONSTRUCCIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE LA RUTA N° 3 GRAL. ELIZARDO AQUINO, TRAMO: MARIANO ROQUE ALONSO - LIMPIO", ID N° 275.004. Las modificaciones introducidas, se encuentran respaldadas por el Informe Técnico del Departamento de Ejecución – DV (Folios 359 y 360) y por el Informe del Fiscal de Obras, de fecha 16/08/2021, (Folios 353 al 351). Se sugiere dar continuidad a los trámites pertinentes al presente Convenio Modificatorio N° 5 y remitir a las dependencias encargadas del proceso de aprobación".*

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

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

368 trescientos sesenta y ocho

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° 5, por el cual, se prorrogan 1105 días el plazo de ejecución de las obras, en cuanto al monto contractual, el mismo no sufre modificaciones, respecto al Contrato SG Ministro N° 234/2014 suscripto con el CONSORCIO D-R en el marco del Llamado MOPC N° 13/2014 "CONSTRUCCIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE LA RUTA N° 3 GRAL. ELIZARDO AQUINO, TRAMO: MARIANO ROQUE ALONSO - LIMPIO", ID N° 275.004., 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 N° 5, el CONSORCIO D-R, deberá contar con las garantías contractuales vigentes y, a fin de poseer cobertura por el periodo que corresponda al incremento, disponer la ampliación del periodo de todas las pólizas de garantías exigidas en el contrato.

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 no tiene competencia para emitir opinión sobre la correspondencia de los montos y plazos 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.

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

Abg. Blás González 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.

M.O.P.C. - UNIDAD DE ENTRADA DE CONTRATACIONES

RECIBIDO POR: Nuyra

HORA: 08:15

- [ ] DIRECCION ADJUNTA
- [ ] UNIDAD JURIDICA
- [ ] EVALUACION DE OFERTAS

COORDINACION C [ ] P [ ]

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

FECHA: 30/09/21