21 (veinte y uno)

Ministerio de OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES — GOBIERNO NACIONAL — Paraguay de la gente

DAJ N° 1693/2023

DICTAMEN D.A.J. N° 818 del 27 de Abril de 2023.-

REF.: Llamado MOPC N°56/2022 "LPN ADQUISICION DE INSUMOS DE FERRETERÍA, FONTANERÍA ELECTRICIDAD Y HERRAMIENTAS PARA EL MOPC – ID 416.926. Contrato S.G. MINISTRO N°513/2022. Suscrito con FERRETOTTAL Convenio Modificatorio N° 1. MEU N° 16721/2023. -

Abg. ETHEL DÍAZ DE MARTÍNEZ, Directora
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre la procedencia del Convenio Modificatorio N° 1 y la verificación respectiva del Proyecto de Resolución, en el marco del Contrato SG Ministro N°513/2022, suscripto con la firma FERRETOTTAL. Al respecto, esta Dirección señala:

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° 989/2023 de la Unidad Operativa de Contratación (10/04/2023)
2. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías – Pago de Certificados o Servicios (10/04/2023)
3. Memorándum A.A.C N° 10/2023 del Área de Administración de Contratos (30/03/2023)
4. Proyecto de Resolución Ministerial
5. Borrador de Convenio Modificatorio N° 1
6. Nota de la firma FERRETOTTAL (MEU N°16721 – 30/03/2023)

Abg. Ma. Belén Ibarra
Jefa Int Dpto Asesoramiento Contr.
DAJ - MOPC

Abg. CARLOS E. FARIÑA RUTKOWSKI
Coordinación de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

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.

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

DAJ N° 1693/2023

7. Nota DBS N° 54/2023 de la Dirección de Bienes y Suministros (16/03/2023)
8. Copia del Contrato S.G Ministro N°513/2022 (30/11/2022)

III.NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato S.G. Ministro N°513/2022 (30/11/2022)

   Condiciones Contractuales

   – **Convenios Modificatorios.** *"La Contratante podrá acordar modificaciones al contrato conforme al artículo N° 63 de la Ley N° 2051/2003. ... 2. Tratándose de contratos abiertos, las modificaciones a ser introducidas se regirán atendiendo a la reglamentación vigente."*

2. **Resolución para Contratos Abiertos:** Resolución DNCP N° 4400/2022 *"Por la cual se Reglamenta el Contrato Abierto en los Procedimientos de Contratación Regidos por la Ley N° 2051/2003 y se Abroga la Resolución DNCP N° 4576/2020"*

   – **Artículo 9°. Modificaciones Contractuales.** *Las modificaciones a ser introducidas a los Contratos Abiertos con posterioridad a su suscripción se regirán por las disposiciones contenidas en los Artículos 62 y 63 de la Ley 2051/03, atendiendo a las siguientes reglas:*

   ...c) b. La contratante podrá ampliar hasta el veinte por ciento (20%) de las cantidades o montos máximos adjudicados en el contrato. Esta modificación será aplicable a cada ítem o sub-ítem por separado. Podrá ser realizada aun cuando la contratante ya hubiera realizado modificaciones en las condiciones señaladas en el inciso anterior. En este caso, la base del cálculo será la cantidad o el monto modificado"

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

   - Artículo 63 *"Las Unidades Operativas de Contratación (UOC) podrán, dentro de su presupuesto aprobado y disponible, bajo su responsabilidad y por razones fundadas y explícitas, acordar el incremento en la cantidad de bienes solicitados mediante modificaciones a sus contratos vigentes, dentro de los doce meses posteriores a su firma, siempre que el monto total de las modificaciones no rebase, en conjunto, el veinte por ciento del monto o cantidad de los conceptos y volúmenes establecidos originalmente en los mismos y el precio unitario de los bienes sea igual al pactado originalmente, pudiéndose aplicar los ajustes de precios de conformidad con las fórmulas establecidas en los pliegos concursales respectivos...Tratándose de contratos en los que se incluyan bienes o servicios de diferentes características, el porcentaje se aplicará para cada partida o concepto de los bienes o servicios de que se trate...Cualquier modificación a los contratos deberá formalizarse por escrito por parte de las contratantes y los instrumentos legales respectivos serán suscritos por el funcionario o empleado público que lo haya hecho en el contrato original o quien lo sustituya o esté facultado para ello...Queda prohibido realizar modificaciones contractuales que se refieran a precios, anticipos, pagos progresivos, especificaciones y, en general, cualquier cambio que implique otorgar condiciones más ventajosas a un proveedor comparadas con las establecidas originalmente...No podrá utilizarse el procedimiento descrito en este artículo, cuando el monto total supere los umbrales fijados para el llamado a licitación pública".*

Abg. Ma. Belén Ibarrola
Jefa Int Dpto Asesoramiento Contractual
DAJ - MOPC

Abg. CARLOS E. FARIÑA RUIZ
Coordinación de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

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

DAJ N° 1693/2023

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 Publicas 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

Como primer término, a través Nota DBS N° 54/2023 de fecha 16 de marzo de 2023, la Dirección de Bienes y Suministros, manifestó a la firma Ferretottal cuanto sigue: ..."*solicito conformidad de vuestra empresa para la ampliación del monto del contrato que no supera del 20% del mismo, equivalente a la suma de Gs. 980.890.000 (guaraníes novecientos ochenta millones ochocientos noventa mil), de manera a proseguir con los trámites correspondientes a la misma...*". (sic)

Al respecto, la firma Ferretottal, mediante Nota ingresada como expediente MEU N° 16721/2023 en fecha 30 de marzo de 2023, expresa: ... "*que estamos plenamente de acuerdo con la ampliación del 20% del contrato de referencia, cuyo monto asciende a Gs. 980.890.000 (guaraníes novecientos ochenta millones ochocientos noventa mil)*" (sic)

Ahora bien, por Memorándum A.A.C. N° 10/2023 de fecha 30 de marzo de 2023, el Área de Administración de Contratos remite el siguiente Informe:

Al respecto, se solicita la ampliación por monto del Contrato de Gs. 980.890.000 (guaraníes novecientos ochenta millones ochocientos noventa mil), lo cual es equivalente al 19.61% del monto máximo del mismo, para el efecto se adjunta la nota de conformidad de la empresa presentada bajo el Expediente **MEU N° 16721/2023**.

Asimismo, se remite el cuadro de ejecución de dicho contrato:

EMPRESA	MONTO MINIMO	MONTO MAXIMO	MONTO EJECUTADO	PORCENTAJE % EJECUCION	SALDO CONTRATO	AMPLIACION 19.61%
FERRETOTAL	2.500.000.000	5.000.000.000	4.172.045.492	83.44%	827.954.508	980.890.000

Se eleva dicha solicitud, considerando que resulta necesaria la ampliación del monto contractual, considerando que actualmente el saldo actual del contrato de referencia resultara insuficiente para cubrir con las necesidades que cuenta la Institución, razón por la cual se recomienda proseguir los trámites correspondientes.

Por lo expuesto, se indica la estructura programática de manera a emitir el Certificado de Disponibilidad Presupuestaria en las siguientes líneas 01-01-01, OG 343 FF 10-1 por **Gs. 30.000.000**; 01-01-01, OG 346 FF 30-1 por **GS. 150.000.000** y en **total GS. 180.000.000** (guaraníes, ciento ochenta millones).

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° 1, por el cual se aumenta, la suma de Gs. 980.890.000 (guaraníes novecientos ochenta millones ochocientos noventa mil), equivalente al 19,61 % de aumento del monto máximo adjudicado, respecto al Contrato SG Ministro N° 513/2022 firmado entre este Ministerio y la firma FERNANDO RAFAEL BENEGAS ALVAREZ

Abg. Ma. Belén Ibarrola
Jefa Int. Dpto. Asesoramiento Contractual
DAJ - MOPC

Abg. CARLOS D. FARIÑA RUIZ DÍAZ
Coordinación de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

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

DAJ N° 1693/2023

(FERRETOTTAL) en el marco del Llamado MOPC N°56/2022 "LPN ADQUISICION DE INSUMOS DE FERRETERÍA, FONTANERÍA ELECTRICIDAD Y HERRAMIENTAS PARA EL MOPC – ID 416.926, de conformidad a lo establecido en las cláusulas de las condiciones contractuales y en concordancia con la Resolución DNCP N° 4400/2022.

Así también, se advierte que en ocasión de suscripción del Convenio Modificatorio N° 1, la firma FERNANDO RAFAEL BENEGAS ALVAREZ (FERRETOTTAL), deberá contar con las garantías contractuales vigentes y, a fin de poseer cobertura por el monto que corresponde al incremento, disponer la ampliación correspondiente 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 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.

Ing. Ma. Belén Ibarrola F.
Dpto Asesoramiento Contractual
DAJ - MOPC

Abg. CARLOS E. FARIÑA BURGALAT
Coordinación de Contratos y Acuerdos
DAJ - MOPC

Abg. Elias Gonzalez Carrillo
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

[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.

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