88 (ochenta y ocho)

Ministerio de OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES

GOBIERNO NACIONAL

Paraguay de la gente

DICTAMEN D.A.J. N° 1103 del 04 de Mayo de 2022.-

DAJ N° 1655/2022

REF.: Llamado MOPC N° 116/2019 "Licitación Pública Internacional para la Fiscalización de la Obras de Rehabilitación y Mantenimiento (C.R.E.M.A.) TRAMO: POZO COLORADO – CONCEPCIÓN LOTE N° 2. PROG. 318+920 A LA PROG. 372+260", ID N° 355.479. Contrato S.G. Ministro N° 106/2020 suscripto con el **CONSORCIO CAEM – CSI – ICASA.** Convenio Modificatorio N° 1.-

Abg. WALTER RECALDE BRITOS, Director
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre la procedencia del Convenio Modificatorio N° 1 y la verificación respectiva del proyecto de resolución, en el marco del Contrato S.G. Ministro N° 106/2020, suscripto con el **CONSORCIO CAEM – CSI – ICASA**. Al respecto, 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) 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° 808/2022 de la Unidad Operativa de Contratación (30/03/2022)
2. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías – Pago de Anticipo (30/03/2022)
3. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías – Pago para Certificados o Servicios (30/03/2022)
4. Memorándum UEP CAF N° 382/2022 de la Unidad Ejecutora de Proyectos CAF (25/03/2022)

[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 39.
Roberto Dromi, *El Procedimiento Administrativo* (Editorial Ciudad Argentina 1999) 143-144.

Ma. Edén Leiva Ríos
Abogada
C.S.J. N° 4532

Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción
www.mopc.gov.py
DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Tel: (+595 21) 4149 621

5. Informe Técnico de la Unidad Ejecutora de Proyectos CAF (25/03/2022)
6. Borrador de Convenio Modificatorio N° 1
7. Proyecto de Resolución Ministerial
8. Memorándum DAV N° 294/2022 del Departamento de Administración Vial (24/03/2022)
9. Memorándum UCP CAF N° 336/2022 de la Unidad Coordinadora de Proyectos (22/03/2022)
10. Nota OFICPY-058/2022 del Banco de Desarrollo de América Latina (14/03/2022)
11. Declaración Jurada – Formulario Art. 34 Decreto 4436/2020
12. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías – Pago de Anticipo (23/03/2022)
13. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías – Pago para Certificados o Servicios (23/03/2022)
14. Copia de Contrato S.G. Ministro N° 106/2020 (13/04/2020)
15. Copia de la Resolución N° 2722 (14/12/2021)
16. Memorándum UEP CAF N° 237/2022 de la Unidad Ejecutora de Proyectos CAF (01/03/2022)
17. Nota D.V. N° 361/2022 de la Dirección de Vialidad (03/03/2022)
18. Nota del Supervisor de Obra, Ing. Oscar Martínez (22/02/2022)
19. Expediente MEU N° 7898/2022 – Nota del Representante Legal del Consorcio CAEM – CSI – ICASA (14/02/2022)
20. Documentación Técnica del Convenio Modificatorio N° 1

III- NORMATIVA APLICABLE

1- Contrato: Contrato S.G. Ministro N° 106/2020 (13/04/2020)

Condiciones Generales del Contrato:

- **2.6 Modificación.** *Sólo podrán modificarse los términos y condiciones de este Contrato, incluido el alcance de los Servicios, mediante acuerdo por escrito entre las Partes. No obstante, de acuerdo con lo estipulado en la subcláusula 7.2 de estas CGC, cada una de las Partes deberá dar la debida consideración a cualesquiera modificaciones propuestas por la otra Parte".*

- **7.1 Buena fe.** *"Las partes se comprometen a actuar de buena fe en lo que respecta a los derechos de ambas en virtud de este Contrato y a adoptar todas las medidas razonables para asegurar el cumplimiento del objeto del mismo".*

- **7.2 Aplicación del Contrato.** *"En reconocimiento de la imposibilidad de prever en este Contrato todos los hechos que puedan darse durante su vigencia, las Partes aquí acuerdan en que es su propósito que el Contrato se aplique con equidad a ambas Partes, sin menoscabar los intereses de ninguna de ellas, y convienen en que si durante la vigencia de este Contrato cualquiera de ellas considerara que el mismo no se está aplicando con equidad, harán todo lo posible por llegar a un acuerdo acerca de las medidas que pudieran ser necesarias a fin de eliminar la causa o causas de dicha inequidad... ".*

2- Ley de Contrataciones Públicas: Ley N° 2051/2003 "De Contrataciones Públicas"

- **Artículo 63. Convenios modificatorios en adquisiciones, locaciones y servicios.** *"Las Unidades Operativas de Contratación (UOC) podrán, dentro de su presupuesto aprobado y disponible, bajo su responsabilidad y por razones fundadas y explícitas, acordar el incremento en la cantidad de bienes solicitados mediante modificaciones a sus contratos vigentes, dentro de los doce meses posteriores a su firma, siempre que el monto total de las*

Ma. Belén Leiva Ríos
Abogada
C.J. Nº 45203

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

modificaciones no rebase, en conjunto, el veinte por ciento del monto o cantidad de los conceptos y volúmenes establecidos originalmente en los mismos y el precio unitario de los bienes sea igual al pactado originalmente, pudiéndose aplicar los ajustes de precios de conformidad con las fórmulas establecidas en los pliegos concursales respectivos. Tratándose de contratos en los que se incluyan bienes o servicios de diferentes características, el porcentaje se aplicará para cada partida o concepto de los bienes o servicios de que se trate. Cualquier modificación a los contratos deberá formalizarse por escrito por parte de las contratantes y los instrumentos legales respectivos serán suscritos por el funcionario o empleado público que lo haya hecho en el contrato original o quien lo sustituya o esté facultado para ello. Queda prohibido realizar modificaciones contractuales que se refieran a precios, anticipos, pagos progresivos, especificaciones y, en general, cualquier cambio que implique otorgar condiciones más ventajosas a un proveedor comparadas con las establecidas originalmente…".

3- **Resolución de Convenios Modificatorios, Reajustes de Precios y otros:** Resolución DNCP N° 5695/2019 "Por la cual se establece el mecanismo para la comunicación y difusión de los procedimientos de contratación en sus diferentes etapas".

- **Artículo 42. Dictamen técnico y legal.** *"En todos los casos, con la comunicación de los procesos descriptos en el presente Capítulo, la Convocante deberá acompañar un dictamen técnico y legal, que explique los motivos y exponga los fundamentos y justificaciones de la modificación realizada, al amparo de las disposiciones contenidas en la Ley Nº 2051/03. En ningún caso, las modificaciones regladas en la presente Resolución podrán eximir al proveedor, contratista o consultor de las responsabilidades que, por el incumplimiento de sus obligaciones, por causas atribuibles al mismo, requieran la aplicación de sanciones o penalidades".*

- **Artículo 46. Ampliaciones del monto.** *"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)"*

- **Artículo 61. Otras Modificaciones.** *"Todas las modificaciones contractuales que no se hallen descritas en los artículos anteriores, y siempre que las mismas no impliquen otorgar condiciones más favorables al proveedor, contratista o consultor, deberán remitirse a través del módulo "Otras modificaciones", con la misma documentación solicitada para los procedimientos de Ampliaciones de Plazo, o la que la DNCP considere necesaria, atendiendo al caso particular".*

4- **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*

Ma. Belen Leiva Ríos Abogada C.S.J. Nº 45.903

Abg. Elías Benítez Giardini Director Dirección Asuntos Jurídicos MOPC

son, entre otras las de: ...i) Representar administrativamente al Ministerio: ordenar gastos: firmar contratos relacionados con asuntos propios de la Cartera... ".

IV- CONSIDERACIONES

Como primer término, cabe señalar que mediante Nota CCI-116/19-MOPC-131/22 ingresada como expediente MEU N° 7898/2022 en fecha 14 de febrero de 2022, el Consorcio CAEM-CSI-ICASA presenta la propuesta del Convenio Modificatorio N° 1, mencionando, en las documentaciones técnicas, cuanto sigue: *"Nos dirigimos a Usted en el marco de la ejecución del contrato de la referencia, con relación a su Nota D.V. N° 132/2022, de fecha 01 de febrero de 2022, en la cual nos comunican y adjuntan copia de la Resolución Ministerial N° 2722/21, que autoriza el Convenio Modificatorio N° 1 de la Contratista y copia del CM N° 1 al Contrato S.G. Ministro N° 410/2021 de la Constructora Sanches Tripoloni por el cual contempla las obras extraordinarias correspondientes al Acceso Vial a la Comunidad Yakye Axa.*

Por dicho motivo, el Consorcio CAEM CSI ICASA, remite adjunto a la presente para consideración y evaluación las Cantidades para Remuneración y Gastos Reembolsables para Convenio Modificatorio N° 1, con el fin de ejecutar de manera adecuado los servicios de Fiscalización para el tramo mencionado... ".

En atención a ello, la Unidad Ejecutora de Proyectos CAF, en fecha 25 de marzo de 2022, remite el siguiente Informe Técnico: *"...Teniendo en cuenta los antecedentes, La Fiscalización, el CONSORCIO CAEM-CSI-CASA, presenta a través de su nota CCI-116/19-MOPC-131/22 de fecha 8 de febrero de 2022 (MEU N°7898/22) la documentación correspondiente al Convenio Modificatorio N°1 al CONTRATO S.G. MINISTRO N° 106/2020. En ella se menciona lo siguiente:*

"...con relación a su Nota D.V. N° 132/2022, de fecha 01 de febrero de 2022, en la cual nos comunican y adjuntan copia de la Resolución Ministerial N° 2722/21, que autoriza el Convenio Modificatorio N° 1 de la Contratista y copia del CM N° 1 al Contrato S.G. Ministro N° 410/2021 de la Constructora Sanches Tripoloni por el cual contempla las obras extraordinarias correspondientes al Acceso Vial a la Comunidad Yakye Axa.

Por dicho motivo, el Consorcio CAEM CSI ICASA, remite adjunto a la presente para consideración y evaluación las Cantidades para Remuneración y Gastos Reembolsables para Convenio Modificatorio N° 1, con el fin de ejecutar de manera adecuado los servicios de Fiscalización para el tramo mencionado".

A su vez, la Supervisión de Obra del MOPC indica en su Expediente CAF N° 548/2022 lo siguiente: "Al respecto, esta supervisión ha verificado la justificación de dicha solicitud, el tiempo de participación del personal, así como sus remuneraciones y gastos reembolsables, por lo cual se informa que el presente pedido de Convenio Modificatorio N°1, se encuadra dentro de las disposiciones establecidas en el contrato de referencia".

"El monto del presente Convenio Modificatorio N°1 asciende a Gs. 1.183.122.638 (Guaraníes, un mil ciento ochenta y tres millones ciento veintidós mil seiscientos treinta y ocho), lo que representa un aumento de 6,96% con relación al monto contractual; con lo que el monto del Contrato incluido el Convenio Modificatorio N° 1 asciende a Gs. 18.183.122.638 (Guaraníes, dieciocho mil millones ciento ochenta y tres millones ciento veintidós mil seiscientos treinta y ocho".

Ma. Belén Leiva Ríos
Abogada
Nº 45.903

Abg. Elías González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

86 (ochenta y seis)

DICTAMEN D.A.J. N° 1403 del 04 de Mayo de 2022.-

DAJ N° 1655/2022

El Ente Financiador, el Banco de Desarrollo de América Latina, en su Nota OFICPY-058/2022, da su conformidad a la Propuesta del Convenio Modificatorio N° 1 mencionado lo siguiente: "En cumplimiento de las condiciones establecidas en las Condiciones Particulares, Cláusula 8. Condiciones Especiales, inciso (g) durante la ejecución de las obras de cada proyecto, numeral 1, del contrato de préstamo del Programa de Rehabilitación y Mantenimiento de Rutas Pavimentadas por Niveles de Servicio – Vial 3 – CFA 10628, hemos tomado conocimiento y no tenemos comentarios al respecto, por lo que damos por cumplida la condición para el CM N° 1 del contrato antes citado".

En la subcláusula 2.6 "Modificación" de la sección II. Condiciones Generales del Contrato S.G. MINISTRO N° 106/2020 SUSCRIPTO ENTRE EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES Y EL CONSORCIO CAEM – CSI – ICASA PARA LOS SERVICIOS DE CONSULTORÍA PARA LA FISCALIZACIÓN DE OBRAS DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO (C.R.E.M.A.), TRAMO POZO COLORADO CONCEPCIÓN: LOTE N° 2 KM 318+920 – KM 372+260, PROGRAMA DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO DE RUTAS PAVIMENTADOS POR NIVELES DE SERVICIOS – VIAL 3. CONTRATO DE PRÉSTAMO CAF Y CONTRATO DE PRÉSTAMO FONPLATA N° PAR-24/2017, APROBADOS POR LA LEY N° 6.235/2018, en fecha 13 de abril de 2020, se establece. "Sólo podrán modificarse los términos y condiciones de este Contrato, incluido el alcance de los Servicios, mediante acuerdo por escrito entre las Partes. No obstante, de acuerdo con lo estipulado en la subcláusula 7.2 de estas CGC, cada una de las Partes. No obstante, de acuerdo con lo estipulado en la subcláusula 7.2 de estas CGC, cada una de las Partes deberá dar la debida consideración a cualesquiera modificaciones propuestas por la otra Parte.

El monto requerido para el Convenio Modificatorio N° 01 es de guaraníes 1.183.122.638 (guaraníes, un mil ciento ochenta y tres millones ciento veintidós mil seis cientos treinta y ocho), IVA incluido, lo que representaría un aumento del 6,96% sobre el Monto Contractual Original, siendo el monto contractual original la suma de guaraníes 17.000.000.000 millones IVA incluido y el nuevo monto contractual sería de guaraníes 18.183.122.638 (guaraníes dieciocho mil ciento ochenta y tres millones ciento veintidós mil seis cientos treinta y ocho) IVA incluido.

El plazo para la Ejecución de los Servicios del Convenio Modificatorio 01 es de 10 meses desde el inicio de las Obras Extraordinarias de Acceso Vial a la Comunidad Yakye Axa. No se modifican los plazos vigentes de Fiscalización de las Obras de Puesta a punto y de Mantenimiento del CONTRATO S.G. MINISTRO N° 106/2020...

El presente Convenio Modificatorio no otorga al Consultor condiciones más favorables con respecto a las señaladas originalmente en el Pliego de Bases y Condiciones y el Contrato, ya que no han sido alterados o modificados entre otros, la naturaleza de los servicios ni la finalidad de los mismos, ya que todos los valores de las remuneraciones y gastos reembolsables fueron calculados en base a los precios unitarios contractuales...".

Así también, mediante Nota OFICPY-05/2022 de fecha 14 de marzo de 2022, el Banco de Desarrollo de América Latina, expresa: *"...Al respecto, informamos que, en cumplimiento de las condiciones establecidas en las Condiciones Particulares, Cláusula 8. Condiciones Especiales, inciso (g) Durante la ejecución de las obras de cada proyecto, numeral 1, del contrato de préstamo del Programa de Rehabilitación y Mantenimiento de Rutas Pavimentadas por Niveles de Servicio – Vial 3- CFA 10628, hemos tomado conocimiento y no tenemos comentarios al respecto, por lo que por cumplida la condición para el CM N° 1 del contrato antes citado"*

Ma. Belén Leiva Ríos
Abogada
C.S.J. Nº 45.903

Ing. Carlos Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

DICTAMEN D.A.J. Nº 1103 **del** 04 **de** Mayo **de 2022.-**

DAJ Nº 1655/2022

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° 1, por el cual se aumenta al monto contractual la suma de Gs. 1.183.122.638 (guaraníes un mil ciento ochenta y tres millones ciento veintidós mil seis cientos treinta y ocho), IVA Incluido, equivalente al 6,96 % de aumento, a su vez, se amplía el plazo de prestación de servicios 10 (diez) meses, para las Obras Extraordinarias del Acceso Vial a la Comunidad Yakye Axa, respecto al Contrato S.G. Ministro N° 106/2020, suscripto con el CONSORCIO CAEM – CSI - ICASA en el marco del Llamado MOPC N° 116/2019 "Licitación Pública Internacional para la Fiscalización de la Obras de Rehabilitación y Mantenimiento (C.R.E.M.A.) TRAMO: POZO COLORADO – CONCEPCIÓN LOTE N° 2. PROG. 318+920 A LA PROG. 372+260", ID N° 355.479, 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 63 de la ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" y la Resolución DNCP N° 5695/2019 de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.

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[3].

Así también, se advierte que, en ocasión de la suscripción del Convenio Modificatorio N° 01, el CONSORCIO CAEM – CSI - ICASA deberá contar con las garantías contractuales vigentes, a fin de poseer cobertura por el monto y periodo de ejecución, por lo que debe disponer, si fuere necesario, la extensión de la vigencia de todas las 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.

Atentamente. –

Ma. Belen Leiva Ríos
Abogada
C.S.J. Nº 45.903

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

[3] 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.