DICTAMEN D.A.J. Nº 929 del 11 de Agosto de 2020

REF.: DAJ Nº 2192/2020 LLAMADO MOPC Nº 100/2015 "LPI PARA LA SELECCIÓN DE FIRMAS CONSULTORAS PRECALIFICADAS PARA LA FISCALIZACION DE OBRAS DE CONSTRUCCION DE PUENTES DE HORMIGON TANDA – ID 290296 - CONTRATO SG MINISTRO Nº 277/16 – EMPRESA: CONSORCIO CC - CONVENIO MODIFICATORIO Nº 1.

SRTA. LINCY LUCENA, DIRECTORA
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre el convenio modificatorio y la resolución respectiva, en el marco del llamado de referencia.

ANTECEDENTES

1. Memorándum DCV-MOPC Nº 992/2020 de la Dirección de Caminos Vecinales (01/07/20)
2. Nota OFICPY – 02/2020 de fecha 06/01/2019 de la CAF ente financiador del proyecto en ejecución.
3. Nota Nª 0152-191003-072 de la empresa SACEEM (03/10/19)
4. Nota CC_277/2016 Nº 364 del CONSORCIO CAEM COMYCSA (08/10/19)
5. Nota DCV Nº 1976/2019 de la Dirección de Caminos Vecinales (10/10/19)
6. Memorándum DAJ Nº 853/2020 de la Dirección de Asuntos Jurídicos (25/06/20)
7. Memorándum UOC Nº 1346/2020 de la Unidad Operativa de Contratación (28/05/20)
8. Memorándum DCV-MOPC Nº 682/2020 de la Dirección de Caminos Vecinales (18/05/20)
9. Justificación Técnica del Convenio Modificatorio Nº 1
10. Contrato S.G. Ministro Nº 277/2016 (26/07/16)
11. Resolución Nª 973 de fecha 14/06/16
12. Nota DCV Nº 3093/2016 de la Dirección de Caminos Vecinales (30/12/16)
13. Memorándum UOC Nº 1175/2020 de la Unidad Operativa de Contratación (07/05/20)
14. Memorándum DCV-MOPC Nº 570/2020 de la Dirección de Caminos Vecinales (22/04/20)
15. Memorándum DCV-MOPC Nº 481/2020 de la Dirección de Caminos Vecinales (16/03/20)
16. Memorándum DCV-MOPC Nº 419/2020 de la Dirección de Caminos Vecinales (04/03/20)
17. Borrador de Convenio Modificatorio Nº 1
18. Informe Técnico del Departamento de Ejecución de la DCV (05/03/20)
19. Memorándum UAC Nº 14/2020 de la Unidad Administrativa Contable de la DCV

Abog. Ethel M. Díaz de Martínez
Encargada de Despacho
Dirección de Asuntos Jurídicos
MOPC

Patricia Castillo
Abogada

(03/02/20)

20. Memorándum UOC N° 6459/2019 de la Coordinación de Contratos de la UOC (20/12/19)
21. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías (22/04/20)
22. Nota CC_277/2016 N° 420 (MEU N° 67045/2019) del Consorcio CC (10/12/19)
23. Proyecto de Resolución.
24. Contrato S.G. Ministro N° 277/2016 (26/07/16)

NORMATIVA APLICABLE

1- **Ley 5300/2014** "QUE APRUEBA EL CONTRATO DE PRESTAMO SUSCRIPTO ENTRE LA REPUBLICA DEL PARAGUAY Y LA CORPORACION ANDINA DE FOMENTO(CAF), HASTA POR UN MONTO DE US$ 50.000.000 (DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CINCUENTA MILLONES), EN FECHA 4 DE ABRIL DE 2014, PARA EL FINANCIAMIENTO DEL PROYECTO DE MEJORAMENTO DE CAMINOS VECINALKS Y PUENTES EN ARESA RURALES MEDIANTE EL USO INTENSIVA DE MANO DE OBRA LOCAL EN LA REGION ORIENTAL A CARGO DEL MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS Y COMUNICAIONES (MOPC), Y AMPLIA EL PRESUPUESTA GENERAL DE LA NACION PARA EL EJECICIO FISCAL 2014, APROBADO LA LEY 5142 DEL 6 DE ENERO DE 2014".-

- **B)** ***Descripción y Localización de "Proyecto":*** *"El Proyecto se desarrollara en la Región Oriental del Paraguay, "El Proyecto" está dividido en dos componentes: un componente social que incluye la identificación , monitoreo y evaluación de familias en situación de pobreza externa, y un componente vial que contempla el mejoramiento de caminos vecinales en una longitud aproximada de 50 km (cincuenta kilómetros) y ka construcción de 110 (ciento diez) puentes de diferentes dimensiones, con un total de 3290 m (tres mil ciento noventa) de longitud".*

2- **Contrato:** Contrato S.G. Ministro N° 277/2016 (26/07/16)

CGC: 7.2.2. "*Decisiones adoptadas por el Contratante en ejercicio de las prerrogativas establecidas en el artículo 55 de la Ley 2051/03*"-

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***

Ethel M. Díaz de Marabel
Encargada de Despacho
Dirección de Asuntos Jurídicos
MOPC

Patricia Castillo
Abogada
Mat. N° 7.020

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 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.*"

- **CAPITULO IX - CONVENIOS MODIFICATORIOS Y REAJUSTES DE PRECIOS ADJUDICADOS. Sección I. Generalidades. 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 43. Vigencia del contrato**. Todos los procesos descriptos en el presente Capítulo, deberán realizarse durante la vigencia del contrato al cual hagan referencia.

- **SECCIÓN V - Interés Público. 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 Nº 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 Nº 2051/03, deberá cumplir acumulativamente con los siguientes requisitos: a)

Abog. Ethel M. Díaz de Martínez
Encargada de Despacho
Dirección de Asuntos Jurídicos
MOPC

Patricia Zarillo
Abogada
Mat. N° 11.020

53 cinc y tres,

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.

- **ARTÍCULO 58. Incremento del monto contratado.** En los casos en los que la modificación implique el incremento del monto contratado, se deberá remitir el correspondiente Certificado de Disponibilidad Presupuestaria, a fin de obtener el Código de Contratación correspondiente.

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

CONSIDERACIONES

Que en fecha 08 de octubre de 2019, la empresa CONSORCIO CC solicita instrucciones relacionadas a la continuidad de los servicios, atendiendo a los avances de las obras. -

Que, la Dirección de Caminos Vecinales por nota N° 1976/2019 de fecha 10/10/2020 se dirige a la empresa fiscalizadora en los términos establecidos en el numeral 6 del TdR y solicita la continuidad de los servicios conforme a la normativa citada que el servicio debe ser prestados hasta que se proceda la recepción provisoria de las obras.

Que en fecha 10 de diciembre de 2019, la empresa CONSORCIO CC presenta el borrador de convenio modificatorio N° 1 y solicita dar inicio al proceso correspondiente para la aprobación del mismo.

Abg. Ethel M. Díaz de Martínez
Encargada de Despacho
Dirección de Asuntos Jurídicos
MOPC

Patricia Castillo
Abogada
Mat. Nº 11020

Que, posteriormente a través del Memorándum UOC N° 6459/2019 de fecha 20/12/2019 la Unidad Operativa de Contratación se devuelve el expediente en razón de que la fecha tope para procesar convenio modificatorio fue el 17/12/2020 y por tanto sugiere iniciar los trámites para la ampliación del presente contrato dentro del ejerció fiscal 2020.-

Es asi que a través del memorándum UAC N° 14/2020 la Unidad Administradora y Contable de la Dirección de Caminos Vecinales informa sobre la disponibilidad presupuestaria correspondiente al ejercicio fiscal 2020.-

Así mismo, se realizó el informe técnico del Departamento de Ejecución de la Dirección de Caminos Vecinales señala:

1- ***"Motivos que justifican la modificación contractual bajo la figura prevista en el Inc. b) del Art. 55 de la Ley Nº 2051/03.*** *...El presente Convenio Modificatorio Nº 1 suscrito por el MOPC y el Consorcio CC, prevé la formalización de los siguientes aspectos: i) la ampliación del plazo de prestación de servicios, ii) la ampliación de la vigencia del contrato y iii) el aumento del monto contractual en función a las modificaciones en el alcance y plazo de ejecución de las obras. Teniendo en cuenta que: i) el Consorcio CC de Fiscalización, ha iniciado los trabajos según orden de proceder el 02 de enero de 2017 y cuya vigencia de contrato es de 36 meses a partir de la orden de proceder, ii) que la empresa contratada para la construcción de los puentes correspondientes al Lote Nº 5 "Constructora Feldmann" recibe su orden de inicio de la obras en fecha 01 de julio de 2017 (6 meses posteriores al inicio de los servicios de esta fiscalización) (Contrato S.G. 541/2016), iii) que la empresa contratada para la construcción de los puentes correspondientes al Lote Nº 1 "SACEEM S.A." recibe su orden de Inicio en fecha 6 de diciembre de 2018 (23 meses posteriores al inicio de los servicios de esta fiscalización) (Contrato S.G. 447/2017), iv) que la empresa contratada para la construcción de los puentes correspondientes al Lote Nº 2 "Constructora Feldmann" recibe su Orden de Inicio en fecha 6 de diciembre de 2018 (23 meses posteriores al inicio de los servicios de esta fiscalización((Contrato S.G. 429/2017), se visualiza los grandes desfasajes de tiempo entre el inicio de los servicios de la Fiscalización y las etapas constructivas de los puentes. Por tanto, de manera a no quedar sin supervisión que garantice la correcta ejecución de las obras, se ha considerado ampliar los siguientes aspectos; i) la ampliación del plazo de prestación de los servicios, ii) la ampliación de la vigencia del contrato y iii) el aumento del monto contractual en función a las modificaciones en el alcance y plazo de ejecución de las obras.*

2- ***La explicación que sustenta de qué forma se encuentra comprometido el interés público...****El interés público se verá comprometido de no poder efectuar los controles, inspecciones o fiscalizaciones, que se necesiten para constatar los*

Abog. Ethel M. Díaz de Martínez
Encargada de Despacho
Dirección de Asuntos Jurídicos
MOPC

Patricia Castillo
Abogado
Mat. Nº 11.020

52 Conte y clos

avances, calidad de los trabajos y conformidad de las obras y trabajos con los documentos contractuales. Para que esta situación no se presente y las obras puedan seguir contando con controles adecuados en todos los frentes de obra, mediante la Consultora Fiscalizadora, se requiere ampliar el plazo de prestación de los servicios, la vigencia del contrato y el aumento del monto contractual en función a las modificaciones en el alcance y plazo de ejecución de las obras.

3- ***Porque tales modificaciones no pudieron ser resueltas por medio de un procedimiento ordinario****....En tal sentido, la restricción impuesta por el Artículo 63º de la Ley 2051/03, que limita los umbrales fijados para el llamado a licitación pública (10.000 JORNALES MINIMOS= 812.520.000 Gs.), no puede ser aplicada en este caso, debido a que la necesidad de contar con el personal de fiscalización que supervise y garantice la calidad de la obra, y el costo de la ampliación del servicio está acorde con el presentado en su oferta, utilizando la misma tasa de remuneración, gastos reembolsables y gastos varios...*

4- ***No violación a los principios previstos en el artículo 4º de la Ley Nº 2051/03.*** *La modificación unilateral que se plantea, si bien implica una ampliación del plazo de prestación de los servicios, una ampliación de la vigencia del contrato y un aumento del monto contractual en función a las modificaciones en el alcance y plazo de ejecución de las obras, no viola los principios previstos en el Art. 4º de la Ley, ya que no se trata de una contratación nueva, sino que respeta el resultado de la licitación pública realizada en su oportunidad, en cuanto a los precios y tarifas resultantes que dieron lugar a la contratación de la oferta más baja...Se concluye que el Contrato de Fiscalización de Obras, deberá tener una prorroga efectiva de los servicios por un plazo de doce meses y veintitrés días (12 meses y 23 días), siendo el monto de la ampliación de Guaraníes, Mil Trescientos Noventa Millones Trescientos doce mil ochocientos setenta y cinco, (G. 1.390.312.875) y; la fecha de terminación de la prestación de los Servicios de Fiscalización el 25/01/21. Teniendo en cuenta el plazo previsto para la presentación del Informe Final de la Consultoría, indicado en los Términos de Referencia y; en concordancia con los plazos previstos en el Contrato inicialmente firmado, se deberá prever una prórroga de la vigencia del Contrato de noventa (90) días posteriores a la fecha de terminación del Servicio de Fiscalización en Obra, siendo la fecha tope del plazo de la vigencia de contrato el 24/04/2021".*

Que, conforme al Informe Técnico transcripto, el mismo contempla todas las justificaciones exigidas por el art. 57 de la 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."

Abog. Ethel M. Díaz de Martínez
Encargada de Despacho
Dirección de Asuntos Jurídicos
MOPC

Patricia Castillo
Abogada
Mat. Nº 11.020

Que, asimismo se observa que por Nota DCV N° 1976/2029 de fecha 10/10/19 la Dirección de Caminos Vecinales comunica al Consorcio CC el inicio de las gestiones para ampliar el plazo de prestación de los servicios y por ende también la vigencia del contrato a través de un convenio modificatorio, lo que denota que el proceso ha iniciado durante la vigencia del contrato,

Además, debemos considerar que atendiendo que dicho Contrato S.G.- Ministro N°277/2016 está siendo financiado con fondos proveniente de Contrato de Préstamo CAF aprobado por Ley 5330/2014, y cuya No Objeción fue realizada en fecha 06/01/2020 a través de la Nota OFICPY-02/2020 suscripta por el Sr. Victor Vaca Pereira, Ejecutivo Principal, de la Oficina en Paraguay, -

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 de la addenda N° 1, el cual incrementa el monto contractual en Gs. 1.390.312.875 (guaraníes mil trescientos noventa millones trescientos doce mil ochocientos setenta y cinco,), IVA incluido que representa un aumento del 19,95 % respecto al monto original, así mismo se amplía el plazo de prestación de los servicios en 12 meses y 23 días hasta el 25/01/21 y la vigencia del contrato hasta el cumplimiento total de las obligaciones, respecto al Contrato SG Ministro N° 277/16 suscripto con el CONSORCIO CC, en el marco del Llamado MOPC N° 100/2015 "LPI PARA LA SELECCIÓN DE FIRMAS CONSULTORAS PRECALIFICADAS PARA LA FISCALIZACION DE OBRAS DE CONSTRUCCION DE PUENTES DE HORMIGON TANDA – ID 290296, de conformidad a lo establecido en las cláusulas de las condiciones generales del contrato y en concordancia con el artículo 55 de la ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" y la Resolución DNCP N° 5695/2019 de la Dirección de Contrataciones Públicas.

Así también, se advierte que en ocasión de suscripción del convenio modificatorio N° 1, la empresa CONSORCIO CC deberá contar con las garantías contractuales vigentes y, a fin de poseer cobertura por el periodo que corresponde al incremento, disponer la ampliación de monto de todas las pólizas de garantías exigidas en el contrato.

Por otra parte, se insta a la dependencia responsable a que agregue al expediente, de manera previa a la firma del convenio, el certificado de disponibilidad presupuestaria (CDP) necesario a los efectos de comprometer gastos y ordenar pagos, conforme a las disposiciones de la ley N° 1535/99.

Finalmente, se reitera que esta Dirección se limita a la verificación legal de los antecedentes obrantes en el expediente, quedando a cargo de la Unidad Administradora

Abog. Ethel M. Díaz de Martínez
Encargada de Despacho
Dirección de Asuntos Jurídicos
MOPC

Patricia Castillo
Mat. N° 11.020

51 (cincuenta y uno)

del Contrato, la justificación de los fundamentos técnicos que motivan la celebración del convenio modificatorio propuesto, así como los cálculos aritméticos detallados y sus resultados.

Atentamente,

Abog. Ethel M. Díaz de Martínez
Encargada de Despacho
Dirección de Asuntos Jurídicos
MOPC

Patricia Castillo
Abogada
Mat. Nº 11.020

OPERATIVA DE CONTRATACION
14525
CONTRATA
OFERTAS
P
11 AGO. 2020