189 Ciento ochenta y nueve
Paraguayo de la gente

DICTAMEN D.A.J. N° 935 del 07 de Abril de 2022.-

DAJ N° 375/2022

REF.: Llamado MOPC N° 66/2019 "LPN PARA OBRAS DE MEJORAMIENTO EN ZONAS CRITICAS DE CAMINOS EN EL DEPARTAMENTO DE CONCEPCIÓN", ID N° 365.732. Contrato SG Ministro N° 473/2019, suscripto con el CONSORCIO CCI - Convenio Modificatorio N° 2. MEU N° 38.064/2021. -

Abg. WALTER RECALDE BRITOS, Director
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° 210/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (03/02/2022)
2. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 08/2022 de la Dirección de Auditoria Interna (01/02/2022)
3. Memorándum DCV N° 124/2022 de la Dirección de Caminos Vecinales (28/01/2022)
4. Copia de la Nota DCV N° 2574/2021 de la Dirección de Caminos Vecinales (01/10/2021)

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat. C.S.J. N°51.756

[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. Blas Gonzalez Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

5. Copia de la Nota DCV N° 2335/2021 de la Dirección de Caminos Vecinales (16/08/2021)
6. Memorándum del Fiscal/Supervisor de Obra, Ing. Jorge Villalba (16/08/2021)
7. Copia de la Nota DCV N° 2246/2021 de la Dirección de Caminos Vecinales (13/08/2021)
8. Memorándum del Fiscal/Supervisor de Obra, Ing. Jorge Villalba (12/08/2021)
9. Copia de la Nota DCV N° 676/2021 de la Dirección de Caminos Vecinales (22/03/2021)
10. Memorándum del Fiscal/Supervisor de Obra, Ing. Jorge Villalba (19/03/2021)
11. Memorándum DAT N° 2/2022 del Departamento de Auditoría Técnica (19/01/2022)
12. Memorándum DAT N° 66/2021 del Departamento de Auditoría Técnica (29/12/2021)
13. Memorándum UOC N° 4101/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (28/12/2021)
14. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías – Pago de Certificados o Servicios (28/12/2021)
15. Memorándum DCV N° 1889/2021 de la Dirección de Caminos Vecinales (27/12/2021)
16. Memorándum UOC N° 3929/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (16/12/2021)
17. Memorándum DCV N° 1823/2021 de la Dirección de Caminos Vecinales (09/12/2021)
18. Proyecto de Resolución Ministerial
19. Informe Técnico Complementario del Departamento de Ejecución de la Dirección de Caminos Vecinales (30/11/2021)
20. Informe Técnico del Departamento de Ejecución de la Dirección de Caminos Vecinales (29/11/2021)
21. Borrador de Convenio Modificatorio N° 2
22. Memorándum UAC N° 367/2021 de la Unidad Administrativa y Contable (26/11/2021)
23. Memorándum DE/DCV N° 541/2021 del Departamento de Ejecución (10/11/2021)
24. Memorándum del Fiscal/Supervisor de Obra, Ing. Jorge Villalba (01/10/2021)
25. Nota N° 19/2021 del Consorcio CCI (MEU N° 38.064 – 16/09/2021)
26. Documentación Técnica

III. NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato SG Ministro N° 473/2019 (17/10/2019)

Clausula Generales del Contrato

- **4.3. 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"*

- **18. Obras o trabajos no previstos. 18.1.** *"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"*

- **19. Convenios modificatorios. 19.1.** *"Cuando fuere necesario ampliar, modificar o complementar las obras objeto del contrato debido a causas imprevistas o técnicas presentadas durante su ejecución serán acordados mediante convenios modificatorios conforme al Artículo 62 de la Ley N° 2051/03"*

- **22. Prórroga de los plazos de ejecución. 22.1.** *"Las prórrogas de los plazos de ejecución serán otorgadas en los casos de Fuerza Mayor previstos en estas CGC o en los casos de inclemencias climáticas"*

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat. C.S.J. N°51.756

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

- **22.2** *"De existir situaciones de fuerza mayor o inclemencias climáticas, los plazos de ejecución del cronograma de obras, deberán prorrogarse. Estas prorrogas no serán consideradas como ampliación de plazos en los términos del artículo 62 de la Ley "De Contrataciones Públicas"*

- **24. Inclemencias climáticas. 24.1.** *"En caso de inclemencias climáticas que ocasionen una suspensión de los trabajos en el sitio de las obras, los plazos de ejecución de las obras se prorrogarán por el plazo que la convocante considere para el otorgamiento del mismo"*

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 N° 19/2021 ingresada como expediente MEU N° 38.064 en fecha 16 de septiembre de 2019, el Consorcio CCI remite la propuesta del Convenio Modificatorio N° 1, con las documentaciones técnicas correspondientes, y dentro de las cuales se expone cuanto sigue: *"Las modificaciones a implementarse en el Convenio Modificatorio N° 2, se basan principalmente en la búsqueda del Contratante de otorgar mejores parámetros de diseño geométrico y estructural de los tramos, teniendo en cuenta su situación actual en la red vial de la que forman parte, y en una verificación y análisis de las condiciones existentes encontradas en zona de Obra y las necesidades emergentes de las mismas…"*

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat. C.S.J. N°51.756

Adv. Elías Gonzalez Candia
Director
Asuntos Jurídicos
MOPC

DAJ N° 375/2022

Al respecto, el Fiscal/Supervisor, Ing. Jorge Villalba, en fecha 01 de octubre de 2021, informa que: *"Las modificaciones a implementarse a través del Convenio Modificatorio N° 2 se basan en la revisión y actualización de las cantidades del Convenio Modificatorio N° 1, vigente actualmente. Las modificaciones introducidas son necesarias para el logro de una obra funcional, atendiendo a los requerimientos técnicos acordes con las características de la vía y adecuándose a las condiciones reales del camino existente sobre el cual se desarrolla el trazado, razón por la cual, esta fiscalización considera razonable y recomienda, salvo mejor parecer, proseguir con los trámites necesarios para su aprobación y formalización a través del Convenio Modificatorio N° 2. Detalle de la propuesta en el siguiente cuadro:*

Monto Contractual Lote N° 2.	**Gs. 18.120.929.838 (IVA Incluido)**
Monto Convenio Modificatorio N° 1 del lote 2.	**Gs. 21.208.485.622 (IVA Incluido)**
Variación del Monto por CM N° 2 respecto al contrato.	**Gs. 3.558.326.555 (IVA Incluido)**

Variación del Monto por CM N° 2 respecto al CM N°1.	**Gs. 470.770.771 (IVA Incluido)**
Monto Final Modificado del Lote N° 2 por Convenio Modificatorio N° 2	**Gs. 21.679.256.393 (IVA Incluido)**
Variación % del aumento del monto del Lote N° 2	19,64. %
Fecha de Término de Obra por Convenio Modificatorio 2.	13/10/2021

Plazos aprobados a la fecha.

Orden de Inicio Contractual	**02/01/2020**
Fecha de Fin Contractual	**02/04/2021**
Fecha Modificada por Convenio Modificatorio 1	**19/06/2021**
Fecha Modificada por Fuerza Mayor (COVID)	**13/08/2021**
Fecha Modificada por Inclemencias Climáticas	**16/09/2021**
Fecha Modificada por Fuerza Mayor (Paro Camioneros)	**01/10/2021**
Fecha Modificada por Convenio Modificatorio 2	**13/10/2021**

Visto y considerando que:

- El Informe Técnico adjunto expone los objetivos y justificaciones del Convenio Modificatorio N° 2
- Existe correspondencia de las justificaciones que hacen a las modificaciones planteadas con lo establecidos en las Cláusulas Contractuales y en las Especificaciones Técnicas.
- El convenio Modificatorio de Obra se encuentra enmarcado en lo establecido en la Ley 2051/03. El porcentaje de ampliación se encuentra dentro del margen establecido.
- 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.
- Los cálculos aritméticos de las planillas de cantidades y precios unitarios se encuentran correctos.

Por tanto, solicito la Revisión y aprobación del Convenio Modificatorio N° 2, además la orden de ejecución y los trámites correspondientes.

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat. C.S.J. N° 54.756

Abg. Blas Gonzalez Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

A su vez, el Departamento de Ejecución de la Dirección de Caminos Vecinales, en fecha 29 de noviembre de 2021, remite el siguiente Informe Técnico: "*...Este Convenio Modificatorio N° 2, aumenta en Gs. 470.770.771 respecto al monto del Convenio Modificatorio N° 1 actualmente vigente, teniendo un porcentaje de 19,64 % respecto al contractual. Este Convenio Modificatorio N° 2 otorga ampliación de plazo y la fecha de terminación es del 13 de octubre de 2021. Plazos aprobados;*

Orden de Inicio Contractual.	02/01/2020
Fecha de Fin Contractual.	02/04/2021
Fecha Modificada por Convenio Modificatorio 1.	19/06/2021
Fecha Modificada por Fuerza Mayor (COVID).	13/08/2021
Fecha Modificada por Inclemencias Climáticas.	16/09/2021
Fecha Modificada por Fuerza Mayor (Paro Camioneros).	01/10/2021
Fecha Modificada por Convenio Modificatorio 2.	13/10/2021

El presente Convenio Modificatorio N° 2, aumenta en Gs. 470.770.771 (guaraníes cuatrocientos setenta millones setecientos setenta mil setecientos setenta y un mil) respecto al monto del Convenio Modificatorio N 1 actualmente vigente, representando el 19,64 % para el Lote 2 respecto al monto contractual, con este aumento el monto final del contrato es de Gs. 21.679.256.393 (guaraníes veintiún mil seiscientos setenta y nueve millones doscientos cincuenta y seis mil trescientos noventa y tres) IVA Incluido...

En conclusión, luego de analizado y verificado todos los puntos señalados, se recomienda a la Dirección de Caminos Vecinales proseguir con los trámites de aprobación del Convenio Modificatorio de Obra N° 2".

Asimismo, como Informe Complementario el Departamento de Ejecución menciona cuanto sigue: *"El presente Convenio Modificatorio no otorga al Contratista condiciones más favorables con respecto a las señaladas originalmente en el Pliego de Bases y Condiciones y el Contrato, ya que no han sido alterados o modificados entre otros, la naturaleza de las obras ni la finalidad, ni tampoco los precios base del mismo, ya que todos los precios de los ítems nuevos fueron calculados en base a los precios unitarios contractuales"*

Por último, 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° 08/2022, de fecha 01 de febrero de 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° 2, del Contrato S.G Ministro N° 473/2019 del Llamado MOPC N° 66/2019 "LPN PARA OBRAS DE MEJORAMIENTO EN ZONAS CRITICAS DE CAMINOS EN EL DEPARTAMENTO DE CONCEPCIÓN, LOTE 2". Las modificaciones introducidas, se encuentran respaldadas por el Informe Técnico Complementario del Departamento de Ejecución y Dirección de Caminos Vecinales, de fecha 30/11/2021, folios (132 y 133), el Informe Técnico del Departamento de Ejecución y Dirección de Caminos Vecinales, de fecha 29/11/2021 folios (129 al 131) y por Informe Técnico del Fiscal de Obra según Memorándum de fecha 01/10/2021, folio (120 y 121). Responsables del sustento y veracidad del contenido de los mismos"*

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat. C.S.J. N°51.756

Abg. Blas Gonzalez Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

DAJ N° 375/2022

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° 2, por el cual se aumenta al monto contractual la suma de Gs. 470.770.771 (guaraníes cuatrocientos setenta millones setecientos setenta mil setecientos setenta y uno) IVA Incluido, equivalente al 2,60 % de aumento, así también el plazo de ejecución de obra se prorroga 70 (setenta) días por casos de fuerza mayor, 34 días por inclemencias climáticas y se amplía 12 días por mayor alcance de obra, respecto al Contrato SG Ministro N° 473/2019 suscripto con el CONSORCIO CCI en el marco del Llamado MOPC N° 66/2019 "LPN PARA OBRAS DE MEJORAMIENTO EN ZONAS CRITICAS DE CAMINOS EN EL DEPARTAMENTO DE CONCEPCIÓN", ID N° 365.732, 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 CCI, deberá contar con las garantías contractuales vigentes y, a fin de poseer cobertura por el monto que corresponde al incremento, disponer la ampliación de monto y periodo de todas las 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 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.

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat. C.S.J. N°51.756

Abg. Blas 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.