DICTAMEN D.A.J. N° 738 del 09 de Abril de 2021.-

DAJ N° 611/2021

REF.: Llamado MOPC N° 202/2015 "LPI FISCALIZACIÓN DE LAS OBRAS DE DUPLICACIÓN DE CALZADAS DE LAS RUTAS 2 Y 7.", ID N° 301.767. Contrato SG Ministro N° 298/2017 suscripto con Consorcio CYD - ELC - Convenio Modificatorio N° 3.

SRTA. LINCY LUCENA, DIRECTORA
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre el convenio modificatorio y la resolución respectiva, en el marco del llamado de referencia.

ANTECEDENTES

1. Memorándum UOC N° 611/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (17/03/2021)
2. Memorándum DAJ N° 630/2021 de la Dirección de Asuntos Jurídicos (17/03/2021)
3. Memorándum UOC N° 215/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (08/02/2021)
4. Memorándum UEPE N° 119/2021 de la Unidad Ejecutora de Proyectos Estratégicos (03/02/2021)
5. Informe Justificativo – Convenio Modificatorio N° 3
6. Proyecto de Resolución Ministerial
7. Borrador de Convenio Modificatorio N° 3

NORMATIVA APLICABLE

1. **RESOLUCIÓN DNCP N° 5695/2019** "*Por la cual se establece el mecanismo para la Comunicación y Difusión de los Procedimientos de Contratación en sus diferentes etapas.*"

   - SECCIÓN V - Interés Público. ARTÍCULO 56. Modificaciones al amparo del Interés Público comprometido. *"Las modificaciones a los contratos, amparadas en las disposiciones contenidas en el Artículo 55 inciso b) de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", deberán considerar, a más de las reglas que surgen del propio texto del Artículo en cuestión, una limitación del 20% (veinte por ciento) del valor total del contrato, de forma separada o conjunta, incluidas las modificaciones realizadas conforme a los Artículos 62 o 63 de la citada Ley, según sea el caso. En ningún caso las modificaciones podrán significar la alteración sustancial de la finalidad y naturaleza del contrato"*

   - ARTÍCULO 57. Requisitos del dictamen. *"El Dictamen que justifique la modificación contractual al amparo del Artículo 55 Inciso b) de la Ley N° 2051/03, deberá cumplir necesariamente con los siguientes requisitos: a) Exposición acabada y circunstanciada de los motivos que justifican la modificación. b) Una explicación clara que sustente de qué forma se encuentra comprometido el interés público. c) Las razones por las cuales dichas circunstancias no pudieron ser previstas al tiempo de la programación del llamado que derivó en el contrato a ser modificado. d) Una explicación clara de*

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

Abog. Dr. M. Díaz de Martínez
Directora
Dirección de Asuntos Jurídicos
MOPC

0000 223.

DAJ N° 611/2021

los motivos por los cuales: i. La aplicación de un procedimiento ordinario o excepcional no resulta conveniente para la satisfacción de las necesidades que originan la contratación, ii. No existiría violación a los principios previstos en el Artículo 4° de la Ley N° 2051/03, y iii. No se alteran, de manera sustancial, la naturaleza ni la finalidad del contrato"

2. **Ley de Contrataciones Públicas:** Ley N° 2051/2003 "*De Contrataciones Públicas*"

   - Artículo 55- DERECHOS DE LAS CONTRATANTES *"Las contratantes gozan de los siguientes derechos: a) a que se ejecuten los contratos en sus términos y condiciones y, en su caso, a exigir su cumplimiento forzoso;* ***b) a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito;*** *c) a suspender o rescindir el contrato por razones de interés público; d) a declarar la resolución o rescisión del contrato, y determinar los efectos procedentes en cada caso; y e) a imponer las sanciones previstas en los contratos y a ejecutar las garantías, cuando el proveedor o contratista no cumpla con sus obligaciones. Las resoluciones adoptadas por las contratantes en ejercicio de estas prerrogativas, se ejecutarán de inmediato."*

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…*".

CONSIDERACIONES

Por Memorándum UEPE N° 119 de fecha 03 de febrero de 2021, la Unidad Ejecutora de Proyectos Estratégicos, remite la propuesta de Modificación Unilateral al Contrato S.G Ministro N° 298/2017, en virtud al art. 55 de la Ley 2051/2003. –

Al respecto, se ha elaborado el siguiente Informe Justificado:

Abog. Ruth M. Díaz de Martínez
Directora
Dirección de Asuntos Jurídicos
MOPC

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

DAJ N° 611/2021

III. CIRCUNSTANCIAS QUE MOTIVAN LA TRAMITACIÓN DEL CONVENIO MODIFICATORIO N° 3:

a) EXPOSICIÓN ACABADA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS MOTIVOS QUE JUSTIFICAN LA MODIFICACIÓN.

El Contrato S.G. Ministro N°298/2017, para la Fiscalización de las Obras de Duplicación de Calzadas de las Rutas 2 y 7, entre el km 13 de la Ruta 2 y el km 183 de la Ruta 7, incluyendo Variantes, fue suscrito el 12 de octubre de 2017, en virtud de la Resolución Ministerial Nº 1399/2017 de fecha 6 de setiembre de 2017, mediante la cual el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones adjudicó al CONSORCIO CYD-ELC, el servicio de consultoría, como resultado del Llamado MOPC N° 202/2015, ID N° 301.767.

El Convenio Modificatorio N° 2 al Contrato S.G. Ministro N°298/2017, firmado el 28 de noviembre de 2019, es una Adenda por medio de la cual fue aprobada la reprogramación dentro del plazo contractual del saldo del monto contractual, en el marco de lo dispuesto en el Artículo 63 de la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas. Esta redistribución de los recursos comprometidos, fue realizada para ajustar las afectaciones de los recursos humanos a los requerimientos surgidos de las alteraciones que experimentara el Contrato PPP N° 1/2017, en cuanto a los plazos de ejecución de la duplicación y ampliación de las Rutas 2 y 7, a consecuencia de la Adenda de Bancabilidad N° 1 y Acuerdos Complementarios, firmados el 28 de noviembre de 2018. La reprogramación aprobada responde a la orden de inicio impartida por Nota MOPC N° 1593/2019, mediante la cual, se estableció el 2 de agosto de 2019 como fecha de inicio efectivo de los trabajos de construcción en los tramos 3, 4 y 5.

Es así que, el estado de avance de la ejecución de los tramos iniciados y la marcha del *"Contrato de Participación Público-Privada N° 01/2017 para el Diseño, Financiación, Construcción, Mantenimiento y Operación de dos rutas nacionales N° 2 y 7"*, así como los retrasos en los procesos de expropiación y liberación de la franja de construcción y de dominio del Tramo 2 y Variante de Coronel Oviedo, cuyo antecedente surge del Memorándum GVMOPC/DBI N° 2206/2020 de fecha 11 de diciembre de 2020, donde la Dirección de Bienes Inmobiliarios (DBI) menciona hechos que impactaron en el desarrollo normal del programa de obra, otorgándose las órdenes de inicio de obra del Tramo 2.1, 2.3 y 2.4 y Variante de Coronel Oviedo en fechas posteriores a las inicialmente contempladas, según se desprende del "Anexo A" de la Adenda N° 1 del Contrato PPP N° 01/2017 "Cronograma de Liberación de Franja de Dominio de las obras de Duplicación de las Rutas Nacionales 2 y 7". Dichas órdenes de inicio se impartieron mediante notas MOPC N° 412 de fecha 10 de marzo de 2020 y Nota MOPC N° 1371 de fecha 28 de octubre de 2020.

Así también, cabe mencionar que en relación al proyecto constructivo aprobado por Resolución N° 1310/2019 para la ampliación y duplicación de la Ruta PY 02, se han generado números reclamos y cuestionamientos de los pobladores y las autoridades de municipios afectados por las obras, desde solicitudes de modificación del alcance de las obras, cambios de ubicación, dotación de mayores obras, mejoras en las conectividades, rediseños por motivo de impacto social. Todo ello ha ocasionado la necesidad de trabajar en conjunto entre la Administración Contratante, la SOE "Rutas del Este S.A." (adjudicataria del Contrato PPP N° 01/2017) y técnicos de la Fiscalización CDELC Ingeniería, a fin de dar respuesta a los reclamos y solicitudes de las distintas comunidades afectadas, y con ello favorecer su desarrollo y facilitar los accesos a la principal vía de comunicación del país.

Abog. Ethel M. Díaz de Martínez
Directora
Dirección de Asuntos Jurídicos
MOPC

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

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

000222

DAJ N° 611/2021

Tal es así, que luego de los análisis y estudios de las alternativas de ajustes al proyecto constructivo, desde el punto de vista técnico, jurídico, económico, ambiental y social, el Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones, en fecha 04 de diciembre de 2020, dictó la Resolución N° 2285 "POR LA CUAL DECLARA DE INTERÉS PÚBLICO LAS MODIFICACIONES Y AJUSTES AL PROYECTO CONSTRUCTIVO APROBADO POR RESOLUCIÓN N° 1310/2019 EN EL MARCO DEL CONTRATO DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA PARA EL DISEÑO, FINANCIACIÓN, CONSTRUCCIÓN, MANTENIMIENTO Y OPERACIÓN DE DOS RUTAS NACIONALES N° 2 Y 7 Y SU ADENDA DE BANCABILIDAD N° 01/2018", en aras a la satisfacción del interés general de las comunidades afectadas por el proyecto, pues la Administración Contratante consideró que el proyecto debe contemplar respuestas a las cuestiones planteadas por la comunidad y los municipios, entre ellas cuestiones que hacen a la accesibilidad de los municipio, al acompañamiento de zonas de desarrollo, a la permeabilidad que necesita una comunidad atravesada por la ruta, entre otras cuestiones.

Como consecuencia de estas modificaciones al proyecto constructivo, también se generó una modificación necesaria al cronograma de liberación de terrenos en el Tramo 1.1. 1.2 y en las condiciones de construcción de la Variante de Itacurubí, y por consiguiente en las fechas de inicio de obras en dichos Tramos, cuyos ajustes se encuentran incorporados en el Anexo II de la Adenda N° 2 al Contrato PPP N° 01/17, suscrito en fecha 15 de diciembre de 2020 entre la Administración Contratante y la SOE "Rutas del Este S.A."

Por las razones expuestas es que surge la necesidad de realizar ajustes a la Cláusula Sexta del Convenio Modificatorio N° 2 relativo a los siguientes ítems: **a) Anexo A: CALENDARIO DE ACTIVIDADES DEL PERSONA; b) Anexo B: CALENDARIO DE CONSUMO DE GASTOS REEMBOLSABLES; c) Anexo C: REMUNERACIÓN DEL PERSONAL; d) Anexo D: DESGLOSE DE GASTOS; e) Anexo E: RESUMEN DE PRECIOS**, que tiene su origen en la Cláusula 11 del Contrato S.G. Ministro N° 298/2017 relativo a la programación de ejecución de los trabajos de consultoría, específicamente basado en una necesidad de redistribución del saldo del monto contractual para el Contrato S.G. Ministro N° 298/2017, pues cabe considerar que los servicios de fiscalización deben adecuarse a la marcha de las obras, siendo su cometido principal el acompañamiento de las mismas, a efectos de cumplir con las funciones y responsabilidades establecidas en los Términos de Referencia del Pliego de Bases y Condiciones.

b) **UNA EXPLICACIÓN CLARA QUE SUSTENTE DE QUÉ FORMA SE ENCUENTRA COMPROMETIDO EL INTERÉS PÚBLICO.**

Las razones mencionadas en el punto a) del presente informe, ocasionan la necesidad de una reprogramación de los trabajos de consultoría, los cuales no implican modificación del monto ni de los plazos del contrato, sino que contempla solamente una redistribución de los recursos comprometidos, a fin de ajustar las afectaciones de los mismos a los requerimientos surgidos de las modificaciones que se dieron en el Contrato PPP N° 01/2017 de Ampliación y Duplicación de la Ruta PY 02, en cuanto a los plazos de ejecución de las obras.

El Convenio Modificatorio N° 3 del contrato de fiscalización se encuentra fundado en la necesidad de una reprogramación y redistribución de recursos humanos y logísticos, a fin de adecuarse al nuevo cronograma de obras, cuyo avance no debería verse afectado ante ajustes del contrato de Fiscalización, procurando en lo posible mantener la buena marcha de los trabajos en cada uno de los tramos en ejecución.

Con la reprogramación de los recursos y el personal necesario, esta Administración entiende que se estará garantizando el control directo y permanente sobre la ejecución de las obras con la oportunidad y detalles suficientes como para evaluar la marcha del mismo y su proyección de manera continua durante el período de prestación de los servicios, así como recomendar de manera oportuna los ajustes necesarios para la buena ejecución de la obra.

De esa manera, el cumplimiento de las consideraciones mencionadas para la suscripción del convenio, constituyen claramente razones de interés general de la población, la que se verá beneficiada directamente con la realización y puesta en servicio de manera oportuna de las obras, inmediatamente cuando estas se encuentren finalizadas, las cuales resultan materia de interés público.

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

Abog. Esther Díaz de Martínez
Consultoría
Dirección de Asuntos Jurídicos
MOPC

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

c) **LAS RAZONES POR LAS CUALES DICHAS CIRCUNSTANCIAS NO PUDIERON SER PREVISTAS AL TIEMPO DE LA PROGRAMACIÓN DEL LLAMADO QUE DERIVÓ EN EL CONTRATO A SER MODIFICADO.**

Con posterioridad a la aprobación del Proyecto Constructivo, para ejecución de las obras de ampliación y duplicación de la Ruta PY 02, por Resolución Ministerial N° 1310 del 25 de junio de 2019, surgieron reclamos de autoridades locales y vecinos afectados que llevaron a revisar el diseño de algunos tramos, situación que derivó en un retraso para el inicio de ciertas obras conforme al cronograma de trabajos original.

Asimismo, durante la marcha de los trabajos se sucedieron algunas dificultades con la liberación de la franja de trabajo, lo cual también produjo contratiempos que han repercutido sobre el desarrollo normal del programa de obra.

Estas situaciones han llevado a la Administración Contratante y a la SOE "Rutas del Este S.A". a plantear situaciones no previstas inicialmente en el Contrato PPP N° 1/2017 y la correspondiente negociación de una adenda contractual, aspectos que han tenido consecuencias directas sobre las previsiones y programación de actividades del servicio de fiscalización, objeto del Contrato S.G. Ministro N°298/2017.

Claramente, con ello se puede observar que las circunstancias que motivan la modificación del contrato de consultoría no pudieron ser previstas al tiempo de programación del llamado, pues se han producido circunstancias sobrevinientes como consecuencia de ejecución del contrato de obra, ya que el cumplimiento del Contrato de Consultoría depende del avance y plazos de ejecución de las obras a cargo de la Sociedad de Objeto Específico (SOE) – Rutas del Este S.A.

d) **UNA EXPLICACIÓN DE LOS MOTIVOS POR LOS CUALES: I. LA APLICACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ORDINARIO O EXCEPCIONAL NO RESULTA CONVENIENTE PARA LA SATISFACCIÓN DE LAS NECESIDADES QUE ORIGINAN LA CONTRATACIÓN. II. NO EXISTIRÍA VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 4º DE LA LEY Nº 2051/03, Y III. NO SE ALTERAN, DE MANERA SUSTANCIAL, LA NATURALEZA NI LA FINALIDAD DEL CONTRATO.**

Las razones mencionadas en los puntos *ut supra*, ocasionan la necesidad de una reprogramación de los trabajos de consultoría, contemplando únicamente una redistribución de los recursos comprometidos, a fin de ajustar las afectaciones de los mismos a los requerimientos surgidos de las modificaciones, que se dieron en el Contrato PPP N° 01/2017 de Ampliación y Duplicación de la Ruta PY 02, en cuanto a los plazos de ejecución de las obras.

Resulta claro que la presente modificación no riñe con las disposiciones normativas aplicables ni representa vulneración de principio alguno. Con los ajustes a ser introducidos por medio del Convenio Modificatorio N° 3, se busca la satisfacción de las necesidades del MOPC en condiciones de oportunidad y calidad.

Como se detalló anteriormente, con la reprogramación de los recursos y el personal necesario de la fiscalización, se estará garantizando el control directo y permanente sobre la ejecución de las obras con la oportunidad y detalles suficientes como para evaluar la marcha del mismo y su proyección de manera continua durante el período de prestación de los servicios, así como recomendar de manera oportuna los ajustes necesarios para la buena ejecución de la obra.

De esta manera, el Convenio Modificatorio N° 3 no representa una modificación del plazo contractual de (57 cincuenta y siete meses), contados desde el 12 de octubre de 2017 ni aumento del monto contractual original de US$ 8.510.104,22 (Dólares Americanos Ocho Millones Quinientos Diez Mil Ciento Cuatro con veintidós centavos).

IV- CONFORMIDAD DE LA CONSULTORA

La Consultora CDELC Ingeniería ha expresado su conformidad con la suscripción de este Convenio Modificatorio, por medio de la Nota MOPC/CC-E/F2y7/019/2021, de fecha 28 de enero de 2021.

V- CONCLUSIONES

Tras el análisis de la normativa y de la naturaleza y alcance de las modificaciones requeridas, esta Unidad Ejecutora de Proyectos Estratégicos encuentra viable la suscripción del Convenio Modificatorio N° 3 de acuerdo al borrador que se acompaña, por lo que somete a consideración y parecer de la Dirección de Asesoría Jurídica para poder, en su caso, proseguir con los trámites correspondientes.

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

Abog. Ethel M. Díaz de Martinez
Directora
Dirección de Asuntos Jurídicos
MOPC

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

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

0000221

DAJ N° 611/2021

Por último, y conforme a lo señalado en el Manual de Gestión de Contratos de Obras Públicas de la DNCP[1], el cual es una guía para la gestión de los Contratos regidos por la Ley 2051/2003, se sugiere a la Unidad Operativa de Contrataciones realice el Dictamen que justifique la modificación contractual al amparo del Artículo 55 inciso b) de la Ley 2051/2003.

CONCLUSIÓN

Por tanto, atendiendo a la documentación remitida, la normativa aplicable y las consideraciones expuestas precedentemente, esta Dirección concluye que, una vez cumplidas las formalidades legales exigidas, se proceda a la formalización del Convenio Modificatorio N° 3, el cual no representa una modificación del plazo contractual ni aumento del monto, respecto al Contrato SG Ministro N° 298/2017 suscripto con el Consorcio CYD - ELC, en el marco del Llamado MOPC N° 202/2015 "LPI FISCALIZACIÓN DE LAS OBRAS DE DUPLICACIÓN DE CALZADAS DE LAS RUTAS 2 Y 7.", ID N° 301.767, de conformidad a lo establecido en el artículo 55 inciso b) de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" y la Resolución DNCP N° 5695/2019 de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.

Así también, se advierte que en ocasión de suscripción del Convenio Modificatorio N° 3, con el Consorcio CYD - ELC se deberá contar con las garantías contractuales vigentes.

Finalmente, se reitera que esta Dirección se limita a la verificación legal 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, así como los cálculos aritméticos detallados y sus resultados.

Atentamente,

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

Abog. Ethel M. Díaz de Martínez
Directora
Dirección de Asuntos Jurídicos
MOPC

[1] *"La UOC debe elaborar un dictamen en base al informe técnico y financiero del Administrador del Contrato, en el cual se expongan los fundamentos mencionados precedentemente"* (Manual de Gestión de Contratos de Obras Públicas. Procedimiento para modificaciones unilaterales, pág. 90).