DICTAMEN D.A.J. Nº 2174 del 19 de Octubre de 2021.-

DAJ Nº 5110/2021

REF.: Llamado MOPC N° 41/2019 "LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL PARA LA FISCALIZACIÓN DE OBRAS DE CONSTRUCCIÓN DE TRAMOS DE CAMINOS VECINALES EN LOS DEPARTAMENTOS DE AMAMBAY, CONCEPCIÓN, CAAZAPA, GUAIRA Y MISIONES, ID N° 363.573". Contrato SG Ministro N° 08/2020 suscripto con el CONSORCIO 2G - Convenio Modificatorio N° 1. -

SRTA. LINCY LUCENA, DIRECTORA
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre el 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] 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. Jesús Manuel Servín Flores
Coordinador de Contratos
Convenios y Acuerdos
D.A.J. - M.O.P.C.

Ma. Belén Leiva Ríos
Abogada
C.S.J. Nº 45.903

DAJ N° 5110/2021

1. Memorándum UOC N° 2.890/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (04/10/2021)
2. Memorándum DCV-MOPC N° 1409/2021 de la Dirección de Caminos Vecinales (28/09/2021)
3. Nota D.C.V. N° 2465/2021 de la Dirección de Caminos Vecinales (07/09/2021)
4. Informe Técnico del Departamento de Ejecución de la DCV (28/09/2021)
5. Memorándum UOC N° 332/2020 de la Unidad Operativa de Contratación (06/02/2020)
6. Copia del Contrato S.G. Ministro N° 08/2020 (06/02/2020)
7. Informe de verificación de Pólizas y Garantías (28/09/2021)
8. Proyecto de Resolución Ministerial
9. Borrador de Convenio Modificatorio N° 1
10. Expediente MEU N° 37.3697/2021 – Nota del Representante Legal del Consorcio 2G (14/09/2021)
11. Documentación Técnica

III. NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato SG Ministro N° 08/2020 (06/02/2020)

- 2.6 Modificación. Sólo podrán modificarse los términos y condiciones de este Contrato, incluido el alcance de los Servicios, mediante acuerdo por escrito entre las Partes. No obstante, de acuerdo con lo estipulado en la subcláusula 7.2 de estas CGC, cada una de las Partes deberá dar la debida consideración a cualesquiera modificaciones propuestas por la otra Parte.

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

- Artículo 63 "*Las Unidades Operativas de Contratación (UOC) podrán, dentro de su presupuesto aprobado y disponible, bajo su responsabilidad y por razones fundadas y explícitas, acordar el incremento en la cantidad de bienes solicitados mediante modificaciones a sus contratos vigentes, dentro de los doce meses posteriores a su firma, siempre que el monto total de las modificaciones no rebase, en conjunto, el veinte por ciento del monto o cantidad de los conceptos y volúmenes establecidos originalmente en los mismos y el precio unitario de los bienes sea igual al pactado originalmente, pudiéndose aplicar los ajustes de precios de conformidad con las fórmulas establecidas en los pliegos concursales respectivos…Tratándose de contratos en los que se incluyan bienes o servicios de diferentes características, el porcentaje se aplicará para cada partida o concepto de los bienes o servicios de que se trate…Cualquier modificación a los contratos deberá formalizarse por escrito por parte de las contratantes y los instrumentos legales respectivos serán suscritos por el funcionario o empleado público que lo haya hecho en el contrato original o quien lo sustituya o esté facultado para ello*…".

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*

Ana Belén Cerva Ríos
Abogada
Mat. C.S.J. Nº 45.903

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

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…".

IV. CONSIDERACIONES

Como primer término, por Nota D.C.V. N° 2465/2021 de fecha 07 de setiembre de 2021, la Dirección de Caminos Vecinales manifiesta: *"Me dirijo a usted, a fin de solicitar su conformidad al Convenio Modificatorio de ampliación de plazo y monto para los Servicios de Fiscalización…".*

En tal sentido, por Expediente MEU N° 37.697/2021 de fecha 14 de setiembre de 2021, el representante legal del CONSORCIO 2G eleva a consideración de la Dirección de Caminos Vecinales las justificaciones y documentaciones solicitadas a los efectos de ampliar el contrato de referencia.

Que, a dicha nota se adjuntan las Documentaciones Técnicas correspondientes, dentro de las cuales se exponen las Justificaciones y Alcance de las principales modificaciones propuestas, mencionando cuanto sigue:

3. ALCANCES

El presente Convenio Modificatorio Nº 01 del Contrato de Consultoría se emite a los efectos de formalizar los cambios necesarios para contemplar los mayores insumos en cuanto a tiempo de utilización del personal, infraestructura y equipamientos requeridos para la prestación a cabalidad de los servicios de consultoría, hasta el tiempo permitido contractualmente, considerando los siguientes aspectos:
Fiscalización e inspección de los trabajos de construcción de los tramos a ser ejecutados por ampliaciones de las obras contempladas en el Convenio Modificatorio N° 1 al Contrato Original de los Contratistas del Lote 3 y el Lote 4, que arrojan un plazo proporcional de 108 días al plazo original contractual para el Lote 4 y 107 días para el Lote 3, sin considerar los días no trabajados por lluvias y sus consecuencias hasta julio 2021-según los respaldos adjuntos a esta Nota- se estima, incluso podría extenderse hasta marzo o abril e 2022.Ver en ANEXO 2: LIBROS DE OBRA Y RESUMEN PLUVIOMETRICO.

- Preparación de Informes mensuales sobre el progreso de la Obra.
- Revisión y Verificación mensual de certificaciones y facturaciones.
- Elaboración de Informes finales especiales referente a Seguridad Vial.
- Participación activa de los demás especialistas, en la elaboración de documentos que implican el acompañamiento de las operaciones previas a las recepciones provisorias, recepción final de las obras y verificación de los planos finales como construido.
- Elaboración del Informe final de los servicios de Fiscalización.

4. JUSTIFICACION

Conforme a lo señalado en el punto anterior, las modificaciones incorporadas en el presente Convenio Modificatorio del Contrato de Consultoría se fundamentan en los conceptos y justificaciones que se exponen a continuación:

4.1. Aumento del Alcance de las Obras

Las propuestas de Convenios Modificatorios realizadas por los Contratistas, se basan en una significativa adecuación del diseño geométrico original de la obra, y conforme a lo solicitado por el Contratante, se incorporan banquinas imprimadas, reemplazando las banquinas enripiadas con paquete estructural consistente en sub-base de Macadam de 15 cm de espesor más una base de Macadam de 15 cm de espesor y un riego de imprimación de 1,2 L/m2, logrando con esto abarcar con paquete estructural todo el ancho de la plataforma. Se incorpora un aumento del traslado de servicios públicos como también de las obras de arte previstas originalmente.
Referente a los contratistas, se define por tanto un aumento de volumen de trabajo a ejecutar y consecuente aumento proporcional del plazo conforme al contrato vigente, al que se le agrega una estimación por lluvias y sus consecuencias, por otro periodo igual de días, pudiéndose extender hasta marzo o abril del año 2022 como mínimo.

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

Mg. Belén Leiva Ríos
Abogada
M.J. Nº 45.903

DAJ N° 5110/2021

5. VARIACION DE PLAZOS

5.1. Plazos de Prestación de los Servicios de Consultoría

En el presente Convenio Modificatorio se incrementa en 4 meses y 5 días, el plazo original de veinte y un (21) meses previstos para la prestación de los Servicios de Consultoría.
En consecuencia, la fecha de conclusión de los Servicios de Consultoría para la Fiscalización de Obras - Lote 3 y Lote 4-, prevista originalmente para el 26 de noviembre de 2021, se traslada al 30 de marzo de 2022, consistente con lo solicitado por Nota D.C.V. N° 2465/2021.

5.2. Plazo de Vigencia del Contrato de Consultoría:

El Plazo de Vigencia del Contrato de prestación de los Servicios de Consultoría, será hasta el cumplimiento total de las obligaciones con la recepción definitiva de las obras, según la Cláusula 7 del Contrato de Consultoría, el cual se mantiene sin variación.

6. VARIACIÓN DE COSTOS

El Monto Original del Contrato de Consultoría IVA incluido, es de 3.537.605.844 Gs.
Las ampliaciones en el alcance de la prestación de los Servicios de Consultoría representan un costo adicional de 698.987.807 Gs. IVA incluido.
El Monto Total ampliado contemplado en el Convenio Modificatorio N° 01 del Contrato de Consultoría, IVA incluido, corresponde a los detalles siguientes:

- Costo Contrato Original: 3.537.605.844 Gs.
- Costos Adicionales: 698.987.807 Gs.
- **Monto Total: 4.236.593.651 Gs.**

Con estas ampliaciones, el Costo total del Servicio de Consultoría previsto en el Convenio Modificatorio N° 01 asciende a la suma de guaraníes: Cuatro mil doscientos treinta y seis millones quinientos noventa y tres mil seiscientos cincuenta y uno(**4.236.593.651**), IVA incluido.
El incremento total de Costos de los Servicios de Fiscalización representa un equivalente al **19,76 %** en relación al monto total Contractual Original.

7. PLANILLAS – FORMULARIOS.

Las modificaciones correspondientes al presente Convenio Modificatorio N° 01 del Contrato Consultoría se consignan en los siguientes Formularios:

- Formulario PR - 2 - Resumen de Precios
- Formulario PR - 3 - Desglose de Precios por Actividad
- Formulario PR - 4 - Desglose por Remuneraciones
- Formulario PR - 5 - Desglose por Gastos Reembolsables
- Formulario TEC 7 - Calendario de Actividades del Personal

Estas planillas se presentan como ANEXO 1 – FORMULARIOS.
La presente solicitud y sus respaldos-Planillas y Formularios- se presentan en un (1) original impreso con su correspondiente copia digital (CD).

Hacemos propicia la oportunidad para saludarle atentamente.

Ing. Ricardo Fretes
Representante Legal

Que, el Departamento de Ejecución de la Dirección de Caminos Vecinales, remite el Informe Técnico Justificativo de Recomendación de Convenio Modificatorio, en el cual se relata cuanto sigue:

En base al desfasaje existente entre el final de los servicios de Fiscalización y el fin de las obras de las contratistas, mencionado más arriba y debido a la necesidad de seguir supervisando y verificando la ejecución de los trabajos para garantizar la buena calidad de los mismos, se sugiere ampliar la prestación de los servicios de Consultoría de Fiscalización de obras, hasta cubrir en todo lo que se pueda el plazo de ejecución de obras.

Conforme se establece en el Contrato, *clausula 2.6 Modificaciones. "Solo podrán modificarse los términos y condiciones de este Contrato, incluido el alcance de los Servicios o del Precio del Contrato, mediante acuerdo por escrito entre las Partes (ver Artículo 63 de la Ley N° 2051/03).";* es decir mediante un Convenio Modificatorio.

El Consorcio 2G, ha presentado una proforma de convenio modificatorio de contrato, el cual prevé cubrir el desfasaje indicado anteriormente, hasta el límite impuesto por Ley. El equipo técnico de la DCV ha analizado el pedido de ampliación y el valor del servicio adicional de fiscalización (tiempo y esfuerzo) basado en los costos de los profesionales necesarios que demanda ese aumento, (según PR-4 Desglose por Remuneraciones) y los gastos reembolsables (Formulario PR-5 Desglose de gastos reembolsables) asociados que fueron propuestos por el Consultor en su Propuesta de Precio, los cuales fueron el resultado de la negociación entre las partes (MOPC y CONSORCIO 2G).

Ma. Belén Leiva Ríos
Abogada
C.S.J. N° 45.903

Abg. Jesús Manuel Duarte Llanes
Coordinador de Contratos
Consultores y Anexados
D.A.J. - M.O.P.C.

62 (sesenta y dos).

DAJ N° 5110/2021

Teniendo en cuenta los siguientes puntos:

La necesidad de contar con los servicios de fiscalización en el mayor tiempo que sea posible para los fines de verificación y supervisión de obras;

Lo establecido en el Artículo N° 63 de la Ley N° 2051/03 De Contrataciones Públicas, la cual indica cuanto sigue: *Las Unidades Operativas de Contratación (UOC) podrán, dentro de su presupuesto aprobado y disponible, bajo su responsabilidad y por razones fundadas y explícitas, acordar el incremento en la cantidad de bienes solicitados mediante modificaciones a sus contratos vigentes, dentro de los doce meses posteriores a su firma, siempre que el monto de las modificaciones no rebase, en conjunto, el veinte por ciento del monto o cantidad de los conceptos y volúmenes establecidos originalmente en los mismos y el precio unitario de los bienes sea igual al pactado originalmente, pudiéndose aplicar los ajustes de precios de conformidad con las fórmulas establecidas en los pliegos concursales respectivos".*

Tratándose de contratos en los que se incluyan bienes o servicios de diferentes características, el porcentaje se aplicará para cada partida o concepto de los bienes o servicios de que se trate.

Cualquier modificación a los contratos deberá formalizarse por escrito por parte de las contratantes y los instrumentos legales respectivos serán suscritos por el funcionario o empleado público que lo haya hecho en el contrato original o quien lo sustituya o esté facultado para ello.

Queda prohibido realizar modificaciones contractuales que se refieran a precios, anticipos, pagos progresivos, especificaciones y, en general, cualquier cambio que implique otorgar condiciones más ventajosas a un proveedor comparadas con las establecidas originalmente.

No podrá utilizarse el procedimiento descrito en este artículo, cuando el monto total supere los umbrales fijados para el llamado a licitación pública;

En base a lo expuesto, se realiza el análisis de la ampliación de plazo correspondiente a la Consultora de Fiscalización Consorcio 2G:

Consultora	CONSULTORA 2G
Monto de contrato Gs.	3.537.605.844
Plazo de contrato (meses)	21
Orden de inicio	26/2/2020
Fin de plazo contractual	26/11/2021
Plazo de ampliación (meses)	4,15
Fin del plazo de Prestación de servicios - AMPLIADO	30/03/2022
Monto de la AMPLIACIÓN Gs.	698.987.807
Porcentaje de la AMPLIACIÓN	19,76%
Monto total	4.236.593.651

Se concluye que el Contrato de Fiscalización de Obras, deberá tener una ampliación efectiva de los servicios por un plazo de 4 meses y 5 días, siendo el monto de la ampliación de Gs. 698.987.807 (guaraníes seiscientos noventa y ocho millones novecientos ochenta y siete mil ochocientos siete), IVA incluido, que corresponde a un 19,76 % con respecto al monto contractual, y la fecha de terminación de la prestación de los Servicios de Fiscalización el 30/03/2022.

El Departamento de Ejecución de la DCV, como encargada de la Supervisión de los Servicios, eleva a consideración de la Dirección de Caminos Vecinales el Convenio Modificatorio N° 1 del Consorcio 2G, encargado de los Servicios de Fiscalización de Obras de Construcción de Tramos de Caminos Vecinales en los Departamentos de Amambay, Concepción, Caazapá, Guairá y Misiones. PAQ. 2. Proyecto de Mejoramiento de Caminos Vecinales y Puentes en la Región Oriental.

En conclusión, luego de analizado y verificado todos los puntos señalados, se recomienda a la Dirección de Caminos Vecinales proseguir con los tramites de aprobación del Convenio Modificatorio N° 1 al Contrato SOLUMINISTRO Nº 08/2020 firmado con el Consorcio 2G.

Ing. Miguel Angel Riveli, Jefe
Unidad Ejecutora CAF FONPLATA
DCV – MOPC

Ing. Osvaldo López, Jefe
Departamento de Ejecución
DCV – MOPC

MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES
DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS

Mg. Belén Leiva Ríos
Abogada
C.S.J. Nº 45.903

Ing. Manuel Herrera Llanes
Coordinador de Contratos
Convenios y Acuerdos
D.A.J. - M.O.P.C.

DAJ N° 5110/2021

Por lo que la Dirección de Caminos Vecinales providencia que: *"En base a lo señalado, esta Dirección recomienda la aprobación de la propuesta de Convenio Modificatorio N° 1 al Contrato SG MINISTRO N° 08/2020, firmado con el Consorcio 2G y remite los documentos a consideración para su gestión a través de las instancias pertinentes".*

Por lo que cabe mencionar que, por Memorándum UOC N° 2.890/2021 la Unidad Operativa de Contratación solicita parecer jurídico sobre la procedencia del Convenio Modificatorio N° 1 y la verificación del proyecto de resolución respectivo.

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 la suma de Gs. 698.987.807 (guaraníes seiscientos noventa y ocho millones novecientos ochenta y siete mil ochocientos siete) IVA incluido, equivalente al 19,76% de aumento, asimismo el plazo de prestación de servicios se amplía 4 meses, 5 días a la fecha de terminación prevista inicialmente respecto al Contrato SG Ministro 80/2020 suscripto con el CONSORCIO 2G en el marco del Llamado MOPC N° 41/2019 "LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL PARA LA FISCALIZACIÓN DE OBRAS DE CONSTRUCCIÓN DE TRAMOS DE CAMINOS VECINALES EN LOS DEPARTAMENTOS DE AMAMBAY, CONCEPCIÓN, CAAZAPA, GUAIRA Y MISIONES, ID N° 363.573", de conformidad a lo establecido en la cláusula de las condiciones generales del contrato traída a colación que se encuentra en concordancia con el artículo 63 de la ley N° 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*".

Así también, se advierte que, en ocasión de suscripción del convenio modificatorio, CONSORCIO 2G, 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 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 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. Jesús [illegible] Llanes
Coordinador de Contratos
Convenios y Acuerdos
D.A.J. - M.O.P.C.

Ma. Belén Leiva Ríos
Abogada
Mat. C.S.J. Nº 45.903

[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.