DICTAMEN D.A.J. Nº 2569 del 09 de diciembre de 2021.-

DAJ Nº 5749/2021

REF.: Llamado MOPC N° 31/2019 "Licitación Pública Nacional de Empresas Constructoras para la Pavimentación Asfáltica y Mantenimiento de Varios Tramos de la Región Oriental – 2° Tanda", ID N° 364.165. Contrato S.G. Ministro N° 295/2019. - Convenio Modificatorio N° 2. MEU N° 40.035/2021. –

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° 3241/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (29/10/2021)
2. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 143/2021 de la Dirección de Auditoría Interna (28/10/2021)
3. Nota del Representante Legal de la empresa DC INGENIERÍA S.A. (20/09/2021)

[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 Rivera Llanes
Coordinador de Contratos
Convenios y Acuerdos
DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
M.O.P.C.

4. Memorándum UOC N° 3203/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (27/10/2021)
5. Informe de verificación de Pólizas y Garantías (27/10/2021)
6. Memorándum DAV N° 1123/2021 del Departamento de Administración Vial (22/10/2021)
7. Memorándum D.E. N° 910/2021 del Departamento de Ejecución (19/10/2021)
8. Informe Técnico del Departamento de Ejecución de la Dirección de Vialidad (19/10/2021)
9. Proyecto de Resolución Ministerial
10. Borrador de Convenio Modificatorio N° 2
11. Nota del Fiscal de Obra, Ing. Virgilio Olmedo (18/10/2021)
12. Expediente MEU N° 40.035/2021 – Nota del Representante Legal de la empresa DC INGENIERÍA S.A. (28/09/2021)
13. Documentación Técnica del Convenio Modificatorio N° 3

III.NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato SG Ministro N° 295/2019 (30/07/2019)

- **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"*

- **18. CGC. Obras o trabajos no previstos.** 18.1. *"Si fuere necesario realizar trabajos complementarios que no se hallen previstos en el contrato original, éstos serán acordados entre las partes previa firma de un convenio modificatorio de acuerdo a lo establecido en el artículo 62 de la Ley N° 2051/03"*

- **19. CGC. Convenios modificatorios.** 19.1. *"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.*

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*".

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*

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

Ing. Jesús Martínez
Coordinador de Contratos
D.A.J. - MOPC

Ing. Dias González Zanella
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

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:...firmar contratos relacionados con asuntos propios de la Cartera;...Contratar para el Ministerio empresas para servicios de obras y servicios profesionales y técnicos por el tiempo y propósitos determinados; administrar los servicios, bienes e ingresos especiales del Ministerio ...*".

IV. CONSIDERACIONES

Por Nota MOPC 31 / N° 100/21 CZ, ingresada mediante expediente con MEU N° 40.035/2021 de fecha 28 de setiembre de 2021, la empresa DC INGENIERÍA S.A. a través de su Representante Legal, presenta la propuesta del Convenio Modificatorio N° 2, con las documentaciones técnicas correspondientes, y en las cuales se observa cuanto sigue:

*"...**2. JUSTIFICACIÓN Y ALCANCE DE LAS MODIFICACIONES PROPUESTAS.** Las modificaciones a implementarse consisten en variaciones en las cantidades de los ítems de obras correspondientes a:*

a) Ítems contractuales en el tramo principal, cuyas cantidades aumentan así como otros que disminuyen.

b) Ítems con precios unitarios contractual, incluidos en nuevos tramos, por la necesidad del mejoramiento solicitados por comunidades de la zona de influencia del tramo principal, necesarios para la salida sin dificultad del producto del cultivo de la zona.
c) Ítems nuevos (cantidades, precios unitarios y especificaciones técnicas a incorporar)
Consecuentemente, involucra la variación de las cantidades establecidas contractualmente de ítems de trabajos adecuándolos a las condiciones reales necesarias, asegurando su calidad y así mismo, la ejecución de ítems nuevos para permitir la terminación de la Obra con adecuaciones o modificaciones respecto al Proyecto Original.
Las mimas están ajustadas a las condiciones imperantes en la zona, considerando lo establecido en las Especificaciones Técnicas y en las ETAGs.

***3. CÓMPUTO MÉTRICO Y PRESUPUESTO ACTUALIZADO. PLANILLA COMPARATIVA.** Las modificaciones indicadas no representan aumento alguno del contractual modificado por el CM N° 1, siendo el monto del precio total del CM N° 2 la suma de G. 90.483.410.497 (Guaraníes, noventa mil cuatrocientos ochenta y tres millones cuatrocientos diez mil cuatrocientos noventa y siete).*
*El monto del CM N° 2, en comparación al monto contractual de G. 77.947.571.455 (Setenta y siete mil novecientos cuarenta y siete millones quinientos setenta y un mil cuatrocientos cincuenta y cinco), es de G. 12.535.839.042 (Guaraníes, doce mil quinientos treinta y cinco millones, ochocientos treinta y nueve mil cuarenta y dos), pudiendo notarse que la variación es de **16.082%**. En el **ANEXO 2** se presenta la Planillas Comparativas de Cantidades y Precios.*

Abg. Belén Leiva Ríos
Abogada
Mat. Nº 45.903

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Ing. Jesús Manuel Silvera Llanes
Coordinador de Contratos
Convenios y Acuerdos

DAJ N° 5749/2021

Al respecto, en fecha 18 de octubre de 2021, el Fiscal de Obras, Ing. Virgilio Olmedo, informa cuanto sigue:

"...De acuerdo a la revisión y verificación realizada conjuntamente con los responsables de la Empresa Contratista, se observa la necesidad de realizar modificaciones en las cantidades contractuales previstas, como así también a las del C.M. N° 1, de acuerdo a las necesidades presentadas en el momento de la ejecución de los trabajos del contrato, como así también, la inclusión de ítems nuevos, por la necesidad del mejoramiento solicitado por pobladores de las comunidades de la zona de influencia del tramo principal, necesarios para la salida sin dificultad de los productos de la zona.

Las modificaciones implican la variación de cantidades determinadas contractualmente en algunos ítems del contrato, ajustándolas a las condiciones reales existentes, la inclusión de ítems con precios unitarios contractuales, incluidos en los nuevos tramos solicitados por los pobladores, como así también, la inclusión de ítems nuevos.

Como consecuencia de las modificaciones introducidas en la planilla de cantidades del Convenio Modificatorio N° 02, el monto total asciende a la suma de Gs. 90.483.410.497 (guaraníes, noventa mil cuatrocientos ochenta y tres millones cuatrocientos diez mil cuatrocientos noventa y siete) IVA incluido, respecto al monto del C.M. N° 1 de Gs. 90.491.379.246 (guaraníes, noventa mil cuatrocientos noventa y un millones trescientos setenta y nueve mil doscientos cuarenta y seis) IVA incluido, representando una variación del 16, 08% respecto al monto contractual original.

Del mismo modo, las variaciones introducidas al alcance del Contrato por el Convenio Modificatorio N° 02 no implican ningún aumento en el plazo de terminación de la obra, manteniéndose el previsto según Convenio Modificatorio N° 1.

Las modificaciones incluidas dentro del presente Convenio Modificatorio N° 02, se encuentran dentro de los parámetros admitidos por la Fiscalización y los términos Contractuales.

En atención a lo mencionado, esta Fiscalización comunica su acuerdo con las variaciones previstas según el presente convenio, a fin de adecuarla a las condiciones reales existentes, como así también la ejecución de ítems nuevos, con el objetivo de asegurar la calidad y correcta terminación de la Obra".

Por otro lado, por Informe Técnico, el Departamento de Ejecución de la Dirección de Vialidad, ha manifestado:

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

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

106 (Ciento seis)

DAJ N° 5749/2021

La Empresa DC INGENIERIA S.A. contratista de la Obra, a través de la nota de fecha 20/09/2021 eleva a consideración de la Dirección de Vialidad la propuesta del Convenio Modificatorio de Obra Nº 02 de la obra de **PAVIMENTACIÓN ASFÁLTICA, 2DA. TANDA – LOTE 3, TRAMO: CORA GUAZU – WALTER INSFRAN,** que propone implementar en la obra. A través de dicha nota, se adjunta la documentación técnica correspondiente al Convenio Modificatorio de Obra Nº 02 debidamente suscrito por el representante del contratista y de la fiscalización, en prueba de conformidad y solicita continuar los trámites para su aprobación.

El Fiscal de la Obra, según Nota de fecha 18/10/2021 presenta su informe, a través del cual justifica la implementación de los trabajos contenidos en el convenio modificatorio Nº 02, elaborado en base a la necesidad de realizar modificaciones en las cantidades contractuales previstas, como así también a las del C.M. N° 1, de acuerdo a las necesidades presentadas en el momento de la ejecución de los trabajos del contrato, como así también, la inclusión de ítems nuevos, por la necesidad del mejoramiento solicitado por pobladores de las comunidades de la zona de influencia del tramo principal, necesarios para la salida sin dificultad de los productos de la zona, concluyendo que las modificaciones están dentro de los parámetros admitidos por la Fiscalización y los términos del Pliego de Bases y Condiciones, sugiriendo su aprobación.

El presupuesto de la obra con la presente modificación representa una **disminución de Gs. 7.968.749 (guaraníes, siete millones novecientos sesenta y ocho mil setecientos cuarenta y nueve)** IVA Incluido, con respecto al monto aprobado según Convenio Modificatorio N° 1, equivalente a una variación de **-0,01%** respecto al monto contractual original de Gs. 77.947.571.455 (guaraníes, setenta y siete mil novecientos cuarenta y siete millones quinientos setenta y un mil cuatrocientos cincuenta y cinco) IVA Incluido, quedando como monto final del presente Convenio Modificatorio N° 2 la suma de Gs. 90.483.410.497 (guaraníes, noventa mil cuatrocientos ochenta y tres millones cuatrocientos diez mil cuatrocientos noventa y siete) IVA Incluido, lo que representa una variación final de 16,08% sobre el monto contractual original.

El plazo de ejecución contractual de la Obra de 24 (veinticuatro) meses, contados a partir del 05 de agosto de 2019 (Orden de Inicio) tiene como fecha de terminación contractual original el 05 de agosto de 2021, conforme a la documentación técnica presentada. Con el Convenio Modificatorio Nº 01 se incrementó el plazo en 116 días calendario (24 meses x 16,093% = 3,862 x 30 días = 116 días), por alcance de obra, quedando como fecha final de terminación modificada de los trabajos, el 29 de noviembre de 2021.

Las variaciones introducidas al alcance del Contrato por el Convenio Modificatorio N° 02 no implican ningún aumento en el plazo de terminación de la obra, manteniéndose el previsto según Convenio Modificatorio N° 1.

En conclusión, luego de analizado y verificado todos los puntos señalados, el Dpto. de Ejecución manifiesta su conformidad y recomienda a la Dirección de Vialidad proseguir con los tramites de aprobación del Convenio Modificatorio de Obra Nº 02.

ING. PABLINA BALBUENA
Jefa Int. del Departamento de Ejecución

Así también, la Dirección de Vialidad ha providenciado que:

Se ha revisado el Informe técnico de la fiscalización y del Departamento de Ejecución, donde se constata que la propuesta de Convenio Modificatorio de Obra Nº 02 se corresponde con las necesidades reales de la obra, a fin de lograr una buena terminación de la misma.

En base a lo señalado, esta Dirección manifiesta que no tiene objeciones a la propuesta de Convenio Modificatorio de Obra Nº 02 y remite los documentos al Viceministro de Obras Públicas y Comunicaciones para su gestión a través de las instancias pertinentes.

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

Abg. Jesús Manuel Saverá Llanes
Coordinador de Contratos
Convenios y Acuerdos
M.O.P.C.

ING. RODOLFO SEGOVIA
Director
Dirección de Vialidad

Abg. Dina González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

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° 143/2021, de fecha 28 de octubre de 2021, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna, el cual concluye que: *"...en base a las documentaciones que respaldan el expediente, la **Dirección de Auditoria Interna,** concluye que corresponde la prosecución de los trámites administrativos al proyecto de **Convenio Modificatorio N° 2,** del **CONTRATO S.G. MINISTRO N° 295/2019, del LLAMADO MOPC N° 31/2.019 "Licitación Pública Nacional de Empresas Constructoras para la Pavimentación Asfáltica y Mantenimiento de Varios Tramos de la Región Oriental. 2da. Tanda de la Dirección de Vialidad – AD Referéndum a la Reprogramación Presupuestaria".** Las modificaciones introducidas, se encuentran respaldadas en los **Informes Técnicos** del Departamento de Ejecución – Dirección de Vialidad... ".*

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° 2, por el cual se disminuye al monto contractual la suma de Gs. 7.968.749 (guaraníes siete millones, novecientos sesenta y ocho mil, setecientos cuarenta y nueve) IVA Incluido, equivalente al 0,01 %, respecto al Contrato SG Ministro N° 295/2019 suscripto con el DC INGENIERÍA S.A. en el marco del Llamado MOPC N° 31/2019 "Licitación Pública Nacional de Empresas Constructoras para la Pavimentación Asfáltica y Mantenimiento de Varios Tramos de la Región Oriental – 2ª Tanda", ID N° 364.165, 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, la firma DC INGENIERÍA S.A., deberá contar con las garantías contractuales vigentes durante el periodo establecido 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.

Ma. Belén Leiva Ríos
Abogada
Mat. C.S.J. Nº 46.903

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

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección de Asuntos Jurídicos
M.O.P.C.