DICTAMEN D.A.J. Nº 2698 del 4 de diciembre de 2019.-

DAJ Nº 6407/19.

REF.: Llamado MOPC Nº 103/2019 "CONTRATACIÓN VÍA EXCEPCIÓN PARA EL MEJORAMIENTO DE LA TRANSITABILIDAD DE CAMINOS VECINALES NO PAVIMENTADOS EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL – AD REFERÉNDUM A LA REPROGRAMACIÓN PRESUPUESTARIA. ID N° 367.046 Contrato SG Ministro N° 420/19 suscripto con el Consorcio Vial del Sur - 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, y analizada la misma esta Dirección considera:

ANTECEDENTES

1. Memorándum UOC N° 6290/19 de la Unidad Operativa de Contratación (17/12/19)
2. Informe de revisión documentaria DAT N° 182/19 de la Dirección de Auditoría Interna (17/12/19)
3. Memorándum UOC Nº 6182/2019 de la Unidad Operativa de Contratación (12/12/19)
4. Formulario de Control de Convenios (12/12/19)
5. Informe correspondiente al Expte. MEU Nº 57.207/2019 (12/12/19)
6. Memorándum DCV Nº 1746/19 de la Dirección de Caminos Vecinales (10/12/19)
7. Nota del Consorcio Vial del Sur – MEU Nº 57207/2019 – (31/10/19)
8. Informe técnico Departamento de Ejecución y Dirección de Caminos Vecinales (09/12/19)
9. Proyecto de resolución ministerial
10. Borrador del convenio modificatorio Nº 1
11. Memorándum UAC N° 382/19 de la Unidad Administrativa Contable (09/12/19)
12. Memorándum DE/DCV Nº 316/2019 del Departamento de Ejecución (06/12/19)
13. Nota DCV Nº 2467/2019 de la Dirección de Caminos Vecinales (28/10/19)
14. Nota DCV Nº 2468/2019 de la Dirección de Caminos Vecinales (28/10/19)
15. Memorándum informe Fiscalización de Obra (01/12/19)
16. Documentación Técnica del CM N° 1

NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato SG Ministro N° 420/19 (06/09/19)

   - 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 N° 2051/03*".

   - 19.1 CGC *"Si fuere necesario realizar trabajos complementarios que no se hallen previstos en el contrato original, éstos serán acordados entre las partes previa firma de un convenio modificatorio de acuerdo a lo establecido en el artículo 62 de la Ley N° 2051/03."*

   - 20.1. C.G.C *"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 62 de la Ley N° 2051/03.*

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*"

JORGE SANTIAGO BERNIS CASSP
Abogado
Mat. Nº 11.916

DAJ N° 6365/19.

- Artículo 8° "*Entiéndase por modificación del monto, aquella introducida con el fin de modificar total o parcialmente, el monto del contrato, en su totalidad o en alguno de los ítems o sub ítems que lo componen, ampliándolo o disminuyéndolo*".

- Artículo 12° "*Cuando la modificación implique una ampliación del monto del contrato, la misma deberá respetar los límites establecidos en los Artículos 62° y 63° de la Ley N° 2051/03, según corresponda. Cuando se requiera la emisión de un Código de Contratación, como consecuencia de la modificación, deberá contar además con la disponibilidad presupuestaria que cubra el monto a ser ampliado, debiendo remitirse por medio del SICP el correspondiente Certificado de Disponibilidad Presupuestaria (CDP de Ampliación)*".

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: ordenar gastos: firmar contratos relacionados con asuntos propios de la Cartera…*".

CONSIDERACIONES

En fecha 31 de octubre de 2019, el Consorcio Vial del Sur presenta su propuesta de convenio modificatorio N° 01.

En virtud a ello, el fiscal de obra (Lote 37) el Ing. Ernan Sanabria, y los Fiscales de Obra (Lote 20), Ing. Ariel Tyrakowski e Ing. Viviana Báez, manifiestan que "*las modificaciones a implementarse a través del Convenio Modificatorio N° 1, se basa en la revisión y actualización de las cantidades*

JORGE SANTIAGO BERNI CASAL
Abogado
Mat. N° 11.916

DAJ N° 6365/19.

contractuales licitadas. Las modificaciones introducidas son necesarias para el logro de una obra funcional, atendiendo a los requerimientos técnicos acordes a las características de la vía y adecuándose a las condiciones reales del camino existente sobre el cual se desarrolla el trazado, razón por la cual, esta fiscalización considera razonable y recomienda, salvo mejor parecer, proseguir con los trámites necesarios para su aprobación y formalización a través del Convenio Modificatorio N° 1."

Además, el informe ut supra mencionado informa que *"existe correspondencia del Cronograma Físico – Financiero y del Programa de ejecución con las modificaciones y justificaciones de la obra y con el cronograma físico – financiero vigente*, así también, *los cálculos aritméticos de las planillas de cantidades y precios unitarios se encuentran correctos"*

Al respecto, el informe técnico del Departamento de Ejecución de la Dirección de Caminos Vecinales, señala cuanto sigue:

"Este convenio modificatorio N° 1 no modifica el plazo contractual de finalizacion de obras...El aumento del monto del Contrato Original es de Gs. 766.840.219 IVA incluido", representando el 13.77%... y concluye que, *(...)luego de analizado y verificado todos los puntos señalados, se recomienda a la Direccion de Caminos Vecinales proceguir con los tramites de aprocaion del Convenio Modificatario de Obra N°1."*

Con relación a ello, la Dirección de Caminos Vecinales ha providenciado "*...se ha revisado el informe del fiscal y el informe técnico elaborado por el Departamento de Ejecución, donde se constata que la propuesta de convenio modificatorio N° 01 se corresponde con las necesidades reales de la obra...*" y, por tanto, da su conformidad para la aprobación de a la propuesta de convenio modificatorio.

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° 182/19, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna, y que concluye *"...corresponde la prosecución de los trámites administrativos al proyecto de Convenio Modificatorio N° 1 ... La justificación de las modificaciones del Convenio Modificatorio N° 1, se encuentra respaldadas en el informe técnico del Departamento de Ejecución - Dirección de Vialidad folio (238 y 239) y de los Informes Técnicos de la Fiscalización de Obras correspondientes al Lote 20 y Lote 37, en los folios (225 y 226) y (227 y 228)."*

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° 01, en el cual se incrementa el monto del contrato a Gs. 766.840.219 (guaraníes setecientos sesenta y seis millones ochocientos cuarenta mil doscientos diez y nueve) IVA incluido que representa el 13.77% con respecto al monto contractual original, con relación al plazo de ejecución no se modifica el plazo contractual, en el marco del llamado MOPC N° 103/2019 "CONTRATACIÓN VÍA EXCEPCIÓN PARA EL MEJORAMIENTO DE LA TRANSITABILIDAD DE CAMINOS VECINALES NO PAVIMENTADOS EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL – AD REFERÉNDUM A LA REPROGRAMACIÓN PRESUPUESTARIA. ID N° 367.046 suscripto con el Consorcio Vial del Sur, Contrato SG Ministro N° 420/19, 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".

También, se advierte que, en ocasión de suscripción del convenio modificatorio con el Consorcio Vial del Sur deberá contar con las garantías contractuales vigentes y, a fin de poseer cobertura por la

JORGE SANTIAGO BERNI CASSA
Abogado
Mat. N° 11.918

DAJ N° 6365/19.

suma y periodo que corresponden 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[1].

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.

JORGE SANTIAGO BERNIS CASSA
Abogado
Mat. N° 11.916

[1] 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.