DICTAMEN D.A.J. Nº 1875 del 10 de Setiembre de 2021.-

DAJ Nº 4351/2021

REF.: Llamado MOPC N° 131/2018 "LPN CONSTRUCCIÓN DE NUEVOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS – LOTE 1 – EMBOSCADA – DEPARTAMENTO DE CORDILLERA, ID N° 355.616. Contrato SG Ministro N° 264/2019, suscripto con APONTE LATORRE S.A - Convenio Modificatorio N° 3. MEU N° 21.866/2021. -

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° 2436/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (27/08/2021)
2. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 109/2021 de la Dirección de Auditoria Interna (26/08/2021)
3. Memorándum UOC N° 2405/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (25/08/2021)
4. Memorándum UOC N° 2290/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (16/08/2021)
5. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías (25/08/2021)

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

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

Abg. Elías [illegible] Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

[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.

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

6. Memorándum DOP-DA N° 320/2021 del Departamento de Arquitectura (18/08/2021)
7. Memorándum DOP-DE y C N° 93/2021 del Departamento de Evaluación y Control (09/08/2021)
8. Memorándum DOP-DA N° 234/2021 del Departamento de Arquitectura (02/07/2021)
9. Nota N° 15/2021 de la Constructora Aponte Latorre S.A (MEU N° 21.866 – 21/05/2021)
10. Informe de Fiscalización (12/07/2021)
11. Informe Técnico de la Supervisión de Obra (12/07/2021)
12. Proyecto de Resolución Ministerial
13. Borrador de Convenio Modificatorio N° 3
14. Documentación Técnica del Convenio Modificatorio N° 3

III. NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato SG Ministro N° 264/2019 (18/07/2019)

   - 4.3, C.G.C *"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"*

   - 19.1, C.G.C *"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."*

   - 22.1, CGC *"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 determinadas en las CEC"*

   - 23.1, CGC *"Para efectos del presente Contrato, se considerarán como causas de Fuerza Mayor todo acto o acontecimiento imprevisible, irresistible y fuera del control de las partes. Las situaciones que se considerarán como causa de Fuerza Mayor pueden incluir, sin estar restringidas a, catástrofes naturales, incendios, explosiones, guerra, insurrección, movilización huelgas, temblores de tierra y decisiones gubernamentales."*

   - 24.1, CGC *"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*".

Rosario Godoy Rolón
Abogada
Mat. C.S.J. N°51.753

Abg. Jesús [illegible]
Coordinador de Convenios y Acuerdos
D.A.J. - M.O.P.C.

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos

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*".

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 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

Primeramente, por Nota N° 15/2021 ingresada como expediente MEU N° 21.866 de fecha 21 de mayo de 2021, la Constructora Aponte Latorre S.A, presenta la propuesta de Convenio Modificatorio N° 3 con las documentaciones técnicas correspondientes, expresando cuanto sigue: *"Las modificaciones a implementarse a través del Convenio Modificatorio N° 3, derivan como consecuencia de la revisión técnica del proyecto, revisión de cantidades (aumento o disminución) y modificaciones ordenadas vía actas por el Ministerio de Justicia, necesarias para el buen funcionamiento integral de la obra"*

Con relación a ello, la Supervisión de Obra, en fecha 12 de julio de 2021, elabora el siguiente Informe Técnico:

> El Convenio Modificatorio se elabora en atención a las modificaciones como consecuencia de la revisión técnica del proyecto, revisión de cantidades (aumento o disminución) y modificaciones ordenadas a través de actas por el Ministerio de Justicia, Empleo y Seguridad Social, necesarias para el buen funcionamiento integral de la obra.
>
> Las modificaciones más significativas surgen de la necesidad de readecuar las cantidades de acuerdo a los planos provistos de acuerdo con el Proyecto Final desarrollado por el Ministerio de Justicia, Empleo y Seguridad Social, revisión de cantidades (aumento o disminución) y modificaciones ordenadas a través de actas por el Ministerio de Justicia, Empleo y Seguridad Social, necesarias para el buen funcionamiento integral de la obra.
>
> Entre las modificaciones más relevantes podemos citar:
> - La ampliación de la cantidad de varios rubros existentes debido a que las cantidades encontradas en obra son superiores a las del proyecto original y que sin el aumento de estas cantidades las instalaciones no funcionarían adecuadamente.
> - El aumento de varios ítems de instalaciones sanitarias, como consecuencia de cambios de parámetros de uso de las mismas, tanto de diámetros como en cantidades.

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

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

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

MONTO

El monto total de las obras originalmente contratadas era de Gs. 62.324.814.967 (sesenta y dos mil trescientos veinticuatro millones ochocientos catorce mil novecientos sesenta y siete guaraníes) IVA incluido. El Convenio Modificatorio Nº1 no contempló variación de monto ni del plazo contractual. En el Convenio Modificatorio Nº2, se incrementó el monto en Gs 12.101.460.656 (doce mil ciento un millones cuatrocientos sesenta mil seiscientos cincuenta y seis guaraníes) IVA incluido, lo que representó un incremento de 19.42% respecto al monto contractual; siendo el monto final modificado Gs 74.426.275.623 (setenta y cuatro mil cuatrocientos veintiséis millones doscientos setenta y cinco mil seiscientos veintitrés guaraníes) IVA incluido. En el presente Convenio Modificatorio N.º 3, no se presenta variación del monto siendo el monto final Gs 74.426.275.623 (setenta y cuatro mil cuatrocientos veintiséis millones doscientos setenta y cinco mil seiscientos veintitrés guaraníes) IVA incluido.

PLAZO

En el Convenio Modificatorio Nº2 se modificó el plazo de entrega de obras, que era inicialmente de 488 días calendario a partir de la Orden de Inicio emitida el 13 de agosto de 2019, ampliándose 96 días calendario por aumento de cantidades y rubros no previstos, y 24 días calendario a causa de lluvias indicadas en los registros de precipitación diaria y planilla consolidada del Fiscal, siendo el total de 120 días calendario, extendiéndose en consecuencia el plazo de ejecución de las obras a 608 días.

En el presente Convenio Modificatorio Nº3 se modifica el plazo de entrega de las obras ampliándolo en: 58 días calendario por inclemencias climáticas, 60 días calendario por casos de fuerza mayor (pandemia, atraso en la fabricación de encofrado debido al estado de pandemia justificado por la contratista) y 16 días calendario por escasez de cemento.

Por lo anteriormente expuesto, el presente Convenio Modificatorio Nº3 extiende el plazo de entrega de obras en un total de 134 días que sumados a los 608 días del Convenio Modificatorio Nº 2 totalizan 742 días o su equivalente 24 meses desde la Orden de Inicio del 13 de agosto de 2019 hasta el 24 de agosto de 2021. En cuanto, a la Vigencia del contrato, se mantiene lo indicado en la Cláusula 5. VIGENCIA DEL CONTRATO, hasta la recepción definitiva de las obras.

La Fiscalización de Obras declara que conforme a la Ley 2051/2003 "De Contrataciones Públicas- Art. 62 – Convenios Modificatorios de Obras Públicas", que este Convenio en conjunto con los anteriores o separadamente no excede el veinte por ciento del monto y plazo originalmente pactado y no tiene por objeto otorgar al contratista condiciones más favorables respecto a las señaladas.

En conclusión, luego de analizados y verificados todos los puntos señalados, se informa que se encuentran correctos y en correspondencia con lo establecido en el Contrato de Obra, por lo que recomienda seguir con los trámites y se remite este informe a consideración de la Dirección de Obras Públicas.

Asimismo, el Departamento de Evaluación y Control expresa que:

El Departamento de Evalución y Control-DOP, ha realizado la revisión documentaria del expediente presentado por la Fiscalización e informa que el expediente cuenta con toda la documentación firmada por los responsables. Este Departamento no realiza la verificación in situ de la obra y sus necesidades; la justificación de las modificaciones y sus costos la realiza la Fiscalización de Obra y se encuentra sustentada en el Informe y la documentación técnica (planilla, justificación técnica, etc.) firmada por la misma. Se remite este informe a consideración de la Dirección de Obras Públicas, para seguir con los trámites.

Rosario Godoy Rodas
Abogado
Mat. C.S.J. N°51.753

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

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Por lo que la Dirección de Obras Públicas providencia cuanto sigue;

> En base a lo señalado, esta Dirección recomienda proseguir con los trámites para la aprobación de la propuesta de Convenio Modificatorio de Obra N°3 y remite los antecedentes a consideración del Viceministro de Obras Públicas y Comunicaciones para su gestión a través de las instancias pertinentes.

por otra parte, en el Informe de Fiscalización de fecha 12 de julio de 2021, se concluye que:

> La Fiscalización de Obra ha analizado y verificado todos los documentos que hacen al Convenio Modificatorio de Obra N°3 e informa que se encuentran correctos y en correspondencia con lo establecido en el Contrato de Obra, por lo que se recomienda seguir con los trámites y remite este informe a su consideración.

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° 109/2021, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna, el cual concluye: *"En base a las documentaciones que respaldan el expediente, la Dirección de Auditoría Interna concluye que la Solicitud de Convenio Modificatorio N° 3, corresponde a ajuste en el plazo de ejecución de la obra, sin variación del monto establecido en el Convenio Modificatorio N° 2. La justificación de las modificaciones del Convenio Modificatorio N° 3, se encuentran respaldadas por el Informe de la Fiscalización de Obras, Consorcio de Empresas Consultoras de fecha 12 de julio de 2021 (folio 005 al 018), por el Informe Técnico de la Supervisión de Obras DOP-MOPC de fecha 12 de julio de 2021 (folio 019 al 022) ..."*

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° 3, por el cual se prorroga el plazo de ejecución de las obras 134 días debido a causas de Fuerza Mayor e inclemencias climáticas, respecto al Contrato SG Ministro N° 264/2019 suscripto con APONTE LATORRE S.A en el marco del Llamado MOPC N° 131/2018 "LPN CONSTRUCCIÓN DE NUEVOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS – LOTE 1 – EMBOSCADA – DEPARTAMENTO DE CORDILLERA, ID N° 355.616., 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, APONTE LATORRE S.A, deberá contar con las garantías contractuales vigentes y, a fin de poseer la cobertura correspondiente de todas las garantías exigidas en el contrato.

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

Abg. Blas González Landia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

33