47 (cuarenta y siete)
Paraguay de la gente

DICTAMEN D.A.J. N° 2648 del 09 de noviembre de 2021.-

DAJ N° 6570/2021

REF.: LLAMADO MOPC N° 64/2020 LPN – SUBASTA A LA BAJA ELECTRÓNICA PARA EL DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS TEMPORALES EN EL MARCO DEL CONTRATO N° 492/2019 PARA EL DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA AVENIDA COSTANERA SUR – SEGUNDA CONVOCATORIA", ID N° 384.450. Contrato SG Ministro N° 589/2020, suscripto con TECNOEDIL S.A CONSTRUCTORA - Convenio Modificatorio N° 3. MEU N° 46137/2021.

SRTA. LINCY LUCENA, DIRECTORA
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre la procedencia del convenio modificatorio y la resolución respectiva.

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° 3759/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (07/12/2021)
2. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 168/2021 de la Dirección de Auditoría Interna (06/12/2021)

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat C.S.J. N°51.756

Abg. Blas Gonzalez Canuta
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 89.

[2] Roberto Dromi, *El Procedimiento Administrativo* (Editorial Ciudad Argentina 1999) 143-144.

3. Memorándum UOC N° 3721/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (03/12/2021)
4. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías (03/12/2021)
5. Memorándum COAF GVMOP N° 1500/2021 de la Coordinación Administrativa Financiera – GVMOP (02/12/2021)
6. Memorándum UEPE N° 1436/2021 de la Unidad Ejecutora de Proyectos Estratégicos (02/12/2021)
7. Memorándum UEPE N° 1437/2021 de la Unidad Ejecutora de Proyectos Estratégicos (02/12/2021)
8. Borrador de Convenio Modificatorio N° 3
9. Proyecto de Resolución Ministerial
10. Informe Técnico – Convenio Modificatorio N° 3
11. Nota de la empresa TECNOEDIL S.A CONSTRUCTORA (MEU N° 46.137 – 11/11/2021)
12. Nota DV N° 1927/2021 de la Dirección de Vialidad (03/11/2021)

III. NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato S.G Ministro N° 589/2020 (30/12/2020)

Aspectos Generales para la Contratación de Obras

- **12. Obras o trabajos no previstos** *"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. Los precios que se apliquen podrán ser unitarios o globales. A menos que las condiciones contractuales establezcan otra cosa, los precios que se utilizarán se determinarán sobre las mismas bases que los precios del contrato, en particular en cuanto a la fecha de referencia de dichos precios. Si existiera desglose de precios o descomposición de precios globales, sus elementos, en particular los precios de unidades contenidos en el desglose, se utilizarán para determinar los precios aplicables a estos trabajos"*

- **13. Convenios Modificatorios** *"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 N° 62 de la Ley N° 2051/2003"*

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*

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat. C.A.A. N°51.756

Ing. Blas González Candia

46 (cuarenta y seis)

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 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

Primeramente, la Dirección de Vialidad por Nota DV N° 1927/2021 de fecha 03 de noviembre de 2021, solicita a la empresa TECNOEDIL S.A CONSTRUCTORA, el plano modificado de la colectora y el muro de mampostería.

Por lo que, mediante expediente MEU N° 46.137 de fecha 11 de noviembre de 2021, la empresa TECNOEDIL S.A CONSTRUCTORA, presenta la propuesta del Convenio Modificatorio N° 3, correspondiente al muro de mampostería solicitado por Nota DV N° 1927/2021.

En virtud a ello, la Unidad Ejecutora de Proyectos Estratégicos en fecha 06 de diciembre de 2021 remite el siguiente Informe Técnico:

I. **OBJETO:**

El presente informe tiene por objeto exponer las circunstancias que motivan la tramitación del Convenio Modificatorio N° 3 al Contrato de la referencia.

II. **DISPOSICIONES APLICABLES:**

La Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" en su Artículo 62. CONVENIOS MODIFICATORIOS EN OBRAS PÚBLICAS- dispone: *"En el caso 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. Solo 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"*

En concordancia, el Decreto Reglamentario N° 2.992, en el Artículo 95. CONVENIOS MODIFICATORIOS- establece: *"Los convenios modificatorios en obras públicas se sujetarán a las reglamentaciones establecidas por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP). No podrán celebrarse convenios modificatorios en contratos vencidos. El informe previo de la Auditoría General al que hace referencia la Ley para la celebración de convenios modificatorios de obras públicas, podrá suplirse con un dictamen legal de la Asesoría Jurídica Institucional, únicamente en los casos de Contratantes que no contaren con órganos de auditoría interna."*

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat C.S.J N°51.756

Abg. Blás Gonzalez Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Por su parte, en la Cláusula 13. CONVENIOS MODIFICATORIOS, de los Aspectos Generales para la Contratación de Obras, se establece que "*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 N° 62 de la Ley N° 2051/2003*"

III. CIRCUNSTANCIAS QUE MOTIVAN LA TRAMITACIÓN DEL CONVENIO MODIFICATORIO Nº 3:

El presente contrato tiene por objeto la construción de las viviendas e infraestructura necesaria para reasentar de forma temporal a las familias que serán afectadas por la obra Avenida Costanera Sur, y que posteriormente serán beneficiarias del Programa de Viviendas del Barrio Tacumbú, a cargo también de esta Cartera de Estado.

En ese contexto, durante la ejecución de la obra, los futuros pobladores del barrio temporal han expuesto su preocupación en relación a la seguridad del mismo. Al respecto, en varias de las reuniones que se llevan a cabo periódicamente, han solicitado la inclusión de una muralla y un cerco perimetral dentro del alcance del contrato, a fin de que estos sirvan de resguardo para las familias ante eventuales intentos de intrusiones, asaltos, etc.

Esta Unidad Administradora ha analizado la solicitud, encontrándola razonable y conveniente. Asimismo, atendiendo a que los trabajos requeridos no están pevistos en el contrato original, se ha solicitado a la firma contratista la presentación de un presupuesto para la ejecución de dichas obras, el cual fue entregado y sometido a análisis conforme a las disposiciones contenidas en la Resolución DNCP Nº 1.890/2020 POR LA CUAL SE REGULA LA ESTIMACION DE PRECIOS Y SU PUBLICIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIONES PÚBLICAS EN EL MARCO DE LA LEY 2051/03. Dicho análisis forma parte del presente documento como Anexo III. Las modificaciones a ser introducidas por medio del Convenio Nº 3 implican:

a) **Aumento de monto: G. 239.908.862** (guaraníes doscientos treinta y nueve millones novecientos ocho mil ochocientos sesenta y dos), que representa el 1,62% del monto contractual original, estableciéndose como nuevo monto contractual la suma de G. 16.298.580.468 (guaraníes dieciséis mil doscientos noventa y ocho millones quinientos ochenta mil cuatrocientos sesenta y ocho) IVA Incluido. El total de los incrementos realizados a la fecha totalizan el 9,90% del monto contractual original, lo cual se encuentra dentro del margen permitido por la normativa.

b) **Aumento de plazo**: El plazo para la ejecución de las obras incorporadas es de **30 días** contados desde la suscripción del Convenio Modificatorio Nº 3. Siendo de 150 días el plazo de ejecución originalmente pactado, con dicho aumento (20%) no se supera el margen permitido en la normativa.

En efecto, de conformidad con lo establecido en el Artículo 62º de la Ley Nº 2051/30, no se excede el veinte por ciento del monto y plazo originalmente pactado. Las modificaciones en cuestión no otorgan al contratista condiciones mas favorables con respecto a las señaladas originalmente en las bases y en el contrato, responden a motivos atendibles surgidos con posterioridad a la firma y los precios resultan razonables.

IV. CONFORMIDAD DE LA FIRMA CONTRATISTA:

La Contratista presentó la Nota OTC Nº 32/21 de fecha 8 de noviembre de 2021, registrada en Mesa de Entrada Única de este Ministerio como Expediente Nº 46.137/2021, en virtud de la cual hizo entrega del presupuesto, que implica su conformidad para la suscripción del convenio modificatorio que contemple las obras complementarias requeridas.

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat. C.S.J. N°51.756

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

V. CONCLUSION:

En mérito de lo precedentemente detallado, esta Unidad Administradora considera que la introducción de las obras complementarias requeridas, se encuentra conforme a la normativa, por lo que somete a consideración y parecer de la Dirección de Asuntos Jurídicos para poder, en su caso, proseguir con los trámites correspondientes.

Por último, 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° 168/2021 de fecha 06 de diciembre de 2021, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna, el cual concluye que: *"...corresponde la prosecución de los trámites administrativos al proyecto de Convenio Modificatorio N° 3, del Contrato SG Ministro N° 589/2020, del Llamado MOPC Nº 64/2020 "Diseño y Construcción de Viviendas Temporales en el Marco del Contrato de Construcción de la Costanera Sur", ID N° 384.450. Las modificaciones introducidas se encuentran respaldadas por el Informe Técnico de la Coordinación UEPE (folio 18/19).*

Se solicitan se prosigan las gestiones para el presente Convenio Modificatorio N° 3, una vez que este suscripto el Convenio Modificatorio N° 2".

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° 3, por el cual se aumenta al monto contractual la suma de Gs. 239.908.862 (guaraníes doscientos treinta y nueve millones novecientos ocho mil ochocientos sesenta y dos) IVA Incluido, asi también el plazo de ejecución de la obra se amplía 30 (treinta) días, respecto al Contrato SG Ministro N° 589/2020 suscripto con TECNOEDIL S.A CONSTRUCTORA en el marco del LLAMADO MOPC Nº 64/2020 LPN – SUBASTA A LA BAJA ELECTRÓNICA PARA EL DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS TEMPORALES EN EL MARCO DEL CONTRATO N° 492/2019 PARA EL DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA AVENIDA COSTANERA SUR – SEGUNDA CONVOCATORIA", ID N° 384.450, 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 suscripción del convenio modificatorio, TECNOEDIL S.A CONSTRUCTORA, deberá contar con las garantías contractuales vigentes y, a fin de poseer cobertura por el monto y periodo que corresponde al incremento, disponer la ampliación de monto y periodo de todas las garantías exigidas en el contrato.

Finalmente, se aclara que el presente dictamen no reemplaza el obligatorio parecer de la Dirección de Auditoría Interna institucional, y, 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.

Rosario Godoy Rodas
Abogada
Mat C.S.J N°51.756

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC