DICTAMEN UOC Nº 30

DE: Unidad Operativa de Contrataciones

ASUNTO: Dictamen sobre solicitud de Convenio Modificatorio Nro. 1 - Contrato Nº 64-2021 - Contratación de Servicios de Fiscalización para Obras - Juegos Asunción 2022 – ID Nº 396219

FECHA: 27 de julio de 2022.

Considerando el MEMO ASU 66/2022, de fecha 18 de julio del corriente, emanada de la Secretaria General de los XII Juegos Suramericanos Asunción 2022, por el cual se remite *la documentación de Convenio Modificatorio Nro. 1 - Contrato Nro, 64-2021 - Contratación de Servicios de Fiscalización para Obras - Juegos Asunción 2022, ID Nº 396219*, y *"corre traslado del memo 264/2022 recibido desde la Dirección de Escenarios Deportivos, donde se remite la documentación correspondiente a la solicitud de Convenio Modificatorio Nro. 01-2022, para consideración de la máxima autoridad"*.

El MEMO ASU 264/2022, de fecha 13 de julio del corriente año, emanado de la Dirección de Escenarios Deportivos remite adjunto, *la aprobación de la solicitud de Convenio Modificatorio y la solicitud emitida por la contratista en adjunto. A continuación, se describen los rubros que sufrieron modificaciones:*

1. Responsabilidad del proveedor: *La fiscalización solicita que se le releve de toda responsabilidad por acciones u omisiones ocurridas en el periodo anterior a su contrato. Esto ocurre especialmente con las obras de Velódromo, Hockey, Gimnasia y Patinódromo, las cuales se detallan a continuación:*

OBRA	*ID*	*NRO DE CONTRATO*	*FECHA DE INICIO*
Construcción de un Velódromo	*380.967*	*03/2021*	***11/08/2021***
Construcción de Complejo de Hockey dentro del Parque Olímpico	*380.964*	*02/2021*	***10/09/2021***
Construcción de un Patinódromo con Pista de Velocidad dentro del Parque Olímpico	*380.973*	*25/2020*	***09/06/2021***
Construcción de un Pabellón de Gimnasia dentro del Predio de la SND-ID 380.969	*380.969*	*31/2020*	***01/11/2021***

2. Aprobación de proyectos en etapas: *La fiscalización solicita incluir una cláusula a los pliegos de bases y condiciones en las que se le da potestad al fiscal de aprobar los proyectos ejecutivos por etapas, con el fin de no ocasionar atrasos en las obras. Esto se debe a que la mayoría de las obras dependen de reglamentaciones internacionales, las cuales van cambiando a medida que pasa el tiempo. Por lo tanto se hace difícil poder contar con un proyecto ejecutivo final antes de iniciar las obras. Como consecuencia de las revisiones realizadas y arriba detalladas, la Dirección de Escenarios Deportivos de los XII Juegos Suramericanos Asunción 2022, sugiere modificar estos puntos en el pliego de bases de condiciones, dentro de lo permitido por la DNCP. Considerando lo ya expuesto, se solicita enviar a las dependencias correspondientes para su verificación y posterior procesamiento.*

Así mismo, el legajo cuenta con una copia del Memorándum DI Nº 45/2022, de fecha 29 de junio del corriente, y los antecedentes del expediente Nº 3662, de fecha 18 de mayo del corriente año, correspondiente a la firma RVV Ingeniería, en la que menciona *"Me dirijo a Usted y por su intermedio a*

Abg. Víctor Daniel Báez Rachoff
DIRECTOR DE LA UOC
SECRETARÍA NACIONAL DE DEPORTES
Presidencia de la República

quien corresponda en mi carácter de fiscal de obras según contrato de referencia a fin de solicitar adenda al contrato de referencia, específicamente la modificación de las clausulas 10 y 16 de las condiciones contractuales del Pliego de Bases y Condiciones, las cual quedarían redactadas de la siguiente manera:…".

Las modificaciones pretendidas versan sobre la fórmula de reajuste y las Responsabilidades del Proveedor.

En cuanto a la modificación de la fórmula de reajuste, dicho pedido resulta inviable, debido a que tal modificación supondría una condición más ventajosa para el proveedor, circunstancia que se encuentra claramente prohibida por la reglamentación vigente.

Con respecto a las modificaciones en cuanto a las responsabilidades del proveedor, el requirente pretende que *se releva expresamente al Fiscal de responsabilidad alguna por acciones u omisiones que en la Fiscalización de obras anterior se hayan producido y que antedaten a la orden de inicio.* Lo pretendido es, no solo razonable, sino además obvio, el actual prestador no puede cargar con la responsabilidad por las actuaciones de la fiscalización anterior, por lo que sobre este punto, esta UOC no encuentra reparos.

Siempre en el mismo punto –responsabilidades del proveedor-, solicita el requirente que se faculte al Fiscalizador a que, *Previo estudio y aceptación, podrá aprobar la ejecución en etapas de los proyectos Ejecutivos de las Obras a ser elaborados por los Contratistas, en etapas que permitan ejecución de las obras definidas en los proyectos parciales, sin atrasos. Estos ejecutivos parciales aprobados serán comunicados al Administrador del Contrato a o a quien indique la contratante, apenas aprobados, y los planos correspondientes cuando el proyecto ejecutivo sea completado, los que se enviaran en dos coplas firmadas por la Fiscalización y el Contratista, antes de la recepción provisoria.* Lo pretendido en este punto, en opinión de esta UOC, resulta aceptable, pues permitirá certificar las unidades ejecutadas, independientemente de la conclusión de una etapa, siempre que incluso en este caso, no exista atraso.

Con el panorama expuesto, debemos considerar las posibilidades de modificar los contratos para provisión de servicios, sometidos al régimen de la **Ley N° 2051/03**, para lo cual traemos a colación las disposiciones contenidas en los **artículos 55 y 63**, de la referida Ley.

*"**Artículo 55.- DERECHOS DE LAS CONTRATANTES**. Las contratantes gozan de los siguientes derechos: … b) a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito;… Las resoluciones adoptadas por las contratantes en ejercicio de estas prerrogativas, se ejecutarán de inmediato".*

*"**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 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. No podrá utilizarse el procedimiento descrito en este artículo, cuando el monto total supere los umbrales fijados para el llamado a licitación pública"(subrayado nos pertenece).*

Abog. Jorge Paiva Rocholl
DIRECTOR DE LA UOC
Secretaría Nacional de Deportes
Presidencia de la República

La posibilidad de introducir modificaciones a las especificaciones técnicas, se encuentra vedada al amparo de las disposiciones del Art. 63 antes citado, de modo que debemos recurrir a las disposiciones del Art. 55, y en particular el inciso "b", teniendo en cuenta que la modificación planteada consiste justamente en el sitio de prestación del servicio..

En tal sentido, debiéramos considerar la posibilidad de modificar los contratos de la referencia, específicamente lo relacionado con la modificación del sitio de prestación de los servicios, invocando para ello las facultades que reconoce el **Art. 55 de la Ley N° 2051/03**, específicamente el inciso b), *"a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito".*

Con estos antecedentes, traemos a colación las disposiciones de la Resolución **DNCP N° 5695/2019** del 30 de diciembre del 2019, la que en su **Capítulo IX, Sección V**, establece las reglamentaciones aplicables a las Modificaciones al amparo del Interés Público comprometido.

En tal sentido, la citada Resolución, señala en su Art. 56 *"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".*

Cabe destacar que los servicios de fiscalización de obras a los que se refiere el presente contrato, están directamente vinculados a los Juegos Asunción 2022, pues las obras fiscalizadas por el servicio que nos ocupa, corresponden a la infraestructura para el desarrollo del evento mencionado.

Seguidamente, el Art. 57 de la resolución en cuestión, establece los requisitos que debe cumplir el Dictamen que justifique la modificación al amparo del Art. 55, Inc. b) de la Ley de Contrataciones Públicas, y a continuación los exponemos en los siguientes términos.

Exposición acabada y circunstanciada de los motivos que justifican la modificación

Las modificaciones pretendidas surgen del cambio radical de circunstancias que rodean al evento Juegos Suramericanos Asunción2022, y que están relacionados principalmente con el corto tiempo que resta para su inicio, lo que demanda que las condiciones de ejecución de las obras, varíen sustancialmente a fin de que concluyan en tiempo y forma.

Las modificaciones planteadas, pretenden una mayor eficacia en las tareas que deben ser ejecutadas, con lo que se garantizará la conclusión de las obras en tiempo oportuno.

Las distintas circunstancias que han ido afectando los cronogramas de ejecución de las obras, también han afectado negativamente a la ejecución del contrato de fiscalización, cuya tarea es justamente fiscalizar el avance de las obras, por lo que a fin de dotar al fiscal de obras, de las garantías necesarias para ejecutar las tareas que le ha encomendado esta Secretaría, resulta razonable analizar las modificaciones solicitadas por el Contratista.

Explicación clara que sustente de qué forma se encuentra comprometido el interés público

El servicio cuyo contrato se solicita sea modificado, guarda estrecha relación con la correcta ejecución de las obras afectadas a los Juegos Suramericanos Asunción 2022, cuyo inicio está calendarizado para el 01 de octubre.

Consecuentemente, una correcta ejecución de las obras será absolutamente indispensable, no solo para cumplir con el calendario del evento, sino para que el evento pueda desarrollarse en las condiciones requeridas, teniendo en cuenta que se trata de un evento internacional.

EL servicio en cuestión resulta indispensable para la correcta y oportuna ejecución de las obras, y teniendo en cuenta que las obras están destinadas a los Juegos Suramericanos Asunción 2022, una

Abog. [illegible]
DIRECTOR DE LA UOC
SECRETARÍA NACIONAL DE DEPORTES
Presidencia de la República

ejecución incorrecta claramente afectará a los deportistas, al público en general y a la imagen país, de lo que resulta que claramente compromete el interés público.

En este estado de cosas, podemos definir entonces al interés público, citando a Escola, como *"el resultado de un conjunto de intereses compartidos y coincidentes de un grupo mayoritario de individuos, que se asigna a toda la comunidad como consecuencia de esa mayoría, y que encuentra su origen en el querer axiológico de esos individuos, apareciendo con un contenido concreto y determinable, actual, eventual o potencial, personal y directo respecto de ellos, que pueden reconocer en él su propio querer y su propia valoración, prevaleciendo sobre los intereses individuales que se le opongan o lo afecten, a los que desplaza o sustituye, sin aniquilarlos".*

Coincidente con la Doctrina, el riesgo de una ejecución incorrecta de las obras, consecuencia de la variación de las condiciones de ejecución, exige de esta Institución, como Entidad Contratante tomar las medidas necesarias para evitar que tales circunstancias ocurran y que las obras no concluyan en tiempo y forma.

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

En oportunidad de diseñar el llamado, las condiciones de las obras contratadas, para cuyas fiscalizaciones se adjudicó el contrato que nos ocupa, no demostraban que las presentes modificaciones resultarían necesarias.

Con tal motivo, el llamado y posterior adjudicación, no previeron las modificaciones que fueron requeridas por el actual proveedor, pues en dicha oportunidad, no resultaban necesarias.

Motivos por los que la aplicación de un procedimiento ordinario o excepcional no resulta conveniente para la satisfacción de las necesidades que originan la contratación

Las modificaciones requeridas afectan a la ejecución del presente contrato, y resultaría un absurdo licitar un nuevo llamado para incorporar unas condiciones que deben ser aplicadas a este contrato, y en particular al actual proveedor.

Motivos por los cuales no existiría violación a los principios previstos en el Artículo 4° de la Ley N° 2051/03

Por lo señalado en el tópico que antecede, no existe violación a los principios de las contrataciones públicas. La presente modificación se hubiera propuesto cualquiera fuera el proveedor adjudicado.

Así mismo, la difusión del presente trámite y su documentación, a través del portal de contrataciones públicas, asegura su publicidad y transparencia, abriendo la posibilidad de su escrutinio público.

Motivos por los cuales no se alteran, de manera sustancial, la naturaleza ni la finalidad del contrato

La presente modificación no supone, bajo ningún aspecto, una alteración de la naturaleza ni finalidad del contrato, si la inclusión de cláusulas que redundarán en clarificar los alcances de las responsabilidades y obligaciones del proveedor.

En tales condiciones, y al amparo de las disposiciones contenidas en la normativa vigente, y de lo expuesto en el presente dictamen, se solicita se sirva gestionar la correspondiente Resolución de la Máxima Autoridad, autorizando la modificación temporal del sitio donde se ejecutarán las prestaciones contratadas, conforme lo señalado, autorizando la correspondiente adenda.

Atentamente.

Abog. Jorge Paiva Rocholl
DIRECTOR DE LA UOC
SECRETARÍA NACIONAL DE DEPORTES
Presidencia de la República