DICTAMEN D.A.J. Nº 1559 del 10 de Agosto de 2021.-

DAJ N° 3092/2021

REF.: Llamado 30/2019 "LPI CONSTRUCCIÓN DE UNIDADES SANITARIAS PARA COMUNIDADES BENEFICIADAS DEL PROYECTO DE ALCANTARILLADO SANITARIO PARA CIUDADES INTERMEDIAS DE LA REGIÓN ORIENTAL", ID N° 369.498. Contrato SG Ministro N° 246/2020 suscripto con el Consorcio C.M.R - 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, en el marco del llamado de referencia.

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.

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

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

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección de Asuntos Jurídicos
MOPC

[1] Ley N° 167/93 "Que aprueba con modificaciones el Decreto-Ley N° 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.

262 (Doscientos sesenta y dos)

DAJ N° 3092/2021.

ANTECEDENTES

1. Memorándum UOC N° 1744/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (25/06/2021)
2. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 76/2021 de la Dirección de Auditoría Interna (24/06/2021)
3. Memorándum UOC N° 1718/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (23/06/2021)
4. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías (23/06/2021)
5. Memorándum CAPSOH N° 1092/2021 de la Coordinación de Agua Potable, Saneamiento y Obras Hidráulicas (22/06/2021)
6. Memorándum CG-CDHA N° 123/2021 del Programa de Saneamiento y Agua Potable para el Chaco y Ciudades Intermedias de la Región Oriental del Paraguay (22/06/2021)
7. Proyecto de Resolución Ministerial
8. Borrador de Convenio Modificatorio N° 1
9. Memorándum USB N° 01/2021, de la Supervisora de Obra, Ing. Lorena Marengo (17/06/2021)
10. Memorándum USB N° 01/2021, de los Fiscales de Obra (17/06/2021)
11. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías (21/06/2021)
12. Nota del Consorcio C.M.R (MEU N° 25208 – 16/06/2021)
13. Justificación Técnica del Convenio Modificatorio N° 1

NORMATIVA APLICABLE

1. **Ley del Préstamo BID:** Ley Nº 4785/2012 *"Que aprueba el contrato de préstamo N° 2589/BL-PR por US$ 20.000.000 (dólares de los Estados Unidos de América veinte millones) y el convenio de financiamiento no reembolsable GRT/WS-12928-PR por US$ 60.000.000 (dólares de los Estados Unidos de América sesenta millones), suscritos con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) el 29 de octubre de 2011, para el financiamiento del programa de saneamiento y agua potable para el chaco y ciudades intermedias de la región oriental del Paraguay, que estará a cargo del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC), y amplia el presupuesto general de la nación para el ejercicio fiscal 2012, aprobado por la ley N° 4581 del 30 de diciembre de 2011"*

2. **Contrato:** Contrato SG Ministro N° 246/2020 (20/07/2020)

DÉCIMA CUARTA.- MODIFICACIÓN DE LAS OBRAS

De forma excepcional, por causas plenamente justificadas (técnica, legal y financiera), el FISCAL, con la autorización expresa del CONTRATANTE, durante el período de ejecución de la OBRA, podrá efectuar modificaciones y/o ajustes necesarios al diseño de la OBRA, a efectos que la misma cumpla con el fin previsto.

El FISCAL, previo el trámite respectivo de aprobación, podrá introducir modificaciones que considere estrictamente necesarias y con tal propósito, tendrá la facultad para ordenar por escrito al CONTRATISTA y éste deberá cumplir con cualquiera de las siguientes instrucciones:

- *Efectuar ajustes de rutina o especiales en el desarrollo cotidiano de la OBRA.*
- *Incrementar o disminuir cualquier parte de la OBRA prevista en el Contrato.*
- *Ejecutar trabajos adicionales inherentes a la misma obra, que sean absolutamente necesarios, aunque no cuenten con precios unitarios establecidos en el Contrato.*

Los instrumentos legales para estas modificaciones son:

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 Giménez Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

DAJ N° 3092/2021.

C. Contrato Modificatorio del contrato de obras

Esta modalidad de modificación de la OBRA se aplicará sólo en caso extraordinario en que la OBRA deba ser complementada o por otras circunstancias que determinen una modificación en las características sustanciales en el diseño de la OBRA y un decremento o incremento independiente a la emisión de Órdenes de Cambio.

El FISCAL deberá elaborar un documento de sustento técnico-financiero que establezca las causas y razones por las cuales debiera ser suscrito este documento.

En el caso de requerir la disminución en la OBRA, esta situación deberá ser previamente concertada con el CONTRATISTA, a efectos de evitar reclamos posteriores.

El o los contratos modificatorios que establezcan modificaciones en la forma, cantidad o calidad de la OBRA o cualquier parte de la misma y que determinen incremento o disminución del monto del Contrato, sólo podrán ser autorizados hasta un valor máximo total igual *al veinte por ciento (20 %)* del monto total del Contrato.

Si las modificaciones implican la ampliación del plazo de ejecución de las obras, esta situación también será incluida en el contrato modificatorio.

El informe-recomendación y antecedentes deberán ser enviados por el FISCAL al CONTRATANTE, quien luego de su análisis podrá recomendar su firma al Sr. Ministro. El Contrato Modificatorio, será firmado por la misma autoridad que firmó el contrato original.

Si conforme a la modificación se estableciera el incremento o disminución de las cantidades de obra, la base de pago serán los precios unitarios de la oferta adjudicada; para trabajos (ítems) de nueva creación (para los que no exista precio unitario en la oferta adjudicada) los precios unitarios deberán ser propuesto por el CONTRATISTA, sin incrementar los porcentajes de Costos Indirectos, ni modificar los precios incluidos en otros ítems de la oferta. El FISCAL analizará la oferta y elaborará un informe de recomendación al CONTRATANTE, quien será responsable de aprobar los precios que serán considerados en el contrato modificatorio correspondiente.

Las Ordenes de Trabajo, Orden de Cambio o Contrato Modificatorio deben ser emitidos y suscritos de forma previa a la ejecución de los trabajos por parte del CONTRATISTA, ninguno de los documentos mencionados constituye un documento regulador de procedimientos de ejecución de obra, excepto en casos de emergencia declarada para el lugar de emplazamiento de la OBRA.

Si el contrato modificatorio implicase un incremento o decremento por más del 15% del valor y/o del plazo inicial del contrato, se deberá solicitar previamente, la no objeción del BID

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

- Artículo 2: "*Quedan excluidas de la aplicación del presente ordenamiento, las siguientes contrataciones: "...c) Las que se efectúen en ejecución de lo establecido en los tratados internacionales de los que la República del Paraguay sea parte y las que se financien con fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito de los cuales Paraguay sea miembro, en las que se observará lo acordado en los respectivos convenios, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones de la presente ley en forma supletoria, cuando ello así se estipule expresamente o cuando no se establezca expresamente un régimen especial*".

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*

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat C.S.J. N°51 756

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

261 (Doscientos sesenta y uno)

DAJ N° 3092/2021.

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 ...".

CONSIDERACIONES

Por Nota ingresada como expediente con MEU N° 25208 de fecha 16 de junio de 2021, el Consorcio C.M.R solicita el Convenio Modificatorio N° 1 al contrato de referencia, expresando cuanto sigue:

1. En referencia a la NOTA CAPSOH N° 280/2021 de fecha 19/04/2021, donde el Contratante nos informa que en la Ciudad de Aregua no serán construidas Unidades Sanitarias Básicas y queda totalmente excluida del presente contrato. Por tanto las Cantidades que inicialmente correspondían a la ciudad de Aregua serán redistribuidas de la siguiente manera:

   Ciudad de Tobati: 390 (trescientos noventa) unidades adicionales que sumadas a la cantidad original da un total de 650 (seiscientos cincuenta) unidades.

   Ciudad de Caacupe: 37 (treinta y siete) unidades adicionales que sumadas a la cantidad original da un total de 492 (cuatrocientos noventa y dos) unidades.

   Ciudad de Horqueta: 154 (ciento cincuenta y cuatro) unidades adicionales que sumadas a la cantidad original da un total 650 (seiscientos cincuenta) unidades.

   Ciudad de San Juan: 26 (veintiséis) unidades adicionales que sumadas a la cantidad original da un total de 208 (doscientos Ocho) unidades.

Al respecto, por Memorándum USB N° 01/2021, los Fiscales de Obra, en fecha 17 de junio de 2021, remiten el siguiente Informe Técnico:

INFORME TÉCNICO

A. Antecedentes

En fecha 24/05/2021, según Expediente. MEU N° 25208 /2021, la Contratista presenta el pedido de Convenio Modificatorio N°1, dicho documento solicita la reorientación de las unidades sanitarias básicas que correspondían a la ciudad de Areguá en las demás ciudades de la siguiente manera:

Ciudad	Cantidad Inicial	Cantidad Adicional	Cantidad Convenio
Tobatí	260	390	650
Caacupé	455	37	492
San Juan	182	26	208
Horqueta	496	154	650
Areguá	607	-607	0

Esta redistribución obedece a que las unidades sanitarias básicas no serán construidas en la ciudad de Areguá, quedando excluida la misma del contrato, puesto que hasta la fecha el Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible no se ha expedido en relación a la solicitud de auditoría ambiental ingresado en fecha 25/05/2019.

Solicitan la utilización de Zanjas de Infiltración en sitios donde el suelo es rocoso o donde las capas freáticas son altas. Según las condiciones del suelo en cada localidad, las cantidades de zanjas a construir por ciudad serán las siguientes:

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

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

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección de Asuntos Jurídicos

DAJ N° 3092/2021.

Tobatí: 80 unidades

Caacupé: 55 unidades

Horqueta: 75 unidades

San Juan: 10 unidades

En relación al monto correspondiente en la planilla de cantidades al Ítem N° 1 **Aprobación de Planos y Permisos Municipales**, los mismos no serán ejecutados por el contratante, el monto total correspondiente a ese ítem asciende a 574.200.000 Gs., los cuales serán destinados a la construcción de las zanjas de infiltración en los sitios puesto que este rubro no estaba contemplado en la planilla original y será incluido en el convenio.

Además se solicita la ampliación del plazo contractual en 39 días para la ejecución total del contrato y convenio modificatorio solicitado. En vista de que el ítem zanjas de infiltración es nuevo, se considera que el plazo actual no será suficiente para terminar las obras.

En tal sentido, la Fiscalización de Obras ha consensuado con la contratista de la obra, de manera a exponer sus observaciones a la solicitud planteada en el planteamiento de la Justificación Técnica y el Borrador de Convenio Modificatorio resultante.

B. **Revisión y Análisis**

En el expediente MEU N° 25208 /2021 presentado por la Contratista Consorcio C.M.R., se ha revisado y analizado la propuesta de Convenio Modificatorio N° 1, cuyos antecedentes y versión final se adjunta al presente informe técnico.

La modificación que se pretenden implementar a través del **CONVENIO MODIFICATORIO N° 1**, está basada en la necesidad de construir unidades funcionales aún en suelos rocosos cuya capacidad de infiltración es casi nula y en suelos con la capa freática alta cuya capacidad de infiltración hacia capas inferiores del subsuelo no es adecuada para realizar pozos absorbentes. Al incluir la construcción de las zanjas de infiltración se deriva en la necesidad de ampliar el plazo de ejecución de obras debido a la modificación que las mismas generan en el cronograma.

En cumplimiento a lo estipulado en el Contrato S.G. Ministro Nº 246/2020, en la cláusula numeral 14. Modificación de la obra, Ítem C. Contrato modificatorio del contrato de obras:"... El o los contratos modificatorios que establezcan modificaciones en la forma, cantidad o calidad de la OBRA o cualquier parte de la misma y que determinen incremento o disminución del monto del Contrato, sólo podrán ser autorizados por el CONTRATANTE hasta un valor máximo total menor al quince (15%) del monto total del

Contrato". "...Si las modificaciones implican la ampliación del plazo de ejecución de las obras, esta situación también será incluida en el contrato modificatorio." Teniendo en cuenta esta cláusula, la firma contratista solicita utilizar una prórroga de 39 (treinta nueve) días.

Analizando la documentación presentada, la fiscalización de obras considera oportuna la redistribución de las unidades sanitarias que no serán construidas en Areguá, considera también que la construcción de zanjas de infiltración es necesaria para garantizar el buen funcionamiento de las unidades sanitarias básicas a lo largo del tiempo en los sitios donde los suelos son rocosos y/o tienen la capa freática alta, y teniendo en cuenta que al momento del inicio de las obras los permisos municipales ya estaban gestionados por el CONTRATANTE y debidamente otorgados, la CONTRATISTA no cobrará por ese ítem, entonces el monto del mismo se destinará a la construcción de las zanjas de infiltración considerando que el costo de cada zanja es de 3.136.350 Gs., lo que implica que el costo de cada unidad incrementa en 2.610.000 Gs. (en el caso de construcción de zanjas se reemplaza el pozo absorbente), por ende se podrán construir un total de 220 zanjas.

Además se considera prudente otorgar 39 (treinta y nueve) días de prórroga para la culminación de las obras, extendiendo el Plazo de Ejecución de obras estipulado en la cláusula numeral 5 del Contrato N° 246/2020. Plazo de Ejecución de la obra, en 309 (trescientos nueve).

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat. C.S.J. N° 51.759

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

Abg. Pablo González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

200 (Doscientos sesenta).

DAJ N° 3092/2021.

Estando de acuerdo con el nuevo cronograma presentado por la contratista.

C. Conclusión

Del análisis y revisión de la propuesta de borrador de Convenio Modificatorio N° 1, se concluye que el mismo es aceptable, por lo que no se presenta objeciones al mismo y se recomienda su aprobación.

Teniendo en cuenta las Políticas para la Adquisición de Bienes y Obras Financiados por el Banco Interamericano de Desarrollo, que en el Apéndice 1. Revisión por el Banco de las Decisiones en Materia de Adquisiciones, Modificaciones, establece: "*3. En el caso de los contratos sujetos a revisión ex-ante, antes de conceder una prórroga sustancial del plazo estipulado para la ejecución de un contrato, o aceptar alguna modificación o dispensa de las condiciones de tal contrato, incluida la emisión de una orden de cambio del mismo (salvo en casos de extrema urgencia), que en conjunto eleven el monto original del contrato en más del 15% del precio original, el Prestatario debe solicitar al Banco su no objeción a la prórroga propuesta o modificación u orden de cambio.*", es decir, al variar el plazo en menos del 15% y no haber modificaciones en el precio final en este Convenio Modificatorio, NO es necesaria la tramitación de la No Objeción del BID al Convenio Modificatorio en concordancia a lo señalado en las Políticas del BID arriba descriptas y a la Ley N° 4785/2012 que aprueba el Contrato de Préstamo y el Programa de Saneamiento y Agua Potable para el Chaco y Ciudades Intermedias de la Región Oriental del Paraguay en sus Estipulaciones Especiales: CAPITULO IV, Ejecución del Programa, CLAUSULA 4.01 Adquisición de Obras y Bienes.

Por su parte, la Supervisora de Obra, Ing. Lorena Marengo, a través del Memorándum USB N° 01 de fecha 17 de junio de 2021, concluye: *"Del análisis y revisión de la propuesta de borrador de Convenio Modificatorio N° 1, se concluye que el mismo es aceptable, por lo que no se presenta objeciones al mismo y se recomienda su aprobación"*

Por último, cabe mencionar el Informe de Revisión Documentaria DAT N° 76/2021, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna, que concluye "*...En base a las Observaciones expuestas, se concluye que no corresponde la emisión de informe previo por parte de la Auditoría Interna, debido a que la Ley N° 2051/03 no se constituye en el marco legal supletorio del proceso de adquisición, adjudicación y modificaciones respectivas...*".

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, el cual no representa incremento del monto contractual, y se amplía 39 (treinta y nueve) días el plazo de ejecución de obra, respecto al Contrato SG Ministro N° 246/2020 suscripto con el Consorcio C.M.R en el marco Llamado 30/2019 "LPI CONSTRUCCIÓN DE UNIDADES SANITARIAS PARA COMUNIDADES BENEFICIADAS DEL PROYECTO DE ALCANTARILLADO SANITARIO PARA CIUDADES INTERMEDIAS DE LA REGIÓN ORIENTAL", ID N° 369.498, de conformidad a lo establecido en las cláusulas de las condiciones generales del contrato en concordancia a las políticas del Banco Interamericano del Desarrollo y, en especial a la Ley N° 4785/2012

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

DAJ N° 3092/2021.

Así también, se advierte que en ocasión de suscripción del convenio modificatorio N° 1, el Consorcio C.M.R, deberá contar con las garantías contractuales vigentes y, a fin de poseer cobertura por el periodo que corresponde al incremento, disponer la ampliación de todas las pólizas de garantías exigidas en el contrato.

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.

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 Gonzáles Cardia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

259 (Doscientos cincuenta y nueve)