DICTAMEN D.A.J. Nº 587 del 09 de Abril de 2019.-

DAJ Nº 1369/19.

REF.: Llamado MOPC Nº 95/12 "LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL DE FIRMAS CONSTRUCTORAS PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA DE CONSTRUCCIÓN DEL ACUEDUCTO PRINCIPAL PUERTO CASADO – LOMA PLATA", ID Nº 241689. Contrato SG Ministro Nº 301/12 suscripto con el Consorcio ABH SA – Taivo SA – Constructa SA - Convenio Modificatorio Nº 5/ Variación.

SRTA. LINCY LUCENA, COORDINADORA
COORDINACIÓN DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES

La Coordinación de Adquisiciones y Contrataciones remite el borrador del convenio modificatorio, el proyecto de resolución y otros antecedentes y solicita parecer legal sobre la procedencia del convenio modificatorio y la resolución respectiva, en el marco del llamado de referencia.

ANTECEDENTES

1. Memorándum CAC/UEP/MOPC Nº 94/19 de la Coordinación de Adquisiciones y Contrataciones (26/03/19)
2. Informe de revisión documentaria DAT Nº 23/19 de la Dirección de Auditoría Interna (25/03/19)
3. Memorándum interno acueducto GPAS Nº 11/19 de la Supervisión de Obras del Acueducto Principal Pto. Casado – Loma Plata (22/02/19)
4. Memorándum GPAS Nº 136/18 de la Gerencia de Proyectos de Agua y Saneamiento (22/02/19)
5. Proyecto de resolución ministerial
6. Borrador del convenio modificatorio
7. Nota del Consorcio ABH SA – Taivo SA – Constructa SA (MEU Nº 58962 – 27/12/18)

NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato SG Ministro Nº 301/12 (21/11/12)

- 4.3, CGC "*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 Nº 2051/03*".
- 19.2.1, CGC "*Cuando haya un cambio en el alcance de las obras, una modificación de cierta importancia en la naturaleza de las obras, una sustitución de obras inicialmente previstas como diferentes, la aparición de dificultades imprevistas durante la ejecución de las obras, la justificación de una prórroga de las obras o de un aplazamiento de algunas de las partes de ellas, una actualización de las obras decididas por el contratante, el retraso en la ejecución de operaciones preliminares que sean de competencia del contratante o de obras previas que forman parte de otro contrato, el alcance de la prórroga o del aplazamiento serán acordadas mediante convenios modificatorios conforme al artículo 62 de la ley Nº 2051/03*".

- 19.2.2, CGC "*En caso de inclemencia climática cuya gravedad supere el límite previsto en las CEC y que ocasionen una detención de los trabajos en el sitio de las obras, los plazos de ejecución de las obras se prorrogarán. Esta prórroga se comunicará al contratista mediante una orden de ejecución, en la que se precisará la duración, que será igual al número de días durante los cuales se comprobó que las actividades estuvieron realmente detenidas debido a las inclemencias climáticas, deduciendo, de ser aplicable, el número de días de inclemencia previsibles indicado en las CEC*".

2. **Resolución de Convenios Modificatorios, Reajustes de Precios y otros:** Resolución DNCP N° 3136/2018 "*Por la cual se determinan criterios para la realización de Convenios Modificatorios y Reajustes de Precios Adjudicados y se establecen directrices para su comunicación a la DNCP*"

- Artículo 6° "*Entiéndase por prórroga el desplazamiento del plazo para el cumplimiento de la obligación contractual, en el cual los días no trabajados por causas no imputables al proveedor o contratista, debidamente fundados, no se computarán dentro del plazo original de ejecución debido a la imposibilidad temporal de ejecutar la prestación. Dicho plazo será reconocido por la contratante a través de un acto administrativo de la autoridad competente. Serán modificaciones de plazo, aquellas introducidas con el fin de otorgar al proveedor o contratista un periodo de tiempo de ejecución, distinto al establecido originalmente en los pliegos de bases y condiciones, ya sea ampliándolo o disminuyéndolo, dentro de los límites fijados en la ley*".

3. **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 de Obras Públicas:** Ley N° 1533/2000 "*De Obras Públicas*"

- 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".

5. **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:...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

En fecha 27 de diciembre de 2018, el Consorcio ABH SA – Taivo SA – Constructa SA presenta el borrador de convenio modificatorio N° 5 y solicita, entre otras cosas, una prórroga de 124 días correspondiente a "*los días que no se pudo trabajar en el periodo de marzo 2018 hasta noviembre 2018 por causa de lluvias*".

Al respecto, la supervisión de obras emite un informe técnico en fecha 22 de febrero de 2019, del cual se trae a colación el siguiente extracto:

Se observa que los trabajos se han dificultado e inclusive se ha imposibilitado el acceso al sitio de Obras debido a las lluvias caídas y sus consecuencias basado en el informe de lluvia emitido por el Centro de Formación Profesional ACOMEPA y el registro de lluvias y humedad excesiva del Consorcio respaldado en el Libro de Obras, como así se pudo constatar en las inspecciones a los sitios de obras realizados por los Supervisores dejando constancia en el libro de obras y en los informes de campo presentados por los Supervisores a la Gerencia.

El presente Convenio Modificatorio N° 5, prorroga el plazo de ejecución del Contrato N° 301/2012, extendiendo el plazo de ejecución de las obras para todos los frentes, en 128 días calendarios, para esta extensión de plazos se ha tenido en cuenta las lluvias caídas y sus consecuencias desde el 1 de marzo de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2018. La extensión del plazo de ejecución de las obras para todos los frentes en 128 días calendarios estarán vigentes desde la fecha en que se firme el presente Convenio Modificatorio N° 5.

Así también, cabe mencionar que el presente dictamen no reemplaza el obligatorio parecer de la 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° 23/19, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna, y que concluye "...*En base al análisis documental realizado se concluye que la solicitud de convenio modificatorio N° 5 consiste en la necesidad de*

prorrogar el plazo de ejecución, conforme a la cláusula 22. 22.1 Prórrogas de los plazos de ejecución de las condiciones generales del contrato, sin afectar el monto, lo cual es de exclusiva responsabilidad de los administradores de la ejecución del contrato…".

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° 5, respecto al Contrato SG Ministro N° 301/12 suscripto con el Consorcio ABH SA – Taivo SA – Constructa SA, en el marco del llamado MOPC N° 95/12 "LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL DE FIRMAS CONSTRUCTORAS PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA DE CONSTRUCCIÓN DEL ACUEDUCTO PRINCIPAL PUERTO CASADO – LOMA PLATA", *ID N° 241689*, 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".

Al respecto, cabe señalar que el convenio modificatorio N° 5 prorroga por 128 días el plazo de ejecución de la obra debido a las lluvias, y sus consecuencias, acaecidas entre el 01 de marzo al 31 de diciembre de 2018, a contar a partir de la formalización del mismo.

Por otra parte, se advierte que en ocasión de suscripción del convenio modificatorio N° 5, el Consorcio ABH SA – Taivo SA – Constructa SA deberá contar con las garantías contractuales vigentes y, a fin de poseer cobertura por el periodo que corresponde al incremento, disponer la ampliación correspondiente 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

Abog. Miguel Martín Bestard
Director de Asuntos Jurídicos
M.O.P.C.

Abog. C. Macarena Duarte
Mat. Nº 36.897

ABG. ETHEL DIAZ DE MARTINEZ
Coordinadora de Contratos
Convenios y Acuerdos
DAJ- MOPC