DICTAMEN D.A.J. N° 1608 del 25 de Octubre de 2018.-

DAJ N° 3662/18.

REF.: Llamado MOPC N° 13/2014 "LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS ESPECIALIZADAS EN OBRAS VIALES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE LA RUTA N°3 GRAL. ELIZARDO AQUINO. TRAMO: MARIANO ROQUE ALONSO – LIMPIO (2° CONVOCATORIA)", ID 275004. Contrato SG Ministro N° 234/14, suscripto con el Consorcio DR - Convenio Modificatorio N° 4.

Sra LINCY LUCENA VERA, DIRECTORA
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

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

ANTECEDENTES

1. Memorándum UOC N° 3343/18 de la Unidad Operativa de Contratación (31/08/18)
2. Memorándum DAT N° 30/18 de la Dirección de Auditoría Interna (28/08/18)
3. Memorándum DE N° 1181/18 del Departamento de Ejecución (09/08/18)
4. Borrador del convenio modificatorio N° 4
5. Proyecto de resolución ministerial
6. Informe técnico del Departamento de Ejecución – DCV (09/08/18)
7. Memorándum DE N° 1175/18 del Departamento de Ejecución (08/08/18)
8. Memorándum DE N° 1155/18 del Departamento de Ejecución (06/08/18)
9. Nota N° 006/18 del Consorcio DR (03/08/18)
10. Nota N° 005/18 del Consorcio DR (MEU N° 31291 – 27/07/18)

NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato SG Ministro N° 234/14 (24/10/14)

- 2, Documentos Integrantes de Contrato: "Los documentos contractuales firmados por las partes, y forman parte integral del contrato son los siguientes:

- a) Contrato; b) Condiciones especiales del contrato;c) condiciones generales del contrato…"

- 1.1; CGC Definiciones e interpretaciones:

- "Condiciones especiales del contrato (CEC) es el documento del Contratante que forma parte de los Documentos de Licitación y que incluye las cláusulas contractuales específicas para cada contrato, que complementan a las Condiciones Generales del Contrato"

ABOG. ETHEL DIAZ DE ARTINEZ
Coordinadora de Contratos
Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

Abg. Miguel Marín Bestard
Director de Asuntos Jurídicos
M.O.P.C.

Abg. C. Macarena Duarte
Mat. Nº 36897

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones
Oliva y Alberdi Nº 411, C.P. Nº 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149000

39 (treinta y nueve)

DICTAMEN D.A.J. N°1605 del 25 de Octubre de 2018.-

DAJ N° 3662/18.

- 2.1 Aplicación; "Las presentes Condiciones Generales se aplican sin modificaciones, a todos los contratos de obras nacionales regidos por la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas".

- 2.2 "Sus Disposiciones no podran ser modificadas sino en forma excepcional y a condición de que las clausulas y subclausulas sujetas a modificación o eliminación se indiquen expresamente en las Condiciones Especiales del Contrato (CEC). -

- 41.1, CGC "*La recepción provisoria tiene por objeto controlar la conformidad de las obras con el conjunto de obligaciones establecidas en el Contrato, en particular con las condiciones técnicas particulares y los anexos técnicos. La recepción provisoria podrá efectuarse parcialmente si así lo establecen las CEC…*"

- 4.3, CGC "*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*".

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 de Obras Públicas:** Ley N° 1533/2000 "*De Obras Públicas*"

- Artículo 41: "*El contratista será responsable civil y penalmente: "a) El contratista consultor, por las deficiencias o errores comprobados en los estudios y proyectos y fiscalización que, como consecuencia, signifiquen mayores costos de las obras y daños a la administración licitante o a terceros; sin perjuicio de las sanciones administrativas que le correspondan; y b) El contratista de obras, por las deficiencias o variaciones comprobadas en la calidad de los materiales o en la obra, según las especificaciones técnicas de la obra y por los daños a la administración licitante o a terceros; sin perjuicio de las sanciones administrativas que le correspondan*".

ABOG. E. MARTINEZ
Coordinador de Contratos y Acuerdos
DAJ - MOPC

Abogado Miguel Marín Bestard
Director de Asuntos Jurídicos
M.O.P.C.

Abg. C. Macarena Duarte
Mat. Nº 36.897

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones
Oliva y Alberdi Nº 411, C.P. Nº 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149000

DICTAMEN D.A.J. Nº 1608 del 25 de Octubre de 2018.-

DAJ N° 3662/18.

4. **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 Publicas y Comunicaciones son, entre otras las*

- *de: i) Representar administrativamente al Ministerio: ordenar gastos: firmar contratos relacionados con asuntos propios de la Cartera…*".

CONSIDERACIONES

A. ANTECEDENTES

1. SOLICITUD DEL CONSORCIO D-R (CONTRATISTA)

En fecha 23 de enero de 2018, el Consorcio D-R presenta la nota N° 036/2018 a la consultora a fin de comunicar la culminación de los trabajos objeto del contrato, a excepción de los que corresponden a los trabajos de la circunvalación de Limpio; por tanto, solicita la recepción provisoria de los trabajos culminados en virtud a las clásusulas 41, 41.4 y concordantes de las condiciones generales del contrato (CGC).

Así también, la contratista indica que debido a los trabajos de expropiación, y consecuente liberación de la franja de dominio, las obras correspondientes a la cirvunvalación de limpio, incluidas en el convenio modificatorio N° 3, no han sido ejecutadas "*…sin responsabilidad ni culpa de la contratista…*" (sic).

En atención a ello, solicita la recepción provisoria de las obras con los alcances previstos en la cláusula 41.4 de las Condiciones Generales del Contrato, quedando dicha cláusula condicionada a la posibilidad de ejecutar los trabajos correspondientes a la circunvalación de limpio, tanto en lo que se refiere a la liberación de la franja de dominio como al plazo de ejecución del tramo afectado. Al mismo tiempo, advierte "*…en caso de no procederse a la recepción de los trabajos ya culminados, el perjuicio económico a ser reclamado irá incrementándose…*".

Por último, solicita se proceda al inicio de las operaciones previas a la recepción de las obras, de conformidad a la cláusula 41 de las CGC, y oportunamente se emita el acta de recepción provisoria de las obras contratadas, con excepción de las que corresponden a los trabajos de la circunvalación de Limpio.

2. INFORME DE INCONPAR SA (FISCALIZADORA)

En fecha 29 de enero de 2018, Inconpar SA presenta la nota INC-MOPC16/2014-PAQ2-476-

Abg. C. Machuca Duarte
Mat. Nº 36.897

Abog. Miguel María Postard
M.O.P.C.

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones
Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149000

38 (treinta y ocho)

DICTAMEN D.A.J. N° 1602 del 25 de Octubre de 2018.-

DAJ N° 3662/18.

2017 al MOPC a los efectos de informar respecto a la nota N° 036/2018 del Consorcio D-R.

Al respecto, la empresa fiscalizadora considera que conforme a la solicitud realizada y a los parrafos del pliego mencionados consideramos que esta solicitud se enmarca dentro de una recepción provisoria parcial de la obra , y no a una recepción provisoria con reservas, establecida en la cláusula 41.4 de las CGC. En ese sentido, señala los siguientes motivos de su conclusión:

"*…1) que el tramo mencionado se encuentra habilitado, habiendose liberado al tránsito por sectores a medida que se terminaba la ejecución de la carpeta de concreto asfáltico, 2) la ejecución del tramo de circunvalación está supeditado a la liberación de la franja de dominio, que no es responsabilidad del contratista, no contando con un crogograma seguro de ejecución, 3) que se encuentran en ejecución trabajos de iluminación y otros, llevados a cabo por un contratista externo a este contrato…*" (sic).

Además, menciona que a fin de adelantar la inspección física de la obra ha comunicado en reiteradas oportunidades a la contratista que los trabajos no concluidos deben ser corregidos. Por otra parte, informa que existen ítems de trabajos aún no iniciados y otros no concluidos.

3. DICTAMEN DAJ N° 1034/18

En este punto corresponde traer a colación lo concluido en el dictamen ut supra:

"*…Por lo tanto, salvo mejor parecer de la consultante, habiendo realizado el análisis de la cuestión planteada sobre la base de la normativa aplicable y atendiendo las consideraciones precedentes, esta Dirección de Asuntos Jurídicos entiende que existen tres situaciones a exponer:*

1) El caso en que la contratista se encuentre en falta, que según lo informado a la fecha del presente las obras pendientes no pueden ser objeto de liquidación, debido a los trabajos de expropiación y consecuente liberación de la franja de dominio pendientes, que son responsabilidad del MOPC. Por lo que, sería infructuoso aplicar la citada cláusula siendo que no se dan las condiciones idóneas para que cumpla sus efectos. (clausula 41.4 CGC)
2) Según la normativa aplicable la figura de la recepción parcial de la obra, podria recibirse una sección determinada de la misma; sin embargo, ello debe encontrarse estipulado en el contrato, por lo que debería incluirse dicha figura en el mismo por medio de un convenio modificatorio (clausula 41.1).-
3) Con relación a la excepción (clausula 41.7) que habilita a las partes en caso de urgencia de dar lugar a la toma de posesión de manera previa a la recepción de las obras, dejando constancia de ello en un documento donde conste el estado de las obras, en presencia de las partes dicha figura mencionada no conlleva los mismos efectos de una recepción provisoria.

Por tanto, habiéndose expuesto las diferentes situaciones, correspondería a la unidad administradora del contrato tomar la decision mas conveniente y favorable para el referido

Abg. Raúl Martín Bestard
Director de Asuntos Jurídicos
M.O.P.C.

Abg. C. Magarena Duarte
Mat. N° 36.897

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones
Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149000

contrato salvaguardando los intereses del Estado".

4. MEMORÁNDUM DE N° 1067/18

Por su parte, en fecha 24 de julio de 2018 el Departamento de Ejecución determina que de las tres situaciones presentadas por la Dirección de Asuntos Jurídicos, solamente dos serían viables:

"*…1) La recepción provisoria parcial se podría ejecutar previa aprobación de un convenio modificatorio que incluya dicha modificació de las condiciones generales del contrato.*

2) Según las CGC numeral 41.7 en una de sus partes establece "Sin embargo, si hubiera urgencia, la toma de posesión podrá ocurrir antes de la recepción, bajo reserva de la preparación previa de un documento sobre el estado de las obras con participación de las partes"…"

B. ANÁLISIS JURÍDICO

En fecha 27 de julio de 2018, el Consorcio DR presenta su propuesta respecto al convenio modificatorio N° 4, mediante el cual activa la clausula 41.1 del CGC, atendiendo que en la misma se halla contemplado la figura de la recepcion provisoria parcial. No obstante, posteriormente la contratista presenta una nueva propuesta y en la misma ocasión manifiesta que ha culminado todos los trabajos contratados en los tramos comprendidos entre la Prog - 0+100 a 5+300 y Acceso Limpio Prog 4+900 a 5+400; sin embargo, señala que debido a la particularidad del contrato respecto a las expropiaciones, las obras correspondientes a la circunvalación de Limpio, incluidas en el convenio modificatorio N° 3, no han sido ejecutadas "*…sin responsabilidad ni culpa de la contratista…*", por lo que considera necesario la formalización del convenio modificatorio N° 4.

Al respecto, en informe técnico elaborado por el Departamento de Ejecución – DV indica que con el convenio modificatorio N° 4 se ajusta la cláusula 41.1 del CGC a las Condiciones Especiales del Contrato (CEC), que dispone "*La recepción provisoria podrá efectuarse parcialmente, a criterio de la Contratante, si las obras afectadas a un tramo ya han sido concluidas en su totalidad*". Además, en su carácter de supervisor de la obra concluye "*…luego de analizados y verificados todos los puntos señalados, este Departamento manifiesta su conformidad y remite los documentos a la Dirección de Vialidad para proseguir con los trámites de aprobación del convenio modificatorio de obra N° 4".*

Con relación a ello, la Dirección de Vialidad providencia cuanto sigue "*Se ha revisado el informe técnico del Departamento de Ejecución, donde se constata que la propuesta de convenio modificatorio de obra N° 4 se corresponde con las necesidades reales de la obra…*", por lo que manifiesta no tener objeciones al mismo y remite los documentos al Viceministerio de Obras Públicas para su gestión a través de las instancias pertinentes.

Además, se verifica la providencia del Viceministerio de Obras Públicas y Comunicaciones,

ABOG. ETHEL DIAZ DE ARTIGAS
Coordinadora de Contratos y Acuerdos
M.O.P.C.

Abog. Rodel Marín Bestard
Director de Asuntos Jurídicos
M.O.P.C.

Abg. C. Macuzena Duarte
Mat. Nº 36.897

37 (treinta y siete)

DICTAMEN D.A.J. N° 1608 del 25 de Octubre de 2018.-

DAJ N° 3662/18.

en la cual se lee "*A la UOC para proseguir trámite de aprobación del convenio modificatorio N° 4, con el parecer favorable de este Viceministerio*".

Por último, cabe mencionar que el memorándum DAT N° 30/18, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna, y que concluye "*...debido a que no se trata de una modificación de monto o plazo, no corresponde a la Dirección de Auditoría Interna emitir informe previo favorable como establece el Art. 62 de la Ley 2051/03...*".

CONCLUSIÓN

Por tanto, esta Dirección de conformidad a los fundamentos expuestos y basado en los antecedentes e informes técnicos remitidos de la empresa fiscalizadora Inconpar SA presenta la nota INC-MOPC16/2014-PAQ2-476-2017 y Dirección de Vialidad, , esta Dirección no opone reparo para la formalización del convenio modificatorio N° 4, el cual no representa incremento de costo y plazo , sino se procede ajustar la cláusula 41.1 del CGC a las Condiciones Especiales del Contrato SG Ministro N° 234/14 suscripto con el Consorcio DR, en el marco del llamado MOPC N° 13/2014 "LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS ESPECIALIZADAS EN OBRAS VIALES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE LA RUTA N°3 GRAL. ELIZARDO AQUINO. TRAMO: MARIANO ROQUE ALONSO – LIMPIO (2° CONVOCATORIA)", ID 275004, 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*", señalamos que las consideraciones expuestas en el presente dictamen están sujetas a la revisión por parte del Organismo de aplicación de la Ley N° 2.051/03 "*De Contrataciones Públicas*".

Finalmente, se aclara 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.

Abg. Miguel Marín Bestard
Director de Asuntos Jurídicos
M.O.P.C.

Abg. C. Macarena Duarte
Mat. N° 36.897

ABG. ETHEL DAVID MARTINEZ
Coordinadora de Contratos
Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones
Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149000