DICTAMEN D.A.J. N° 1790 del 03 de Setiembre de 2021.-

DAJ N° 4112/2021

REF.: Llamado MOPC N° 53/2020 "LPN TRABAJO DE DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE OBRAS CIVILES PARA LA PRIMERA DIVISIÓN DE INFANTERÍA COMO COMPENSACIÓN PREVISTA EN EL CONVENIO ESPECIFICO ENTRE MOPC Y DEFENSA NACIONAL EN EL MARCO DEL PROYECTO AVENIDA COSTANERA SUR", ID N° 383.647. Contrato S.G. Ministro N° 510/2020, suscripto con IR CONSTRUCTORA S.A. - Convenio Modificatorio N° 2. -

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° 2331/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (19/08/2021)
2. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 102/2021 de la Dirección de Auditoría Interna

[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* (Edicial Ciudad Argentina 1999) 143-144.

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

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción
www.mopc.gov.py

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Tel: (+595 21) 4149 621

(18/08/2019)

3. Memorándum UOC N° 2321/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (18/08/2021)
4. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías (17/08/2021)
5. Memorándum UEPE N° 869/2021 de la Unidad Ejecutora de Proyectos Estratégicos (16/08/2021)
6. Memorándum COAF GVMOP N° 836/2021 de la Coordinación Administrativa Financiera (16/08/2021)
7. Memorándum UEPE N° 863/2021 de la Unidad Ejecutora de Proyectos Estratégicos (16/08/2021)
8. Memorándum UOC N° 2246/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (11/08/2021)
9. Memorándum UEPE N° 805/2021 de la Unidad Ejecutora de Proyectos Estratégicos (05/08/2021)
10. Informe Justificativo del Convenio Modificatorio N° 2
11. Borrador de Convenio Moderatorio N° 2
12. Proyecto de Resolución Ministerial
13. Nota de la empresa IR Constructora S.A (22565 – 26/05/2021)

III. NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato SG Ministro N° 510/2020 (09/12/2020)

   - **Aspecto Generales para la Contratación de Obras**

   - **Clausula 13. Convenios Modificatorios:** "*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 N° 62 de la Ley N° 2051/2003. ...Los convenios modificatorios de los contratos de obras públicas, tendientes a ampliar o complementar los trabajos, no podrán exceder del veinte por ciento (20%) del monto y plazo originalmente pactados, y deberán ajustarse a lo establecido 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*"

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat. C.S. N° [illegible]

- 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…*".

CONSIDERACIONES

Primeramente, por Memorándum UEPE N° 805 de fecha 05 de agosto de 2021, la Unidad Ejecutora de Proyectos Estratégicos solicita el inicio de los trámites correspondientes para la suscripción de un Convenio Modificatorio en el marco del contrato de referencia, con el objeto de realizar las siguientes modificaciones contractuales: ***a.-*** *Modificación del Sistema de Prevención contra incendios a fin de adecuarlo a las exigencias de la Municipalidad de Asunción.* ***b.-*** *Trabajos de ampliación de la Red Aérea de media tensión protegida, obras a ser realizadas a solicitud de la Administración Nacional de Electricidad (ANDE).* ***c.-*** *Disminución de cantidades de dren profundo.*

Al respecto, dicha Unidad, realiza el Informe Justificativo del Convenio Modificatorio N° 2, manifestando cuanto sigue:

III. CIRCUNSTANCIAS QUE MOTIVAN LA TRAMITACIÓN DEL CONVENIO MODIFICATORIO N° 2

1- MODIFICACIÓN E INCLUSIÓN DE NUEVOS ITEMS A LA CLÁUSULA 6 DEL CONTRATO S.G. MINISTRO N°510/2020.

I. MODIFICACIONES AL SISTEMA DE PREVENCIÓN CONTRA INCENDIOS.

Uno de los requisitos establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones para la emisión de la Orden de Inicio para la ejecución de las obras era la obtención de la autorización municipal correspondiente para el Proyecto. En ese sentido, se presentó a la Municipalidad de Asunción (MCA) el Diseño Ejecutivo a fin de que la institución realice las verificaciones correspondientes y emita su parecer al respecto.

En ese orden de cosas, la MCA solicitó modificaciones al Sistema de Prevención contra Incendios previsto inicialmente como parte del Pliego de Bases y Condiciones del Llamado, a fin de adecuarlo a disposiciones municipales sobre la materia. Al respecto, la Contratista realizó los ajustes solicitados al Diseño Ejecutivo de acuerdo a lo solicitado por la MCA a fin de obtener la autorización correspondiente para la ejecución de las obras.

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

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

El documento con las modificaciones hechas por la Contratista fue aprobado por Resolución Municipal N° 210 AP./P. DOP de fecha 13 de mayo del 2021.

Por tanto, a fin de adecuarlo a las exigencias municipales relativas al Sistema de Prevención contra Incendios, se considera pertinente la inclusión de dichas modificaciones al Diseño Ejecutivo que ya fue aprobado por la Unidad Administradora del Contrato.

II. AMPLIACIÓN DE RED AÉREA DE MEDIA TENSIÓN PROTEGIDA.

En fecha 25 de febrero del 2021, la Contratista realizó una consulta previa a la Administración Nacional de Electricidad (ANDE) la cual ingresó con expediente N° P1101 2021 202 120, la institución remitió su respuesta por medio de la Nota de fecha 23 de abril del 2021 en la que realiza sus observaciones y recomendaciones sobre la documentación presentada por la Contratista.

En ese sentido, la ANDE solicita la (i) Ampliación de la Red Aérea de Media Tensión Protegida 3x70 mm2, 189 m; (ii) Alimentación en Red de Media Tensión Subterránea 3x1x50 mm2, 4m; (iii) Montaje de 1 (uno) Puesto de Distribución Pedestal tipo ANDE, de 150 kVA.

Atendiendo a que es indispensable cumplir con los requerimientos exigidos por la ANDE para garantizar la provisión de energía eléctrica a las viviendas que están siendo construidas, se considera pertinente que la Contratista realice los trabajos que sean necesarios para cumplir con las exigencias de la ANDE.

III. DISMINUCIÓN DE CANTIDADES DE DREN PROFUNDO

El Convenio Modificatorio N° 1, amplió la cantidad de metros de drenes profundos considerando que de los trabajos de topografía realizados se desprendía la necesidad del aumento de los mismos a fin de evitar inconvenientes con aguas subterráneas. Sin embargo, con la ejecución de los trabajos se constató que no era necesaria la cantidad prevista en el CM 1. Por tanto, las cantidades de metros de dren profundo fueron ajustadas a lo realmente ejecutado. Para el efecto, fueron realizadas perforaciones profundas correspondientes a los pozos ciegos donde se verificaron la ausencia de napa freática en algunas secciones, por lo tanto, se incluyen los metros realmente necesarios.

Cabe mencionar que, hay una variación del monto del contrato, el cual aumenta en Gs 334.742.146 (guaraníes trescientos treinta y cuatro millones setecientos cuarenta y dos mil ciento cuarenta y seis) que equivale al 7,99% del monto original del contrato de Gs 4.189.990.863 (guaraníes cuatro mil ciento ochenta y nueve millones novecientos noventa mil ochocientos sesenta y tres). Considerando el aumento dispuesto por medio del Convenio Modificatorio N° 1 de Gs 495.012.579 (guaraníes cuatrocientos noventa y cinco millones doce mil quinientos setenta y nueve) equivalente al 11,81% del monto contractual original, el aumento propuesto se encuentra dentro del margen establecido en el art 62 de la Ley N° 2051/2003 para las modificaciones contractuales llegando así al 19,80% de aumento, quedando fijado la suma total del contrato en Gs 5.019.745.588 (guaraníes cinco mil diecinueve millones setecientos cuarenta y cinco mil quinientos ochenta y ocho).

En ese sentido, el Convenio Modificatorio N° 2 no implica variación del plazo, ni otorga a la Contratista condiciones más favorables con respecto a las señaladas originalmente en el Pliego de Bases y Condiciones sino que se realiza a fin de adecuarlo a las exigencias de la Municipalidad de Asunción y la Administración Nacional de Electricidad. Todas las cláusulas y condiciones del Contrato S.G. Ministro N° 510/2021 y del Convenio Modificatorio N° 1 que no han sido expresamente modificadas por el presente convenio, se mantienen tal y como han sido previstas.

IV. <u>CONFORMIDAD DEL CONTRATISTA</u>

Por la nota IR CONSTRUYE ingresado con expediente UEPE N° 1.190/2021 de fecha 04 de agosto de 2021, la Contratista IR CONSTRUCTORA S.A. ha solicitado la tramitación del presente convenio modificatorio y, por tanto, expresa su conformidad respecto a las modificaciones a ser introducidas por medio del Convenio Modificatorio N° 2, la cual se manifestará y perfeccionará con la suscripción de este por parte de sus representantes legales.

Dorotrio Godoy Rodas
Abogada
Mat. C.S.J. N°51.758

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

81(ochenta y una).

V. **CONCLUSIONES**

Tras el análisis de la normativa y de la naturaleza y alcance de las modificaciones requeridas, esta Unidad Ejecutora encuentra viable la suscripción del Convenio Modificatorio N° 2 de acuerdo con el borrador que se acompaña, por lo que somete a consideración y parecer de la Dirección de Asesoría Jurídica para poder, en su caso, proseguir con los trámites correspondientes.

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° 102/2021, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna, en el cual se expresa que:

7- **OBSERVACIONES**

7.1- **El CONVENIO MODIFICATORIO N° 2, NO PRESENTA VARIACIÓN EN EL PLAZO DE EJECUCIÓN**

7.1.1- El Plazo de Ejecución Contractual de la Obra es de 1(un) mes de diseño ejecutivo contados a partir de la firma del contrato y 8(ocho) meses de construcción, el cual consistirá de 2 (dos) fases. Fase 1: el plazo de ejecución de esta fase será de 5(cinco) meses contados a partir de la emisión de la orden de inicio. Fase 2: el plazo de ejecución de esta fase será 8(ocho) meses a partir de la emisión de la orden de inicio.

7.2- **VIGENCIA DEL CONTRATO**

7.2.1- La vigencia del Contrato es hasta la recepción definitiva de las obras.-

7.3- **EL CONVENIO MODIFICATORIO N° 2, CONTEMPLA UN AUMENTO EN EL MONTO DEL CONTRATO**

7.3.1- **El Convenio Modificatorio N° 2**, aumenta el monto del contrato en **Gs. 334.742.146 (Guaraníes, trescientos treinta y cuatro millones setecientos cuarenta y dos mil ciento cuarenta y seis)**, en el orden de **7,99%, totalizando 19,80%** con respecto al monto contractual original.-

Descripción	Monto Total Gs. IVA incluido	Variación Porcentual
Monto Contractual	4.189.990.863	100,00
Convenio Modificatorio N° 1	495.012.579	11,81
Convenio Modificatorio N° 2	334.742.146	7,99
Contractual + C.M. N° 1	5.019.745.588	119,80

8. **CONCLUSIÓN**

En base al análisis documental realizado se concluye que la solicitud de **Convenio Modificatorio Nº 2**, corresponde a modificaciones de cantidades de los ítems de la Cláusula 6 del Contrato correspondientes a: modificaciones al sistema de prevención contra incendios, ampliación de la red área de media tensión protegida y disminución de cantidades de dren profundo, en consecuencia aumenta el monto del contrato, lo que se enmarca en lo dispuesto por el **Art. 62 de la Ley 2051/2003**. La justificación de las modificaciones del **Convenio Modificatorio N° 2**, se encuentran respaldadas en el **Informe Justificativo** realizado por Unidad Ejecutora de Proyectos Estratégicos **(folios 58 al 60)** y la **Documentación Técnica** presentada por el Contratista **(folio 26 al 40)**, responsables del sustento y veracidad del contenido de los mismos.-

Se sugiere, dar continuidad a los trámites pertinentes al presente **Convenio Modificatorio N° 2** y remitir a las dependencias encargadas del proceso de aprobación.-

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 aumenta al monto contractual la suma de Gs. 334.742.146 (guaraníes trescientos treinta y cuatro millones setecientos cuarenta y dos mil ciento cuarenta y seis) IVA incluido, equivalente a un porcentaje del 7,99 %, asimismo el plazo de ejecución de obra no sufre modificaciones, respecto al Contrato S.G. Ministro N° 510/2020 suscripto con la firma IR CONSTRUCTORA S.A, en el marco del Llamado MOPC N° 53/2020 "LPN TRABAJO DE DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE OBRAS CIVILES PARA LA PRIMERA DIVISIÓN DE INFANTERÍA COMO COMPENSACIÓN PREVISTA EN EL CONVENIO ESPECIFICO ENTRE MOPC Y DEFENSA NACIONAL EN EL MARCO DEL PROYECTO AVENIDA COSTANERA SUR", ID N° 383.647, 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".

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

Abg. Blas Gonzalez Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Así también, se advierte que, en ocasión de suscripción del convenio modificatorio, IR CONSTRUCTORA S.A, 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 pólizas de 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 el presente dictamen no reemplaza el obligatorio parecer de la Dirección de Auditoría Interna institucional, y, 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. Blás Gonzalez Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

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

[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.