229 Doscientos veinte nueve

DICTAMEN UOC Nº 13/2022.

LLAMADO MOPC Nº 46/2020 – "LICITACION PUBLICA INTERNACIONAL EMPRESAS CONSTRUCTORAS PARA OBRAS DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA RUTA N°9 Y ACCESOS, TRAMO 1. LOTE 1", CON ID Nº 382.545.

FIRMA ADJUDICADA: CONSTRUCTORA HEISECKE S.A.

Asunción, 08 de junio del 2022.

A: ARNOLDO WIENS DURKSEN, MINISTRO

MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES.

Considerando el expediente presentado por la Unidad Ejecutora de Proyectos BID, de la **Dirección de Vialidad,** en la cual solicita la suscripción del Convenio Modificatorio N° 01 al Contrato S.G. Ministro N° 417/2020, en el marco del **LLAMADO MOPC Nº 46/2020 – "LICITACION PUBLICA INTERNACIONAL EMPRESAS CONSTRUCTORAS PARA OBRAS DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA RUTA N°9 Y ACCESOS, TRAMO 1. LOTE 1", CON ID Nº 382.545**, y adjudicada a la firma **CONSTRUCTORA HEISECKE S.A.**

Que, el presente Dictamen es elaborado teniendo en cuenta la **Resolución DNCP N° 5695/2019**, en sus Art. 56 y 57; por la cual se establecen los requisitos para las comunicaciones de modificaciones a los Contratos, amparadas en las disposiciones contenidas en el Art. 55, inciso b) de Ley N° 2051/2003, de Contrataciones Públicas y su reglamentación vigente.

Como aclaración previa, debe señalarse que la administración del **Contrato S.G. Ministro N° 417/2020**, en virtud al **Informe Técnico** elaborado por la **Unidad Ejecutora de Proyectos BID**, de la **Dirección de Vialidad**, que es la dependencia delegada por la Máxima Autoridad Ministerial para gestión, administración y ejecución del contrato. Por lo tanto, las consideraciones de carácter técnico y los fundamentos de la modificación solicitada por la dependencia antes referida son de atribución exclusiva de la misma y de las instancias intervinientes en la ejecución de dicho contrato.

I- ANTECEDENTES.

A través del Exp. MEU N°15.880/2022 de fecha 01/04/2022, se presenta el Convenio Modificatorio N° 01 al Contrato S.G. Ministro N° 417/2020 suscripto entre este Ministerio y la empresa CONSTRUCTORA HEISECKE S.A. para la ejecución de la obra de la referencia.

La Consultora ELECTROPAR INGENIEROS CONSULTORES S.R.L. es la responsable de la prestación de los Servicios del Llamado MOPC N° 68/2020, LPI, "SERVICIOS DE CONSULTORIA PARA LA FISCALIZACION TÉCNICA, AMBIENTAL Y SOCIAL DE LAS OBRAS DE HABILITACION Y MANTENIMIENTO DE LA RUTA NACIONAL Nº 9 Y ACCESOS, TRAMO 1, LOTE Nº 1".

La Fiscalización manifiesta en la carta de presentación, párrafo final de la Nota MOPC N° 54/2022, cuanto sigue: "*La Fiscalización de Obra ha analizado y verificado todos los documentos que hacen al Convenio Modificatorio N° 01 de la Obra e informa que a su parecer se encuentran correctos y en correspondencia con lo establecido en el Contrato de la Obra, por lo que recomienda la aprobación del presente convenio Modificatorio Nº 1*"
Así también, el Supervisor de Obras manifiesta: .... *esta supervisión no pone reparo al informe técnico elaborado por la fiscalización atendiendo que la misma se ajusta plenamente a las necesidades emergentes de la obra, y eleva a consideración para la prosecución de los tramites.*

ALCANCE, JUSTIFICACIÓN, NOTA UEP BID DV N° 153/2022

Durante la ejecución de los trabajos se da la necesidad de subsanar situaciones específicas no previstas en el Contrato original relacionadas con la ejecución de las obras viales en cuestión y la infraestructura de servicio de energía eléctrica y de comunicación: ANDE y COPACO S.A.

La Nota UEP BID DV N° 153/2022 del 28/01/2022, remitida a la firma CONSTRUCTORA HEISECKE S.A. (con copia a la Fiscalización), instruye incorporar en un Convenio ítems no previsto en el Contrato original; estos son: i) Tendido eléctrico, ii) Retiro de línea eléctrica existente, y iii) Proyecto de enlace de fibra óptica de la Ruta N° 9 Km 50 – km 112, e indica que se tenga en consideración para la elaboración de la documentación técnica del convenio, tanto, el Convenio Específico suscripto con la COPACO S.A., como el criterio unificado de la Contraloría General de la República y la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas

Dr. Walter Recalde
Director
UOC MOPC

(Nota CGR N° 8075/21 y Nota DNCP N° 464/22) en todo lo requerido a las modificaciones por **interés público** establecido en el Art. 57 Res. DNCP N° 5695/19 Requisitos del Dictamen que justifique la modificación contractual al amparo del Artículo 55 inciso b) de la Ley 2051/03.

Previa a la Nota UEP BID DV N° 153/2022:

1. El Convenio Específico Nº 01 del Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional entre el MOPC y COPACO S.A., cuyo objetivo y alcance fueron determinados conjuntamente entre el MOPC y COPACO S.A. en fecha 15/09/2021 y la Adenda N° 01 al Convenio Específico 01 suscripto el 03/03/2022, que modifica, de común acuerdo, el alcance de las responsabilidades de cada parte.

2. El criterio unificado de la CGR y la DNCP expuestos en las Nota CGR N° 8075/21 de fecha 23/12/2021 y de la Nota DNCP N° 464/22, responden a la consulta de los contratistas adjudicados con el Llamado MOPC N° 46/2020 (ID N° 382.545) sobre *contratos bajo la modalidad de SUMA ALZADA y frente a ítems constructivos no previstos en el contrato original, pero requeridos por el MOPC como necesarios e imperativos para el conjunto de obra* del Llamado MOPC N° 46/2020 bajo el amparo del Artículo 55 Inc. b) de la Ley Nº 2051/03 *"...a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere merito..."* ajustado al Ar. 57, Res DNCP N° 5695/19. Requisitos del dictamen que justifique deberá cumplir necesariamente con los siguientes:

a) Exposición acabada y circunstanciada de los motivos que justifican la modificación.
b) Una explicación clara que sustente de qué forma se encuentra comprometido el interés público
c) Las razones por las cuales dichas circunstancias no pudieron ser previstas al tiempo de la programación del llamado que derivó en el contrato a ser modificado
d) Una explicación clara de los motivos por los cuales:
   i) La aplicación de un procedimiento ordinario o excepcional no resulta conveniente para la satisfacción de las necesidades que originan la contratación,
   ii) No existiría violación a los principios previstos en el Artículo 4º de la Ley Nº 2051/03, y
   iii) No se alteren, de manera sustancial, la naturaleza ni finalidad del contrato.

CONCORDANCIA

El presente convenio se emite en concordancia a la cláusula 17.3. "Riesgo del Contratante" inciso g), cláusula 17.4 "Consecuencia de los Riesgos del Contratante" de la Condiciones Generales del Contrato, y el Artículo 55 Inc. b) de la Ley Nº 2051/03 y el Art. 57, Res DNCP N° 5695/19.
Cumplimiento de las exigencias previstas en el Art. 57, Res DNCP N° 5695/19. Requisitos del dictamen que justifique deberá cumplir necesariamente con los siguientes:

a) Exposición acabada y circunstanciada de los motivos que justifican la modificación.

La aplicación por parte del MOPC de la prerrogativa que le concede el Artículo 55 inc. b) de la Ley 2051/03 *"a modificar unilateralmente el Contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito..."* se encuentra fundamentada por las razones expuestas a continuación:
El análisis del caso impone identificar dos diferentes justificaciones respecto de los ítems propuestos para el presente Convenio Modificatorio, que tienen repercusión respecto de los demás requisitos o requerimientos de la norma citada.

a. Ítem Canalización y colocación de postes para fibra óptica

En el caso de la Canalización y colocación de postes para fibra óptica Fibra Óptica, nos encontramos ante un ítem nuevo que debe ser incorporado al contrato, debido a que el mismo no fue previsto originalmente en el llamado y existe la misma necesidad que en el caso de los cambios propuestos por la ANDE.
En la colocación de las fibras ópticas, intervienen tanto COPACO, como empresas privadas con convenios con COPACO, que acompañan el recorrido de la ruta.
Este ítem prevé la colocación cañerías subterráneas adecuadas para la extensión de las fibras, además de una serie de componentes que acompañarían la ejecución de esos trabajos, que se encuentran detallados en la propuesta descriptiva de los ítems de este trabajo.
Importante se torna esta cuestión, atendiendo a que la conexión se deberá enlazar en otros tramos en los que ya se encuentran previstas está modalidad de instalación.

b) Una explicación clara que sustente de qué forma se encuentra comprometido el interés público.

El interés público se encuentra comprometido principalmente en la necesidad de que los ítems y trabajos propuestos, deben ser ejecutados (1) en forma simultánea con la construcción de la ruta y (2) se incorporan mejoras a los servicios (energía eléctrica y fibra óptica) actualmente existentes. Por ello al Estado le interesa que esa gran inversión que se realiza para el mejoramiento de la ruta Transchaco, traiga aparejado el mejoramiento de los servicios complementarios que el desarrollo de dicha obra tiene como consecuencia.

Dr. Walter Recalde
Director
UOC - MOPC

Todo ello, con las ventajas que tendrá en forma directa a las poblaciones beneficiadas por esta obra. Se busca llevar adelante en forma simultánea esa mejoría mencionada.
Dicho eso, existe un interés público en que no solo la ruta y el tránsito en la zona vayan mejorando, sino también los demás servicios públicos que acompañan el trazado.
Esa potencialidad se verá reflejada con el crecimiento y desarrollo de la región, y podrá acompañar y estimular actividades, por demás importantes en la economía nacional.

c) Las razones por las cuales dichas circunstancias no pudieron ser previstas al tiempo de la programación del llamado que derivó en el contrato a ser modificado.
Como se tiene expresado, en ambos casos surgieron, tanto la necesidad como el alcance de los cambios, después de la firma del contrato y con posterioridad al inicio de las obras.
A pesar de los esfuerzos en la coordinación interinstitucional que realizó el MOPC, los cambios aquí indicados surgieron cuando el proceso ya se encontraba licitado y contratado. Esto obligó a la convocante a revisar los aspectos técnicos de los cambios indicados, surgiendo la necesidad de un Convenio Modificatorio con estas características.
Frente a ello, no se ha podido acceder a las EETT o características nuevas y mejoradas de los ítems de este convenio, sino después de haber concluido el proceso de selección y firma del contrato.

e) Una explicación clara de los motivos por los cuales:
i. La aplicación de un procedimiento ordinario o excepcional no resulta conveniente para la satisfacción de las necesidades que originan la contratación,
Los ítems incorporados a este convenio tienen las características y la necesidad de (1) una remoción de lo actualmente existente y (2) una construcción e instalación de materiales con nuevos requerimientos técnicos.
Es por ello, que los trabajos deben ser ejecutados en forma simultánea con la construcción de la misma ruta.
Un procedimiento ordinario – por los plazos legales previstos - traería como consecuencia la paralización necesaria de las obras viales y el atraso indeseado en su avance, con mayores costos para el Estado y/o la alteración de los cronogramas originales, por una parte.
Luego y en relación al procedimiento excepcional y su inconveniencia, vemos el mismo problema que en el procedimiento ordinario, sumado al problema que una eventual contratación por excepción, puede traer aparejada la contratación de una empresa distinta a la que interviene en la construcción de la ruta, con lo cual se hará necesario – igualmente – realizar una rescisión parcial de los ítems que no deberán ser ejecutados por la contratista actual del lote.
Lo expresado justifica suficientemente la modificación propuesta, que no altera los plazos de ejecución y simultaneidad entre las obras y los ítems a ser ejecutados con esta modificación.

ii. No existiría violación a los principios previstos en el Artículo 4º de la Ley Nº 2051/03,
En este Convenio Modificatorio, el MOPC observa de manera irrestricta los Principios Generales que rigen la actividad en materia de Contrataciones Públicas, y en este caso específico el incremento de costo se ajusta a las previsiones de la Ley y el documento Contractual respetando el principio de la austeridad presupuestaria, pero previendo y salvaguardando las condiciones para todas las partes, que garantizan una correcta y debida ejecución de las Obras contratadas.
En su oportunidad los oferentes han tenido en forma pública y transparente, toda la información necesaria para la presentación de sus ofertas en igualdad de condiciones.
Igualmente se debe destacar que, de dicho proceso inicial de contratación, la oferta presentada por la firma adjudicada ha sido inferior a los demás oferentes en el precio final del Contrato, por lo que se cumple igualmente el principio de economía y eficiencia.
Así las cosas, podemos notar que esta decisión de la Contratante de modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público al amparo del artículo 55, inc. b) de la Ley de Contrataciones Públicas, no atenta contra ninguno de los principios que rigen los procesos de contrataciones públicas, ni crea condiciones más favorables a la Contratista adjudicada en detrimento de los demás oferentes de esta Licitación.

iii. No se alteran, de manera sustancial, la naturaleza ni la finalidad del contrato.
Este aspecto es por demás claro con relación al caso. Tal como se ha expresado, la idea de esta modificación es simplemente que el contrato tenga una adecuación a la realidad en la que se ejecuta, sin por ello alterar ni su origen, objetivo, finalidad, naturaleza ni características. La obra será la misma, pero con la variable del cambio sugerido, permitirá su conclusión adecuada, en beneficio de las poblaciones a las cuales va dirigida.
Es evidente que las modificaciones a ser introducidas a través de este Convenio Modificatorio al Contrato Original, no modifica la naturaleza ni la finalidad del Contrato.

Dr. Walter Recalde
Director
UOC - MOPC

II- MARCO LEGAL APLICABLE.

Ley Nª 2.051/03.

Artículo 55.- DERECHOS DE LA CONTRATANTE.

Resolución DNCP Nº 5695/2019. Art. 56 y 57.

III- CONCLUSION.

El Artículo 55 inciso b) se refiere al derecho de las contratantes a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público. Este derecho constituye una potestad o prerrogativa de la administración, reconocida en todos los contratos públicos, aún a falta de previsión expresa. Se justifica en la necesidad de adecuar las condiciones contractuales a la variación de las circunstancias que demanden la satisfacción de los intereses públicos.

En este caso, los informes refieren a razones técnicas que justifican la necesidad de las modificaciones y que se encuadrarían dentro del concepto de interés público.

Por tanto, considerando el interés público en juego, existen razones para justificar el ejercicio de la potestad de la contratante de modificar el contrato en los términos del artículo 55 precedente.

Es conveniente precisar que la definición de las especificaciones técnicas contenidas en el pliego de bases y condiciones, en la etapa de convocatoria, así como las razones técnicas argüidas en los informes que justifican la modificación del contrato, son responsabilidad del sector técnico de obras que impulsó la contratación y administra el contrato, ya que esta Unidad Operativa no cuenta con la debida competencia técnica ni legal pertinente para expedirse respecto del fondo de lo planteado.

Que, atendiendo a lo establecido en la carta orgánica del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, que establece que corresponde a la Dirección de Asuntos Jurídicos, dictaminar sobre las cuestiones de orden jurídico surgidos del cumplimiento de las funciones y atender a las consultas formuladas por las dependencias del Ministerio en la materia de su competencia; y realizar el asesoramiento jurídico de los contratos en que el Ministerio sea parte, se eleva el presente dictamen a la Dirección de Asuntos Jurídicos, para el dictamen correspondiente.

Dr. WALTER RECALDE
Director.
Unidad Operativa de Contratación.