Ministerio de OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES

GOBIERNO NACIONAL

Paraguay de la gente

DICTAMEN D.A.J. N° 2299 del 01 de noviembre de 2021.-

DAJ N° 5185/2021

REF.: Llamado MOPC N° 123/2017 "LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL PARA EL DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA AVENIDA COSTANERA SUR, ID N° 336.727". Contrato S.G. Ministro N° 492/2019, suscripto con CONSORCIO SUR (Topografía y Caminos S.A. – Eurofinsa S.A.). Convenio Modificatorio N° 7. MEU N° 32.558/2021. -

SRTA. LINCY LUCENA, DIRECTORA 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° 2940/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (07/10/2021)
2. Memo UEPE N° 1108/2021 de la Unidad Ejecutora de Proyectos Estratégicos (28/09/2021)
3. Proyecto de Resolución Ministerial
4. Memorándum UOC N° 2759/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (22/09/2021)
5. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 116/2021 de la Dirección de Auditoría

[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.

Ma. Belén Leiva Ríos
Abogada
Mat. C.S.J. N° 15.903

Abg. Jesús Manuel Gómez Llanes
Coordinador de Contratos
Convenios y Acuerdos
DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Tel: (+595 21) 4149 621

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Interna (21/09/2021)

6. Memo UEPE N° 1053/2021 de la Unidad Ejecutora de Proyectos Estratégicos (15/09/2021)
7. Informe Justificativo – Convenio Modificatorio N° 7 – Ampliación solicitada por la Dirección de Asuntos Jurídicos – (15/09/2021)
8. Copia de la Nota DV N° 1030/2021 de la Dirección de Vialidad (08/07/2021)
9. Memorándum D.A.J. N° 2287/2021 de la Dirección de Asuntos Jurídicos (07/09/2021)
10. Memorándum UOC N° 2543/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (06/09/2021)
11. Memo UEPE N° 964/2021 de la Unidad Ejecutora de Proyectos Estratégicos (31/08/2021)
12. Borrador de Convenio Modificatorio N° 7
13. Informe Justificativo – Convenio Modificatorio N° 7 (31/08/2021)
14. Memorándum D.P. N° 987/2021 de la División de Equipos y Muebles del Departamento de Patrimonio (04/10/2021)
15. Expediente MEU N° 32.558/2021 – Nota del Representante Legal del Consorcio Sur (10/08/2021)
16. Expediente MEU N° 35.258/2021 – Nota del Representante Legal del Consorcio Sur (10/08/2021)
17. Documentación Técnica del Convenio Modificatorio N° 7

III. NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato SG Ministro N° 492/2019 de fecha 29/10/19.

   - "**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. No podrán incluirse pagos adicionales a los previstos en el flujo de fondos de la oferta del contratista".*

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*

Ab. Belén Leiva Ríos
Abogada
Nº 45.903

Abg. Blás Gonzalez Garcia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Abg. Jesús Manuel Silvera Llanes
Coordinador
DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Con Tel: (595 21) 4149 621
D.A.J. - M.O.P.C.

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

Mediante Nota CDS N° 47/2021 ingresada como expediente MEU N° 32.558/2021 en fecha 10 de agosto de 2021, el Consorcio Sur, presenta la propuesta del Convenio Modificatorio N° 7 con las documentaciones técnicas correspondientes, dentro de las cuales se menciona cuanto sigue: "*...En dicho apartado se previó que: "Dentro de los treinta (30) días desde el inicio de las Obras el Contratista debería depositar el 1% del monto de obra, considerando exclusivamente los costos de la obra (costos directos) de cada uno de los Hitos que impliquen obras de relleno, en una cuenta bancaria especial abierta en el Banco Central del Paraguay a nombre del M.O.P.C. dicho monto no se encuentra gravado y su pago será documentado por medio de un comprobante institucional.*

No obstante, a fin de agilizar el proceso, solicitamos a la Contratante tenga a bien considerar la modificación del mecanismo de cumplimiento de la obligación en cuestión. En tal sentido, en lugar de depositar el importe para la posterior compra de los Certificados Ambientales, se propone adquiridos directamente por nuestra cuenta. En efecto, a partir de la fecha ponemos a disposición del Ministerio de Obras Públicas, Certificados Ambientales que hemos oportunamente adquirido.

Entendemos que el planteamiento no otorga condiciones más favorables, no vulnera derechos de la Contratante y apunta al cumplimiento de las obligaciones y exigencias ambientales, con mayor celeridad...".

Por otro lado, mediante Expediente MEU N° 35.528/2021 de fecha 26 de agosto de 2021, la empresa contratista a través de una Nota manifiesta: "*...Nos dirigimos a Usted con el fin de informar el cumplimiento de la Compra de Servicios Ambientales – FORMULARIO N°2 REGISTRO DE TRANSACCIÓN DE CERTIFICADO DE SERVICIOS AMBIENTALES POR OBRAS Y ACTIVIDADES DE ALTO IMPACTO DIRECCIÓN DE SERVICIOS AMBIENTALES TOTALIZANDO LA COMPRA DE LO ACORDADO EN EL CONTRATO DE OBRA*".

En virtud a lo expuesto, corresponde traer a colación el Informe Técnico de fecha 31 de agosto de 2021:

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

Abg. Blas Gonzalez Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

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

56 (CINCUENTA Y SEIS).

DAJ N° 5185/2021

III. CIRCUNSTANCIAS QUE MOTIVAN LA TRAMITACIÓN DEL CONVENIO MODIFICATORIO N° 7

Según NOTA CDS Nº 47/2021 registrada en Mesa de Entrada Nº 32.558 en fecha 10 de agosto de 2021, el Consorcio del Sur manifiesta: *"Nos dirigimos a Usted y por su digno intermedio a quienes corresponda, para hacer referencia a la obligación prevista en el ANEXO I de las Especificaciones Técnicas – Pago de Costas de la Administración - CAPÍTULO V Pago de Servicios Ambientales. En dicho apartado se previó que: "Dentro de los treinta (30) días desde el inicio de las Obras el Contratista debería depositar el 1% del monto de obra, considerando exclusivamente los costos de la obra (costos directos) de cada uno de los Hitos que impliquen obras de relleno, en una cuenta bancaria especial abierta en el Banco Central del Paraguay a nombre del M.O.P.C. Dicho monto no se encuentra gravado y su pago será documentado por medio de un comprobante institucional" No obstante, a fin de agilizar el proceso, solicitamos a la Contratante tenga a bien considerar la modificación del mecanismo de cumplimiento de la obligación en cuestión. En tal sentido, en lugar de depositar el importe para la posterior compra de los Certificados Ambientales, se propone adquirirlos directamente por nuestra cuenta. En efecto, a partir de la fecha ponemos a disposición del Ministerio de Obras Públicas, Certificados Ambientales que hemos oportunamente adquirido. Entendemos que el planteamiento no otorga condiciones más favorables, no vulnera derechos de la Contratante y apunta al cumplimiento de las obligaciones y exigencias ambientales, con mayor celeridad"*

En el ANEXO I de las Especificaciones Técnicas – Pago de Costos de la Administración – Capítulo V Servicios Ambientales, se previó que: *"El Contratista, deberá incluir en sus costos un monto equivalente al 1% del monto de obra de los Hitos correspondientes a obras de Relleno (refulado, material de aporte y otros), destinado a cubrir los gastos de pago de los Servicios Ambientales. Dentro de los treinta (30) días desde el inicio de las Obras el Contratista debería depositar el 1% del monto de obra, considerando exclusivamente los costos de la obra (costos directos) de cada uno de los Hitos que impliquen obras de relleno, en una cuenta bancaria especial abierta en el Banco Central del Paraguay a nombre del M.O.P.C. Dicho monto no se encuentra gravado y su pago será documentado por medio de un comprobante institucional. A los efectos de la confección del flujo de fondos de la oferta, el monto correspondiente a los servicios ambientales deberá ser incluido en el primer tramo terminado y utilizable a ser recepcionado por la CONTRATANTE"*

La propuesta del Consorcio del Sur consiste en modificar el mecanismo de cumplimiento de la obligación, sin alterar la cuantía de la misma. Es decir, *"se mantiene el 1% del monto de obra considerando exclusivamente los costos de la obra (costos directos) de cada uno de los hitos que impliquen obras de relleno"*, pero en lugar de depositar el dinero para que la Contratante posteriormente lleve a cabo los procesos de adquisición de los Certficados de Servicios Ambientales, el Consorcio adquiere directamente los mismos.

La obligación en cuestión, fue prevista para dar cumplimiento a las compensaciones medioambientales previstas en la ley. La propuesta reallizada por la Contratista no afecta el cumplimiento de dicho objetivo.

Por otra parte, en relación al plazo en el cual se previó el cumplimiento de la obligación, tampoco se verifica alteración, ya que según Nota CDS Nº 47/2021 (Expediente MEU Nº 32.558) el Contratista ha puesto a disposición los Certificados de Servicios Ambientales oportunamente adquiridos. Asimismo, según Nota CDS Nº 56/202 (Expediente MEU Nº 35.258), ha acreditado la adquisición de los mismos. De ahí que se considera que el cumplimiento de la obligación no fue postergado.

En efecto, en merito de todo lo precedente, la propuesta del Contratista se considera viable, ya que no afecta ni el monto ni el momento de cumplimiento de la obligación, no se otorgan condiciones mas favorables a las prevista contractualmente.

Según MEMORANDO DEVIA Nº 275/2021 del Departamento de Evaluación de Impacto Ambiental, se indica que: *"...se puede considerar que el Formulario Nº 2 presentado a la UEPE por Nota CDS Nº 56/2021 constituye un respaldo suficiente en lo que respecta al cumplimiento de la obligación de adquisición de Certificados de Servicios Ambientales por actividades de alto impacto, en este caso puntual por la actividad del refulado"*

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

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

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

IV. **MODIFICACIÓN**

La Cláusula 12.1 del Contrato establece: *"El contratista deberá depositar los montos correspondientes a los "COSTOS DE LA ADMINISTRACIÓN"en las formas y plazos establecidos en el ANEXO I – PAGO DE COSTOS DE LA ADMINISTRACIÓN" de las Especificaciones Técnicas de Obra"*

En base a los fundamentos que anteceden, se considera viable la modificación de la misma, en los siguientes términos:

"12.1. El Contratista deberá depositar los montos correspondientes al PLAN DE GESTIÓN AMBIENTAL Y SOCIAL, SUPERVISIÓN DE OBRA, PAGO DE INDEMNIZACIÓN y FISCALIZACIÓN DE OBRAS, en las formas y plazos establecidos en el "ANEXO I – PAGO DE COSTOS DE LA ADMINISTRACIÓN" de las Especificaciones Técnicas. Respecto al PAGO DE LOS SERVICIOS AMBIENTALES previsto en CAPÍTULO V, el Contratista realizará directamente la compra de los CERTIFICADOS DE SERVICIOS AMBIENTALES"

V. **CONFORMIDAD DEL CONTRATISTA**

La conformidad del Contratista obra en su propuesta según Nota CDS Nº 47/2021, que dio inicio a los trámites del presente Convenio Modificatorio.

VI. **CONCLUSIONES**

En mérito de lo expuesto en los apartados que anteceden, se considera que la modificación

- No tiene por objeto otorgar al contratista condiciones más favorables con respecto a las señaladas originalmente en las bases y en el contrato.
- No se modifica el monto de la obligación ni se altera el cumplimiento de las exigencias establecidas en la normativa medioambiental.

Se somete a consideración y parecer de la Dirección de Asuntos Jurídicos para poder, en su caso, proseguir con los trámites correspondientes.

Así mismo, mediante Memorándum D.A.J. N° 2287/2021 de la Dirección de Asuntos Jurídicos, solicita una ampliación del informe expuesto precedentemente, en el cual se detalle: *1- Monto que debía ser depositado por la empresa contratista correspondiente al 1% del Hito o los Hitos correspondientes a las obras de relleno iniciados hasta la fecha. 2- Fecha en la que debía realizarse los referidos depósitos. 3 - Monto total de los Certificados de servicios ambientales adquiridos por la contratista y fecha de presentación de los mismos.*

Al respecto, y como respuesta al Memorándum mencionado precedentemente, se observa el Informe Técnico de fecha 15 de setiembre de 2021, el cual se observa a continuación:

II. **AMPLIACIÓN:**

1. **MONTO QUE DEBÍA SER DEPOSITADO POR LA EMPRESA CONTRATISTA:** Dicho monto se encuentra en el Formulario 2.1 de la Oferta adjudicada, obrante a fojas 4 del Contrato SG Ministro Nº 492/2019, y corresponde a USD. 325.689,32. Se acompaña copia de dicha foja.

2. **FECHA EN QUE DEBÍAN REALIZARSE LOS DEPÓSITOS:** Conforme a lo establecido en las ESPECIFICACIONES TÉCNICAS - ANEXO I – PAGO COSTOS DE LA ADMINISTRACIÓN – CAPÍTULO V. PAGO DE SERVICIOS AMBIENTALES: *"Dentro de los treinta (30) días desde el inicio de las Obras el Contratista debería depositar el 1% del monto de obra, considerando exclusivamente los costos de la obra (costos directos) de cada uno de los Hitos que impliquen obras de relleno...".* La orden de inicio fue notificada el 09 de julio de 2021. El plazo de 30 días se cumplió el día Domingo 8 de agosto, por lo tanto el depósito debió haberse realizado el día Lunes 9 de agosto del corriente. La NOTA CDS Nº 47/2021 por la cual el Contratista plantea la modificación del mecanismo de cumplimiento de la

Ma. Belén Leiva Ríos
Abogada
Mat. Nº 45.903

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Abg. Jesús Manuel Silvera Llanes
Coordinador de Contratos
Convenios y Acuerdos
D.A.J. MOPC

54 (Cincuenta y cuatro)

obligación en cuestión y pone a disposición certificados ambientales oportunamente adquiridos, fue ingresada en la UEPE en fecha 5 de agosto de 2021.

Se acompaña copia de la Nota DV Nº 1030/2021 por medio de la cual fue emitida la Orden de Inicio.

3. **MONTO TOTAL DE LOS CERTIFICADOS DE SERVICIOS AMBIENTALES ADQUIRIDOS POR LA CONTRATISTA Y FECHA DE PRESENTACIÓN DE LOS MISMOS:**

La sumatoria de los certificados de servicios ambientales presentados según NOTA CDS Nº 56/2021 arroja los siguientes montos:

RAZÓN SOCIAL	MONTO EN GUARANIES	MONTO EN USD (TIPO DE CAMBIO: 6912 (PUBLICADO POR EL BCP EL 9/07/2021)
AGRICULTURA HOLDING S.A	363.301.177	52.561
SANTA HERMINIA S.A	600.000.000	86.806
FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SUSTENTABLE DEL CHACO SUDAMERICANO	1.293.399.521	187.124
TOTALES:	2.256.700.698	326.490

Se acompaña impresión de la Planilla de cotizaciones al día Lunes 09 de agosto del 2021 publicada por el Banco Central de Paraguay.

Ing. Alfredo L. Bordón
Coordinador UEPE

Ing. Rodolfo Segovia Colman

Así también, 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° 116/2021, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna, el cual concluye que: *"En base a la verificación documental realizada, se concluye que la solicitud de Convenio Modificatorio N° 7, no corresponde a ajustes en las cantidades establecidas en los ítems de trabajo y el plazo de ejecución de la obra. La justificación de las modificaciones presentadas para el Convenio Modificatorio N° 7, se encuentra respaldada en el Informe Justificativo y Ampliado de la Unidad Ejecutora de Proyectos Estratégicos (Folio N° 24 al 26 y del 37 al 38), responsables del sustento y veracidad del contenido de los mismos…".*

V.CONCLUSIÓN

Por tanto, atendiendo a la documentación remitida, la normativa aplicable y las consideraciones expuestas precedentemente, esta Dirección no opone reparos al Convenio Modificatorio N° 7, el cual no representa incremento al monto original ni al plazo de ejecución de la obra, realizando ajustes a los términos de las Cláusula 12.1 del Contrato S.G. Ministro Nº 492/2019, en el marco del "LLAMADO MOPC Nº 123/2017 - LPI PARA EL DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA AVENIDA COSTANERA SUR CON FINANCIAMIENTO BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY Nº 1302/1998. QUE ESTABLECE MODALIDADES Y CONDICIONES ESPECIALES Y COMPLEMENTARIAS A LA LEY Nº 1045/1983 "QUE ESTABLECE EL RÉGIMEN DE OBRAS PUBLICAS, MODIFICADA POR LEY Nº 5074/2013, SUS MODIFICACIONES Y REGLAMENTACIONES". ID Nº 336.727, suscripto con el CONSORCIO DEL SUR, de conformidad a lo establecido en las cláusulas de las condiciones generales del contrato traídas

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

Abg. Elias González Najdia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

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

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 SUR, 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 otro lado, corresponde mencionar que el control del cumplimiento de las obligaciones contractuales en lo que refiere a los plazos previstos, es responsabilidad de la Unidad Ejecutora de Proyectos Estratégicos.

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.

Atentamente.

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

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