DICTAMEN D.A.J. Nº 724 del 08 de Abril de 2021.-

DAJ Nº: 1324/2021

REF.: "LLAMADO MOPC Nº 123/2017 - LPI PARA EL DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA AVENIDA COSTANERA SUR CON FINANCIAMIENTO BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY Nº 1302/1998. QUE ESTABLECE MODALIDADES Y CONDICIONES ESPECIALES Y COMPLEMENTARIAS A LA LEY Nº 1045/1983 "QUE ESTABLECE EL RÉGIMEN DE OBRAS PUBLICAS, MODIFICADA POR LEY Nº 5074/2013, SUS MODIFICACIONES Y REGLAMENTACIONES". ID Nº 336.727 – CONTRATO S.G. MINISTRO Nº 492/2019 - EMPRESA: CONSORCIO DEL SUR – CONVENIO MODIFICATORIO Nº 6.-

SRTA. LINCY LUCENA, DIRECTORA
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Dirección de Vialidad solicita parecer legal sobre el Convenio Modificatorio N° 6 y el Borrador de Resolución respectiva, y analizados los mismos esta Dirección señala:

I. GENERALIDADES

A. 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) a dictaminar sobre las cuestiones y consultas que surjan del cumplimiento de las funciones del Ministerio en cuanto a su aspecto jurídico.[1] De lo precedente, se desprende cuanto sigue:

- Esta Dirección emite *dictámenes*, que son opiniones sobre cuestiones jurídicas analizadas. Los dictámenes no son decisiones, sino que son 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 el carácter de órgano consultivo y asesor, por lo que su intervención en las actividades del Ministerio siempre está supeditada al proceder de la dependencia que toma la iniciativa de solicitar la asistencia y los documentos que fueran remitidos con la misma.

Por todo lo precedente, la DAJ considera prudente manifestar que el presente dictamen desarrolla una opinión jurídica en respuesta a la consulta planteada para contribuir como un elemento más en la toma de decisiones de la consultante. Asimismo, esta Dirección se reserva la facultad de

Abog. Ethel M. Díaz de Martínez
Directora
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.

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones - Dirección de Asuntos Jurídicos
Oliva y Alberdi Nº 411, C.P. Nº 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149621

21 cuarenta y uno

emitir pareceres adicionales sobre lo analizado, de constatarse hechos, remitirse otros documentos o precisarse aclaraciones sobre cuestiones que no fueran originalmente planteadas.

II ANTECEDENTES

1. Memorándum UOC N° 550/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (12/03/2022)
2. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 19/2021 de la Dirección de Auditoría Interna (11/03/2021)
3. Memorándum UOC N° 520/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (10/03/2021)
4. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías (09/03/2021)
5. Memo UEPE Nº 221/2021 de la Unidad Ejecutora de Proyectos Estratégicos (03/03/2021)
6. Informe Justificativo – Convenio Modificatorio N° 6
7. Proyecto de Resolución Ministerial
8. Borrador del Convenio Modificatorio N° 6

III NORMATIVA APLICABLE

1- Contrato S.G. Ministro Nº 492/2019 de fecha 29/10/19.

- "**4.3 CGC, Documentos contractuales posteriores a la formalización del Contrato**. *"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. No podrán incluirse pagos adicionales a los previstos en el flujo de fondos de la oferta del contratista".*

2- 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".*

3- 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*

Abog. Ethel M. Díaz de Martinez
Directora
Dirección de Asuntos Jurídicos
MOPC

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones - Dirección de Asuntos Jurídicos
Oliva y Alberdi Nº 411, C.P. Nº 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149621

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...".

IV CONSIDERACIONES

La Unidad Ejecutora de Proyectos Estratégicos ha elaborado un Informe Justificativo – Convenio Modificatorio N° 6 cuyo objeto es *"Exponer las circunstancias que motivan la tramitación del Convenio Modificatorio N° 6 al contrato de referencia"*

En ese sentido el informe supra mencionado refiere cuanto sigue:

1- MODIFICACIÓN DE LA CLÁUSULA 7.4. DEL CONTRATO

Por medio del Convenio Modificatorio N° 5 se modificó la definición establecida en la Cláusula 1 sobre el Cierre Financiero, la cual quedó establecida de la siguiente manera *"Corresponde a la firma del Contrato financiero entre la Contratista y la entidad financiera a los efectos de financiar el Proyecto, el cual deberá realizarse como máximo dentro de los 10 (diez) días hábiles contados a partir de la Orden de Inicio de Obras, que será emitida siempre y cuando la Contratista haya demostrado que tendrá la disponibilidad de recursos financieros para el inicio de la ejecución de obra"*.

Por su parte, por una omisión involuntaria la Cláusula 7.4 del Contrato que disponía el plazo en el cual debía fijarse la tasa de financiamiento de la Obra quedó con su redacción original y por tanto los plazos establecidos en la misma eran discordantes con los plazos establecidos en el Convenio N° 5, por lo que se generó una confusión respecto a la forma en la que dicho plazo debía ser interpretado.

Realizando un análisis de la situación, se considera que corresponde que la tasa de financiamiento sea fijada dentro de los plazos para el Cierre Financiero del Convenio N° 5, atendiendo a que de la interpretación de la cláusula 7.4 del Contrato se desprende que el plazo de 210 días fue fijado en base al plazo de la actividad o evento principal que es el Cierre Financiero, por lo que, al sufrir modificaciones este plazo, lo razonable es que el plazo para la fijación de la tasa de financiamiento se adapte al mismo.

Por tanto, se considera oportuno modificar dicha cláusula a fin de que la misma sea concordante con la definición establecida para el Cierre Financiero en el Convenio Modificatorio N° 5.

IV. CONFORMIDAD DEL CONTRATISTA

Por medio de la Nota CDS N° 09/2021 con MEU N° 9.102/2021 ingresada en fecha 25 de febrero del corriente por medio de la cual el Consorcio del Sur solicita que la tasa de interés sea fijada dentro de los plazos establecidos en el Convenio N° 5 al Contrato y solicita la suscripción de un Convenio Modificatorio para aclarar la Cláusula 7.4 del Contrato.

V. CONCLUSIONES

En mérito de lo expuesto en los apartados que anteceden, se considera que la modificación en cuestión:

- No tiene por objeto otorgar al contratista condiciones más favorables con respecto a las señaladas originalmente en las bases y en el contrato, sino delimitar y con ello otorgar la certeza requerida para su correcta ejecución.
- La modificación en cuestión, no vulnera las prohibiciones y limitaciones previstas en las disposiciones normativas y contractuales referenciadas.
- No implica aumento de monto ni modificación de los plazos contractuales.

Abog. Ethel [illegible] de Martinez
Directora
Dirección de Asuntos Jurídicos
MOPC

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones - Dirección de Asuntos Jurídicos
Oliva y Alberdi Nº 411, C.P. Nº 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149621

20 (veinte)

Así también, cabe mencionar que el presente dictamen no reemplaza el obligatorio parecer de la Dirección de 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° 19/2021, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna, y que concluye *"...La solicitud de Convenio Modificatorio N° 6, no corresponde a ajustes en las cantidades establecidas en los ítems de trabajos ni la inclusión de ítems nuevos, en consecuencia se mantiene sin variación el monto del contrato y el plazo de ejecución de la obra. La justificación de la modificación del Convenio Modificatorio N° 6, se encuentra respaldada en el Informe Justificativo de la Unidad Ejecutora de Proyectos Estratégicos..."*

V- CONCLUSIÓN

Por tanto, atendiendo a la documentación remitida, la normativa aplicable y las consideraciones expuestas precedentemente, esta Dirección no opone reparos al Convenio Modificatorio N° 6, el cual no representa incremento al monto original ni al plazo de ejecución de la obra, realizando ajustes a los términos de las Cláusula 7.4 del Contrato S.G. Ministro Nº 492/2019, en el marco del "LLAMADO MOPC Nº 123/2017 - LPI PARA EL DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA AVENIDA COSTANERA SUR CON FINANCIAMIENTO BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY Nº 1302/1998. QUE ESTABLECE MODALIDADES Y CONDICIONES ESPECIALES Y COMPLEMENTARIAS A LA LEY Nº 1045/1983 "QUE ESTABLECE EL RÉGIMEN DE OBRAS PUBLICAS, MODIFICADA POR LEY Nº 5074/2013, SUS MODIFICACIONES Y REGLAMENTACIONES". ID Nº 336.727 – suscripto con el CONSORCIO DEL SUR, 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".

Así también, se advierte que, en ocasión de la suscripción del convenio modificatorio el Consorcio del Sur deberá contar con las garantías contractuales vigentes.

Finalmente, se aclara que esta Dirección se limita a la verificación 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.

Atentamente.

Abog. Ethel M. Díaz de Martínez
Directora
Dirección de Asuntos Jurídicos
MOPC

Laura Allende
Consultora

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones - Dirección de Asuntos Jurídicos
Oliva y Alberdi Nº 411, C.P. Nº 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149621