236 (doscientos treinta y seis)

Ministerio de OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES — GOBIERNO NACIONAL — Paraguay de la gente

DICTAMEN D.A.J. N° 1374 del 09 de Junio de 2022.-

DAJ N° 3137/2022

REF.: Llamado MOPC N° 46/2020 "Empresas Constructoras para Obras de Rehabilitación y Mantenimiento de la Ruta N° 9 y Accesos. Tramo 1 – Lote 1.", ID N° 382.545. Contrato SG Ministro N° 417/2020 suscripto con la Constructora Heisecke S.A - 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 SG Ministro N° 417/2020, suscripto con la Constructora Heisecke S.A. Al respecto, esta Dirección señala:

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° 1771/2022 de la Unidad Operativa de Contratación (08/06/2022)
2. Dictamen UOC N° 13/2022 de la Unidad Operativa de Contratación (08/06/2022)
3. Memorándum DAI N° 285/2022 del Departamento de Auditoría Técnica (08/06/2022)
4. Memorándum UOC N° 1745/2022 de la Unidad Operativa de Contratación (07/06/2022)
5. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías – Pago de Anticipo (07/06/2022)

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

[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.

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

Abg. Blas González Candia
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

6. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías – Pago de Certificados o Servicios (07/06/2022)
7. Memorándum UEP BID DV MOPC N° 701/2022 de la Unidad Ejecutora de Proyectos BID de la Dirección de Vialidad (03/06/2022)
8. Memorándum UEP – BID – DV N° 677/2022 del Coordinador Interino de la UEP-BID-DV (31/05/2022)
9. Nota OFICPY – 130/2022 del Banco de Desarrollo de América Latina (27/05/2022)
10. Memorándum UEP – BID – DV N° 608/2022 del Coordinador Interino de la Unidad Ejecutora de Proyectos BID de la Dirección de Vialidad (/05/2022)
11. Nota UEP BID DV N° 719/2022 Unidad Ejecutora de Proyectos (09/05/2022)
12. Informe Técnico de UEP BID – DV – Convenio Modificatorio N° 1 (05/05/2022)
13. Borrador de Convenio Modificatorio N° 1
14. Proyecto de Resolución Ministerial
15. Copia de la Nota DV N° 404/2021 de la Dirección de Vialidad (22/04/2021)
16. Copia del Contrato S.G Ministro N° 417/2020 (26/10/2020)
17. Nota – Informe Técnico, de la Supervisora de Obra. Ing. Patricia Zalazar Díaz (05/05/2022)
18. Memorándum UEP BID – DV N° 480/2022 de la Unidad Ejecutora de Proyectos BID-DV (08/04/2022)
19. Nota ELC – MOPC N° 23/2022 de la firma Electropar Ingenieros Consultores S.R.L (MEU N° 15.880 – 01/04/2022)
20. Nota UEP BID DV N° 153/2022 de la Unidad Ejecutora de Proyectos BID-MOPC (28/01/2022)
21. Nota CGR N° 8075 de la Contraloría General de la República (23/12/2021)
22. Nota DNCP N° 464/2022 de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (18/01/2022)
23. Copia del Convenio Específico N° 1 al Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional entre el Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC) y la Compañía Paraguaya de Comunicaciones Sociedad Anónima (COPACO S.A)
24. Nota CHSA-UEP-MOPC 46/20 N° 02/22 de la Constructora Heisecke S.A (02/02/2022)
25. Documentación Técnica del Convenio Modificatorio N° 1

III. NORMATIVA APLICABLE

1. Ley N° 6151 / *"Aprueban los Contratos de Préstamos Suscritos entre la República del Paraguay con la Corporación Andina de Fomento (CAF), por un monto de hasta US$ 400.000.000 (dólares de los Estados Unidos de América cuatrocientos millones), y con el Banco interamericano de desarrollo (BID), por un monto de hasta US$ 160.000.000 (dólares de los Estados Unidos De América ciento sesenta millones), ambos de fecha 4 de mayo de 2018, para el Financiamiento del Proyecto de "Habilitación y Mantenimiento de la Ruta Nacional N° 9 y Accesos", Que estará a cargo del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones; y amplía el Presupuesto General de la Nación para el Ejercicio Fiscal 2018, aprobado por la LEY N° 6026 del 9 de enero de 2018"*

2. **Contrato:** Contrato SG Ministro N° 417/2020 (16/10/2020)

   Condiciones Generales del Contrato

   - 1.1.6.9 *"Variación" significa cualquier cambio a las Obras que es requerido o aprobado como una variación en virtud de la Cláusula 13 [Variaciones y Ajustes].*

   - 13. Variaciones y Ajustes. 13.1 Derecho a Variar *"El Ingeniero podrá iniciar Variaciones en cualquier momento antes de que se emita el Certificado de Recepción de Obra para las Obras, bien sea mediante una orden o una solicitud dirigida al Contratista para que presente una propuesta"*

   Condiciones Especiales del Contrato

   - 1.4 Ley aplicable *"El Contrato se regirá por la legislación de la República del Paraguay y las Políticas del Banco de Desarrollo de América Latina (CAF)"*

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

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

3. **Ley de Contrataciones Públicas:** Ley N° 2051/2003 "*De Contrataciones Públicas*"

   - Artículo 55- DERECHOS DE LAS CONTRATANTES *"Las contratantes gozan de los siguientes derechos: a) a que se ejecuten los contratos en sus términos y condiciones y, en su caso, a exigir su cumplimiento forzoso;* ***b) a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito;*** *c) a suspender o rescindir el contrato por razones de interés público; d) a declarar la resolución o rescisión del contrato, y determinar los efectos procedentes en cada caso; y e) a imponer las sanciones previstas en los contratos y a ejecutar las garantías, cuando el proveedor o contratista no cumpla con sus obligaciones. Las resoluciones adoptadas por las contratantes en ejercicio de estas prerrogativas, se ejecutarán de inmediato."*

4. **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 N° 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 56. Modificaciones al amparo del Interés Público comprometido.** *"Las modificaciones a los contratos, amparadas en las disposiciones contenidas en el Artículo 55 inciso b) de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", deberán considerar, a más de las reglas que surgen del propio texto del Artículo en cuestión, una limitación del 20% (veinte por ciento) del valor total del contrato, de forma separada o conjunta, incluidas las modificaciones realizadas conforme a los Artículos 62 o 63 de la citada Ley, según sea el caso. En ningún caso las modificaciones podrán significar la alteración sustancial de la finalidad y naturaleza del contrato".*

   - **Artículo 57. Requisitos del dictamen.** *"El Dictamen que justifique la modificación contractual al amparo del Artículo 55 Inciso b) de la Ley N° 2051/03, deberá cumplir necesariamente con los siguientes requisitos:*

     a) Exposición acabada y circunstanciada de los motivos que justifican la modificación.
     b) Una explicación clara que sustente de qué forma se encuentra comprometido el interés público.
     c) Las razones por las cuales dichas circunstancias no pudieron ser previstas al tiempo de la programación del llamado que derivó en el contrato a ser modificado.
     d) Una explicación clara de los motivos por los cuales: i. La aplicación de un procedimiento ordinario o excepcional no resulta conveniente para la satisfacción de las necesidades que originan la contratación, ii. No existiría violación a los principios previstos en el Artículo 4° de la Ley N° 2051/03, y iii. No se alteran, de manera sustancial, la naturaleza ni la finalidad del contrato".

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*"

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

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

- 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

Como primer término, por nota CHSA-UEP-MOPC 46/20 N° 02/22 de fecha 02 de febrero de 2022, la Constructora Heisecke remite para su análisis y aprobación, a la firma Fiscalizadora de la Obra Electropar Ingenieros Consultores S.R.L, la propuesta de Convenio Modificatorio N° 1, tomado en consideración las Notas CGR N° 8075/21. DNCP N° 464/22 y el Convenio Específico N° 1 entre el MOPC y COPACO S.A

Al respecto, mediante Nota ELC – MOPC N° 23/2022 ingresada como expediente MEU N° 15.880 en fecha 01 de abril de 2022, la firma Electropar Ingenieros Consultores S.R.L, firma Fiscalizadora, eleva a consideración de la Dirección de Vialidad su Informe Técnico, elaborado por los profesionales del Área Técnica, en el cual expresan cuanto sigue:

La presente constituye un Informe Técnico de la propuesta del Convenio Modificatorio N°1 del Contrato N° 417/2020, entre el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES y la firma CONSTRUCTORA HEISECKE para la ejecución de la obra de la referencia, que fuera presentada por la Contratista según Nota CHSA-UEP-MOPC – N° 02/22 recibida en fecha 3 de febrero del corriente.

El presente Convenio Modificatorio N°1 de Obra, fue elaborado en base a los siguientes:

a) al resultado de la revisión del proyecto se ha detectado la no inclusión en la licitación del proyecto y por ende en la oferta, los trabajos de provisión e instalación de la canalización y colocación de postes para fibra óptica propiedad de COPACO.

   Esta misma situación de la falta de provisión e instalación se da en los Tramos 1, Lotes 1 y 2, Tramo 2, Lotes 3 y 4, (del Km 50 al Km 326) la cual imposibilitara el tendido de fibra óptica y la interconexión con los demás tramos ya ejecutados del Km 326 hasta Mcal. Estigarribia, que corresponden a los tramos del Lote 5, Lote 6 y Lote 7.

b) el ítem 4.2 Traslado de columnas de ANDE contractualmente tenía previsto trasladar las columnas y líneas de transmisión de electricidad, así como el reciclado de columnas y los elementos de metálicos de sujeción, de la Administración Nacional de Electricidad (ANDE) destinadas al transporte de energía eléctrica, tanto de media como de baja tensión, actualmente ubicadas en la franja de dominio, pero en el área de construcción de la obra de duplicación, en las veredas de los frentistas.
   Lo previsto ejecutar contractualmente dará como resultado que el tendido eléctrico que acompaña el trazado de la ruta nueva, tenga las mismas características y capacidades que el actualmente existente.

   La ANDE, como propietaria del tendido eléctrico a ser afectado, ha requerido que la intervención genere mejores condiciones de transmisión de la energía activada en dicha zona, que cumplan con los requisitos establecidos por ANDE.

   Conforme a los requerimientos de la ANDE al MOPC, los trabajos a ejecutarse para el traslado del tendido existente, se deberá emplearse materiales nuevos en un 100%. Esto último implica un cambio sustancial fuera de los alcances de las exigencias de las EETT del Contrato, y para su cumplimiento se deberá incorporar tareas y condiciones ineludibles para la aprobación del proyecto por parte de la ANDE y la consecuente obtención de permisos, fiscalización, inspección, desconexión y reconexión del servicio.

c) La Justificación Técnico/Legal de la exigencia del Art. 57. Requisitos del dictamen. Resolución DNCP N° 5695/19: la justificación del cumplimiento de las normas reglamentarias para la aplicación del artículo 55 de la Ley 2051/03 y su reglamentación respectiva, se desarrolla identificando principalmente dos diferentes justificaciones respecto a la modificación e inclusión de los ítems, así como la necesidad de que los trabajos deban ser ejecutados en

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

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

forma simultánea con la construcción de la misma ruta. Esto evitara que con un procedimiento ordinario – por los plazos legales previstos - traería como consecuencia la parálización necesaria de las obras viales y el atraso indeseado en su avance, con mayores costos para el Estado y/o la alteración de los cronogramas originales.

Asimismo, la DNCP, unificando criterios con procesos similares realizados bajo idéntica modalidad contractual como lo es el ajuste alzado, remitió primeramente el caso para su revisión a la Contraloría General de la República – CGR, que por nota CGR N° 8075 de fecha 23 de diciembre de 2021 a través del cual remite el Dictamen Técnico de Contrataciones DGCCEP N°54, en donde finalmente expresa: "Es por ello que, lo manifestado no excluye la posibilidad de que existiese la necesidad de obras adicionales que respondan al interés público comprometido, que pudiesen justificar las modificaciones bajo el imperio del Art. 55 de la Ley Nº 2051/03".

En estas condiciones, se hallan reunidos los presupuestos legales pertinentes para la aplicación por parte de la CONTRATANTE de la atribución que le confiere el artículo 55, inciso b) de la LEY N° 2051/03 DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, Artículos 56, 57 y concordantes de la RESOLUCION DNCP Nº 5695/2019, por la cual "SE ESTABLECE EL MECANISMO PARA LA COMUNICACIÓN Y DIFUSIÓN DE LOS PROCEDIMIETNOS DE CONTRATACIÓN EN SUS DIFERENTES ETAPAS".

Contiene las cantidades y medidas estimadas conjuntamente con la Empresa Contratista y Fiscalización, con el consecuente **Precio total que asciende a Gs. 372,539,008,423 (guaraníes, Trescientos Setenta y Dos Mil Quinientos Treinta y Nueve Millones Ocho Mil Cuatrocientos Veintitrés), siendo el incremento de Gs. 16.004.914.401 (guaraníes Diez y Seis Mil Cuatro Millones Novecientos Catorce Mil Cuatrocientos uno) sobre el Precio Total original, lo cual equivale a un aumento del 4,49 %.**

El presente Convenio considera:

- ***La eliminación de ítems contractuales:*** 4.2 Traslado de Columnas Eléctrica
- ***La inclusión de cantidades de ítems nuevos:*** 14.1 Nuevo tendido Eléctrico; 14.2 Proyecto de enlace de fibra óptica de la Ruta Nº 9 Km 50 – Km 112

El Cronograma Físico – Financiero: El Cronograma Físico-Financiero no varía en relación al Cronograma Contractual vigente.

Fecha Firma de Contrato: 26 de octubre de 2020
Fecha de Orden de Inicio: 22 de abril de 2021
Plazo Contractual: 72 meses
Fecha de Finalización Vigente: 22 de abril de 2027

La Fiscalización de Obra ha analizado y verificado todos los documentos que hacen al Convenio Modificatorio N°1 de la Obra e informa que a su parecer se encuentran correctos y en correspondencia con lo establecido en el Contrato de la Obra, por lo que recomienda la aprobación del presente Convenio Modificatorio N°1.

Por su parte, la Ing. Patricia Zalazar Díaz, Supervisora de Obras, en fecha 05 de mayo de 2022, Informe cuanto sigue:

A través del presente, elevo a la Unidad Ejecutora de Proyectos BID, el **INFORME TÉCNICO** de la empresa fiscalizadora, correspondiente al Convenio Modificatorio Nº 1 de la obra de la referencia, por medio del cual se requiere incluir ítems nuevos no previstos en el contrato original.

1. **Descripción de las Variaciones:**

Se ha observado durante la ejecución de los trabajos de obra situaciones no previstas anteriormente en el proyecto original, lo cual dificulta proseguir con la correcta ejecución de las obras, por lo cual se ha llegado a la conclusión de incorporar a través del presente Convenio Modificatorio ítems nuevos no previstos en el Contrato Original, tales ítems consisten en:

- Nuevo Tendido Eléctrico, conforme a lo requerido por la ANDE
- Retiro de Línea Eléctrica Existente

(Ambos ítems nuevos sustituyen al ítem 4.2 Traslado de Columnas Eléctricas)

- Proyecto de Enlace de Fibra Óptica de la Ruta Nº 9 km 50 – km 112; conforme a indicaciones del MOPC, en este Convenio Modificatorio se incluye el componente de "Canalización y colocación de postes para fibra óptica".

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

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

DAJ N° 3137/2022

Los cambios a realizarse involucran en sí la variación de las cantidades de trabajos contractuales y la incorporación de trabajos no previstos en el contrato original.

Cabe resaltar que estas modificaciones fueron resultado de varias consultas y reuniones entre las partes y entes involucrados (MOPC, COPACO, ANDE, Contratista, Fiscalización).

2. Plazo de Obra:

Las variaciones planteadas en el presente Convenio Modificatorio Nº 1 no generan modificación alguna de los plazos vigentes del Contrato de Obra.

3. Variación del Monto de Contrato:

Las variaciones indicadas implican un precio total de la obra que asciende a la suma de **Gs. 372.539.008.423** (Guaraníes cuatrocientos diecisiete mil quinientos cuarenta y tres millones ochocientos treinta y cinco mil cincuenta y ocho), por lo que las mismas implican un incremento de **Gs. 16.004.914.401** (Guaraníes diez y seis mil cuatro millones novecientos catorce mil cuatrocientos uno) sobre el precio contractual original de **Gs. 356.534.094.022** (Guaraníes trescientos cincuenta y sei mil quinientos treinta y cuatro millones noventa y cuatro mil veinte y dos), lo cual representa un aumento del 4,49 % sobre el monto contractual.

4. Conclusiones:

La Documentación Técnica cuenta con la conformidad y autorización pertinente de la ANDE y la aprobación de los trabajos por parte de la ANDE y la empresa fiscalizadora, esta supervisión no pone reparo al informe técnico elaborado por la fiscalización atendiendo que la misma se ajusta plenamente a las necesidades emergentes de la obra.

En mérito de todo lo expuesto más arriba, esta Supervisión elevan a su consideración el Convenio Modificatorio N° 1, el cual deberá contar con la no objeción del Banco de Desarrollo de América Latina (CAF).

Asi las cosas, la Unidad Ejecutora de Proyectos BID en fecha 05 de mayo de 2022, remite el siguiente Informe Técnico:

A través del Exp. MEU N°15.880/2022 de fecha 01/04/2022, se presenta el Convenio Modificatorio N° 01 al Contrato S.G. Ministro N° 417/2020 suscripto entre este Ministerio y la empresa CONSTRUCTORA HEISECKE S.A. para la ejecución de la obra de la referencia.

La Consultora ELECTROPAR INGENIEROS CONSULTORES S.R.L. es la responsable de la prestación de los Servicios del Llamado MOPC N° 68/2020, LPI, "SERVICIOS DE CONSULTORIA PARA LA FISCALIZACION TÉCNICA, AMBIENTAL Y SOCIAL DE LAS OBRAS DE HABILITACION Y MANTENIMIENTO DE LA RUTA NACIONAL N° 9 Y ACCESOS, TRAMO 1, LOTE N° 1".

La Fiscalización manifiesta en la carta de presentación, párrafo final de la Nota MOPC N° 54/2022, cuanto sigue: *"La Fiscalización de Obra ha analizado y verificado todos los documentos que hacen al Convenio Modificatorio N° 01 de la Obra e informa que a su parecer se encuentran correctos y en correspondencia con lo establecido en el Contrato de la Obra, por lo que recomienda la aprobación del presente convenio Modificatorio N° 1"*

Así también, el Supervisor de Obras manifiesta: .... *esta supervisión no pone reparo al informe técnico elaborado por la fiscalización atendiendo que la misma se ajusta plenamente a las necesidades emergentes de la obra, y eleva a consideración para la prosecución de los tramites.*

ALCANCE, JUSTIFICACIÓN, NOTA UEP BID DV N° 153/2022

Durante la ejecución de los trabajos se da la necesidad de subsanar situaciones específicas no previstas en el Contrato original relacionadas con la ejecución de las obras viales en cuestión y la infraestructura de servicio de energía eléctrica y de comunicación: ANDE y COPACO S.A.

La Nota UEP BID DV N° 153/2022 del 28/01/2022, remitida a la firma CONSTRUCTORA HEISECKE S.A. (con copia a la Fiscalización), instruye incorporar en un Convenio ítems no previsto en el Contrato original; éstos son: i) Tendido eléctrico, ii) Retiro de línea eléctrica existente, y iii) Proyecto de enlace de fibra óptica de la Ruta N° 9 Km 50 – km 112, e indica que se tenga en consideración para la elaboración de la documentación técnica del convenio, tanto, el Convenio Específico suscrito con la COPACO S.A., como el criterio unificado de la Contraloría General de la República y la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (Nota CGR N° 3175/21 y Nota DNCP N° 464/22) en todo lo requerido a las modificaciones por

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

Abg. Blas Gonzalez Gandia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos

interés público establecido en el Art. 57 Res. DNCP N° 5695/19 Requisitos del Dictamen que justifique la modificación contractual al amparo del Artículo 55 inciso b) de la Ley 2051/03.

Previa a la Nota UEP BID DV N° 153/2022:

1. El Convenio Específico N° 01 del Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional entre el MOPC y COPACO S.A., cuyo objetivo y alcance fueron determinados conjuntamente entre el MOPC y COPACO S.A. en fecha 15/09/2021 y la Adenda N° 01 al Convenio Específico 01 suscripto el 03/03/2022, que modifica, de común acuerdo, el alcance de las responsabilidades de cada parte.

2. El criterio unificado de la CGR y la DNCP expuestos en las Nota CGR N° 8075/21 de fecha 23/12/2021 y de la Nota DNCP N° 464/22, responden a la consulta de los contratistas adjudicados con el Llamado MOPC N° 46/2020 (ID N° 382.545) sobre *contratos bajo la modalidad de SUMA ALZADA y frente a ítems constructivos no previstos en el contrato original, pero requeridos por el MOPC como necesarios e imperativos para el conjunto de obra* del Llamado MOPC N° 46/2020 bajo el **amparo del Artículo 55** Inc. b) de la Ley N° 2051/03 *"...a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere merito..."* ajustado al Ar. 57, Res DNCP N° 5695/19. Requisitos del dictamen que justifique deberá cumplir necesariamente con los siguientes:

a) Exposición acabada y circunstanciada de los motivos que justifican la modificación.
b) Una explicación clara que sustente de qué forma se encuentra comprometido el interés público
c) Las razones por las cuales dichas circunstancias no pudieron ser previstas al tiempo de la programación del llamado que derivó en el contrato a ser modificado
d) Una explicación clara de los motivos por los cuales:
   i) La aplicación de un procedimiento ordinario o excepcional no resulta conveniente para la satisfacción de las necesidades que originan la contratación,
   ii) No existiría violación a los principios previstos en el Artículo 4° de la Ley N° 2051/03, y
   iii) No se alteren, de manera sustancial, la naturaleza ni finalidad del contrato.

CONCORDANCIA

El presente convenio se emite en concordancia a la cláusula 17.3. "Riesgo del Contratante" inciso g), cláusula 17.4 "Consecuencia de los Riesgos del Contratante" de la Condiciones Generales del Contrato, y el Artículo 55 Inc. b) de la Ley N° 2051/03 y el Art. 57, Res DNCP N° 5695/19.

Cumplimiento de las exigencias previstas en el Art. 57, Res DNCP N° 5695/19. Requisitos del dictamen que justifique deberá cumplir necesariamente con los siguientes:

a) Exposición acabada y circunstanciada de los motivos que justifican la modificación.

La aplicación por parte del MOPC de la prerrogativa que le concede el Artículo 55 inc. b) de la Ley 2051/03 *"a modificar unilateralmente el Contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito..."* se encuentra fundamentada por las razones expuestas a continuación:

El análisis del caso impone identificar dos diferentes justificaciones respecto de los ítems propuestos para el presente Convenio Modificatorio, que tienen repercusión respecto de los demás requisitos o requerimientos de la norma citada.

a. Ítem Canalización y colocación de postes para fibra óptica

En el caso de la Canalización y colocación de postes para fibra óptica Fibra Óptica, nos encontramos ante un ítem nuevo que debe ser incorporado al contrato, debido a que el mismo no fue previsto originalmente en el llamado y existe la misma necesidad que en el caso de los cambios propuestos por la ANDE.

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

Abg. Blas Gonzalez Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

DAJ N° 3137/2022

En la colocación de las fibras ópticas, intervienen tanto COPACO, como empresas privadas con convenios con COPACO, que acompañan el recorrido de la ruta.

Este ítem prevé la colocación cañerías subterráneas adecuadas para la extensión de las fibras, además de una serie de componentes que acompañarían la ejecución de esos trabajos, que se encuentran detallados en la propuesta descriptiva de los ítems de este trabajo.

Importante se torna esta cuestión, atendiendo a que la conexión se deberá enlazar en otros tramos en los que ya se encuentran previstas está modalidad de instalación.

b) Una explicación clara que sustente de qué forma se encuentra comprometido el interés público.

El interés público se encuentra comprometido principalmente en la necesidad de que los ítems y trabajos propuestos, deben ser ejecutados (1) en forma simultánea con la construcción de la ruta y (2) se incorporan mejoras a los servicios (energía eléctrica y fibra óptica) actualmente existentes. Por ello al Estado le interesa que esa gran inversión que se realiza para el mejoramiento de la ruta Transchaco, traiga aparejado el mejoramiento de los servicios complementarios que el desarrollo de dicha obra tiene como consecuencia.

Todo ello, con las ventajas que tendrá en forma directa a las poblaciones beneficiadas por esta obra. Se busca llevar adelante en forma simultánea esa mejoría mencionada.

Dicho eso, existe un interés público en que no solo la ruta y el tránsito en la zona vayan mejorando, sino también los demás servicios públicos que acompañan el trazado.

Esa potencialidad se verá reflejada con el crecimiento y desarrollo de la región, y podrá acompañar y estimular actividades, por demás importantes en la economía nacional.

c) Las razones por las cuales dichas circunstancias no pudieron ser previstas al tiempo de la programación del llamado que derivó en el contrato a ser modificado.

Como se tiene expresado, en ambos casos surgieron, tanto la necesidad como el alcance de los cambios, después de la firma del contrato y con posterioridad al inicio de las obras.

A pesar de los esfuerzos en la coordinación interinstitucional que realizó el MOPC, los cambios aquí indicados surgieron cuando el proceso ya se encontraba licitado y contratado. Esto obligó a la convocante a revisar los aspectos técnicos de los cambios indicados, surgiendo la necesidad de un Convenio Modificatorio con estas características.

Frente a ello, no se ha podido acceder a las EETT o características nuevas y mejoradas de los ítems de este convenio, sino después de haber concluido el proceso de selección y firma del contrato.

e) Una explicación clara de los motivos por los cuales:

i. La aplicación de un procedimiento ordinario o excepcional no resulta conveniente para la satisfacción de las necesidades que originan la contratación,

Los ítems incorporados a este convenio tienen las características y la necesidad de (1) una remoción de lo actualmente existente y (2) una construcción e instalación de materiales con nuevos requerimientos técnicos.

Es por ello, que los trabajos deben ser ejecutados en forma simultánea con la construcción de la misma ruta.

Un procedimiento ordinario – por los plazos legales previstos - traería como consecuencia la paralización necesaria de las obras viales y el atraso indeseado en su avance, con mayores costos para el Estado y/o la alteración de los cronogramas originales, por una parte.

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

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección de Asuntos Jurídicos
MOPC

Luego y en relación al procedimiento excepcional y su inconveniencia, vemos el mismo problema que en el procedimiento ordinario, sumado al problema que una eventual contratación por excepción, puede traer aparejada la contratación de una empresa distinta a la que interviene en la construcción de la ruta, con lo cual se hará necesario – igualmente – realizar una rescisión parcial de los ítems que no deberán ser ejecutados por la contratista actual del lote.

Lo expresado justifica suficientemente la modificación propuesta, que no altera los plazos de ejecución y simultaneidad entre las obras y los ítems a ser ejecutados con esta modificación.

ii. No existiría violación a los principios previstos en el Artículo 4° de la Ley N° 2051/03,

En este Convenio Modificatorio, el MOPC observa de manera irrestricta los Principios Generales que rigen la actividad en materia de Contrataciones Públicas, y en este caso específico el incremento de costo se ajusta a las previsiones de la Ley y el documento Contractual respetando el principio de la austeridad presupuestaria, pero previendo y salvaguardando las condiciones para todas las partes, que garantizan una correcta y debida ejecución de las Obras contratadas.

En su oportunidad los oferentes han tenido en forma pública y transparente, toda la información necesaria para la presentación de sus ofertas en igualdad de condiciones. Igualmente se debe destacar que, de dicho proceso inicial de contratación, la oferta presentada por la firma adjudicada ha sido inferior a los demás oferentes en el precio final del Contrato, por lo que se cumple igualmente el principio de economía y eficiencia.

Así las cosas, podemos notar que esta decisión de la Contratante de modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público al amparo del artículo 55, inc. b) de la Ley de Contrataciones Públicas, no atenta contra ninguno de los principios que rigen los procesos de contrataciones públicas, ni crea condiciones más favorables a la Contratista adjudicada en detrimento de los demás oferentes de esta Licitación.

iii. No se alteran, de manera sustancial, la naturaleza ni la finalidad del contrato.

Este aspecto es por demás claro con relación al caso. Tal como se ha expresado, la idea de esta modificación es simplemente que el contrato tenga una adecuación a la realidad en la que se ejecuta, sin por ello alterar ni su origen, objetivo, finalidad, naturaleza ni características. La obra será la misma, pero con la variable del cambio sugerido, permitirá su conclusión adecuada, en beneficio de las poblaciones a las cuales va dirigida.

Es evidente que las modificaciones a ser introducidas a través de este Convenio Modificatorio al Contrato Original, no modifica la naturaleza ni la finalidad del Contrato.

En atención a lo mencionado, esta Unidad, luego de verificar la propuesta de Convenio Modificatorio N° 01 da su conformidad a los siguientes puntos:

N°	Aplica	No Aplica	Concepto
1-	☑	☐	La documentación técnica expone los objetivos del convenio y determina las justificaciones que hacen a las modificaciones necesarias.
2-	☑	☐	Existe correspondencia de las justificaciones que hacen a las modificaciones planteadas con lo establecido en las cláusulas contractuales ajustada al Artículo 55 Inc. b) de la Ley N° 2051/03 y el Art. 57, Res DNCP N° 5695/19
3-	☑	☐	El CMN 01 a se encuentra enmarcado en lo establecido en la Ley N° 2051/03. El porcentaje de ampliación del monto se encuentra dentro del margen establecido.

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

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

DAJ N° 3137/2022

4-	☑	☐	Las variaciones planteadas en el CMN° 1 no generan modificación alguna de los plazos vigentes del Contrato.
5-	☑	☐	Los cálculos aritméticos de las Planillas de Cantidades y Precios Unitarios se encuentran correctos.
6-	☑	☐	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.
7-	☑	☐	Este convenio Modificatorio no altera el compromiso contractual vigente en cuanto a la necesidad presupuestaria del Ejercicio Fiscal 2022.
8-	☑	☐	Los Precios Unitarios de los ítems nuevos se encuentran dentro de los márgenes admisibles.
9-	☑	☐	Se ha observado y constatado in situ las necesidades reales de la obra que fueron informados por la Fiscalización de Obra.
10-	☑	☐	Informaciones Adicionales: Se adjunta Documentación Técnica del Convenio Modificatorio N° 01

MONTOS

El monto original del Contrato de Obra es de Gs. **356.534.094.022** (Guaraníes, trescientos cincuenta y seis mil quinientos treinta y cuatro millones noventa y cuatro mil veinte y dos) IVA Incluido.

Las variaciones introducidas en el CMN° 01 incrementan el monto original de contrato en Gs. **16.004.914.401** (Guaraníes, dieciséis mil cuatro millones novecientos catorce mil cuatrocientos uno) IVA Incluido, que representa el **4,49%** del monto original del contrato.

El monto total del CMN° 01, una vez suscripto alcanza la suma de Gs. **372.539.008.423** (Guaraníes, trescientos setenta y dos mil quinientos treinta y nueve millones ocho mil cuatrocientos veinte y tres) IVA incluido.

Cuadro representativo a los montos y variaciones porcentuales:

VARIACIÓN DEL CONVENIO MODIFICATORIO RESPECTO AL CONTRATO ORIGINAL			
	Incremento Gs.	**Monto Total Gs.**	**% Incremento en Relación al Monto Contractual**
Contrato Original	-	356.534.094.022	-
Convenio Modificatorio N° 1	16.004.914.401	372.539.008.423	4,49%
TOTAL	16.004.914.401	372.539.008.423	4,49%

PLAZO

El plazo original del contrato de 72 meses, contados a partir de la Orden de Inicio, *no* se modifican en el presente Convenio, 24 meses para las obras de Habilitación y 48 meses para las obras de Mantenimiento.

En conclusión, luego de analizado y verificado todos los puntos señalados, esta Unidad aprueba y recomienda a la Dirección de Vialidad la prosecución de los trámites de aprobación del Convenio Modificatoria de Obra N° 01 del Contrato S.G. Ministro N° 417/2020 suscripto con la firma CONSTRUCTORA HEISECKE S.A. para la ejecución de las obras contempladas en el Llamado MOPC N° 46/2020, Tramo 1, Lote 1.

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

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

DAJ N° 3137/2022

Por lo que, la Dirección de Vialidad ha providneciado cuanto sigue:

Se ha revisado la documentación Técnica del Convenio Modificatorio N° 01, y los documentos que lo acompañan, como también el Informe del Supervisor de Obra y el Informe Técnico de la Unidad Ejecutora de Proyectos, (UEP BID - DV) donde se constata que la propuesta del Convenio Modificatorio N° 01 se corresponde con las necesidades reales de la obra, a fin de lograr una buena terminación de la misma.

Sobre la base a lo señalado, esta Dirección da su conformidad para la aprobación de la propuesta del Convenio Modificatoria de Obra N° 01 del Contrato S.G. Ministro N° 417/2022 suscripto con la firma CONSTRUCTORA HEISECKE S.A. y remite los documentos al Viceministro de Obras Públicas y Comunicaciones para su gestión a través de las instancias pertinentes.

Asimismo, mediante Nota OFICPY – 130/2022 de fecha 27 de mayo de 2022, el Banco de Desarrollo de America Latina, expresa caunto sigue:

Tengo el agrado de dirigirme a Usted en atención a su nota UEP BID DV N° 719/2022, recibida en fecha 09 de mayo de 2022, mediante la cual remite, para conformidad de CAF, la propuesta del Convenio Modificatorio N° 1 del contrato suscrito con Constructora Heisecke S.A. en el marco del Contrato SG Ministro N° 417/2020 – Rehabilitación y Mantenimiento de la Ruta N° 9 y Accesos, Tramo 1 Lote 1.

Al respecto le informamos que, en cumplimiento de las Condiciones Particulares titulada "*Condiciones Especiales*", Literal (h) *"Durante la ejecución de la obra de cada tramo de obra"*, numeral 3, del Contrato de Préstamo, suscrito entre la República del Paraguay (el "Prestatario"), el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (el "Organismo Ejecutor"), y la Corporación Andina de Fomento (CAF), en fecha 4 de mayo de 2018, aprobado por Ley N° 6151 de fecha 18 de septiembre de 2018, para el financiamiento parcial del "*Proyecto de Habilitación y Mantenimiento de la Ruta Nacional N° 9 y Accesos*" (el "Préstamo"), hemos tomado conocimiento y no tenemos comentarios.

Sin perjuicio a lo señalado, y en el entendido de que las modificaciones propuestas requieren establecer medidas adicionales de manejo ambiental y social, se deberá verificar, antes del inicio del CM arriba señalado, lo siguiente:

- Los permisos y/o licencias ambientales requeridas para las modificaciones.
- Cumplimiento de las Especificaciones Técnicas Ambientales Generales (ETAG´s).
- Plan de manejo de equipos con potencial contenido de PCB ubicados en los postes de media o baja tensión que incluya medidas de prevención, mitigación y control de riesgos asociados.
- Plan de Participación Ciudadana, incluyendo como mínimo: i) mecanismos de difusión d ellos componentes del proyecto e impactos asociados; ii) mecanismos de comunicación para los potenciales cortes de energía eléctrica, de ser aplicable.
- Plan de seguridad y salud en el trabajo, incluyendo una identificación de peligros y evaluación de riesgos, con énfasis en riesgos asociados a trabajos en altura y electrocución.

En este sentido se deberá asegurar el presupuesto para las medidas de gestión ambiental y social asociadas a las modificaciones previstas.

Adicionalmente, luego de la firma del CM N° 1, se solicita remitir a CAF una copia del documento.

Por último, la Unidad Operativa de Contratación, a través del Dictamen UOC N° 13/2022, de fecha 08 de junio de 2022, concluye: *"El Artículo 55 inciso b) se refiere al derecho de las contratantes a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público. Este derecho constituye una potestad o prerrogativa de la administración, reconocida en todos los contratos públicos, aún a falta de previsión expresa. Se justifica en la necesidad de adecuar las condiciones contractuales a la variación de las circunstancias que demanden la satisfacción de los intereses públicos.*

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

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

En este caso los informes refieren a razones técnicas que justifican la necesidad de las modificaciones y que se encuadrarían dentro del concepto de interés público.

Por tanto, considerando el interés público en juego, existen razones para justificar el ejercicio de la potestad de la contratante de modificar el contrato en los términos del artículo 55 precédete.

Es conveniente precisar que la definición de las especificaciones técnicas contenidas en el pliego de bases y condiciones, en la etapa de convocatoria, así como las razones técnicas argüidas en los informes que justifican la modificación del contrato, son responsabilidad del sector técnico de obras que impulsó la contratación y administra el contrato, ya que esta Unidad Operativa no cuenta con la debida competencia técnica ni legal pertinente para expedirse respecto del fondo de lo planteado.

Que, atendiendo a lo establecido en la carta orgánica del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, que establece que corresponde a la Dirección de Asuntos Jurídicos, dictaminar sobre las cuestiones de orden jurídicos surgidos del cumplimiento de las funciones y atender a las consultas formuladas por las dependencias del Misterio en la materia de su competencias; y realizar el asesoramiento jurídico de los contratos en el que el Ministerio sea parte, se eleva el presente Dictamen a la Dirección de Asuntos Jurídicos, para el dictamen correspondiente ... "

V. CONCLUSIÓN

Por tanto, atendiendo a la documentación remitida, la normativa aplicable y las consideraciones expuestas precedentemente, esta Dirección no opone reparos a la continuidad de los trámites pertinentes para la formalización del Convenio Modificatorio N° 1, por el cual se aumenta al monto contractual la suma de Gs. 16.004.914.401 (guaraníes dieciséis mil cuatro millones novecientos catorce mil cuatrocientos uno) IVA Incluido, equivalente al 4,49 % de aumento, y en cuanto al plazo contractual el mismo no sufre modificaciones, respecto al Contrato SG Ministro N° 417/2020 suscripto con la Constructora Heisecke S.A, en el marco del Llamado MOPC N° 46/2020 "Empresas Constructoras para Obras de Rehabilitación y Mantenimiento de la Ruta N° 9 y Accesos. Tramo 1 – Lote 1.", ID N° 382.545, de conformidad a lo establecido en el artículo 55 inciso b) de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" y la Resolución DNCP N° 5695/2019 de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.

Así también, se advierte que, en ocasión de la suscripción del Convenio Modificatorio N° 1, la Constructora Heisecke S.A, deberá contar con las garantías contractuales vigentes, a fin de poseer cobertura correspondiente de todas las 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.

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 por razones de Interés Público, así como los cálculos aritméticos detallados y sus resultados.

Atentamente.

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

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC