DICTAMEN D.A.J. N° 1681 del 28 de Octubre de 2020.-

DAJ N° 4253/2020

REF.: Llamado MOPC N° 24/2019 "LICITACIÓN PUBLICA NACIONAL PARA LA PAVIMENTACIÓN ASFALTICA SOBRE EMPEDRADO VARIOS TRAMOS REGIÓN ORIENTAL 1° TANDA – SAN MIGUEL – ARAZAPE – PUERTO GARATA", ID N° 363.540. Contrato SG Ministro N° 290/19, suscripto con T&C S.A. – Convenio Modificatorio N° 2. –

SRTA. LINCY LUCENA, Directora
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre el Convenio Modificatorio Nº 2 y la Resolución respectiva.

ANTECEDENTES

1. Memorándum UOC N° 2966/2020 de la Unidad Operativa de Contratación (20/10/2020)
2. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 163/2020 de la Dirección de Auditoría Interna (19/10/2020)
3. Memorándum UOC N° 2929/2020 de la Unidad Operativa de Contratación (16/10/2020)
4. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías – Para Pago de Certificados (16/10/2020)
5. Copia de Póliza de Seguro N° 592 Endoso N° 2 – T&C S.A.
6. Copia de Póliza de Seguro N° 370 Endoso N° 2 – T&C S.A.
7. Copia de Póliza de Seguro N° 444 Endoso N° 3 – T&C S.A.
8. Copia de Póliza de Seguro N° 2106 Endoso N° 2 – T&C S.A.
9. Memorándum DAV N° 834/2020 del Departamento de Administración Vial (10/2020)
10. Memorándum DE N° 807/2020 del Departamento de Ejecución (30/09/2020)
11. Memorándum DE N° 806/2020 del Departamento de Ejecución (30/09/2020)
12. Informe Técnico del Departamento de Ejecución – DV (30/09/2020)
13. Proyecto de Resolución Ministerial
14. Borrador del Convenio Modificatorio Nº 2

NORMATIVA APLICABLE

1. Contrato: Contrato SG Ministro N° 290/19 (30/07/2019)

- 4.3, CGC "*El Contrato, una vez formalizado, sólo podrá modificarse mediante Convenios Modificatorios. Estas modificaciones deberán ajustarse a lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley N° 2051/03*".

- 18.1, CGC "*Si fuere necesario realizar trabajos complementarios que no se hallen previstos en el contrato original, estos serán acordados entre las partes previa firma de un convenio modificatorio de acuerdo a lo establecido en el artículo 62 de la ley 2051/03*".

- 19.1, CGC "*Cuando fuere necesario ampliar, modificar o complementar las obras objeto del contrato debido a causas imprevistas o técnicas presentadas durante su ejecución serán acordados mediante convenios modificatorios conforme al Artículo 62 de la Ley N° 2051/03*".

Abog. Etne M. Diaz de Martinez
Directora
Dirección de Asuntos Jurídicos
MOPC

Griselda E. Delgado Licitra
Abogada
Matrícula Nº 10.780

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

si corresponde y cng

DICTAMEN D.A.J. Nº 1681 /2020 (cont.) **DAJ N° 4253/2020.**

2. **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 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".*

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

   - Artículo 62 Convenios Modificatorios en Obras Públicas: "*En el caso de que fuere necesario ampliar, modificar o complementar una obra determinada debido a causas imprevistas o técnicas presentadas durante su ejecución, la Contratante podrá celebrar con el mismo contratista, sin licitación, pero con el informe previo favorable de la Auditoria General correspondiente, los convenios modificatorios que requiera la atención de los cambios antedichos, siempre que se mantengan los precios unitarios del contrato original, reajustados a la fecha de celebración del respectivo convenio; y para los casos en que los trabajos complementarios no se hallen previstos en el contrato original, estos sean acordados entre las partes previa firma del convenio. Sólo podrán celebrarse convenios modificatorios en la medida que, conjunta o separadamente, no excedan del veinte por ciento del monto y plazo originalmente pactados y que no tengan por objeto otorgar al contratista condiciones más favorables con respecto a las señaladas originalmente en las bases y en el contrato*".

4. **Ley de Obras Públicas:** Ley N° 1533/2000 "*De Obras Públicas*"

   - Artículo 41: "*El contratista será responsable civil y penalmente: "a) El contratista consultor, por las deficiencias o errores comprobados en los estudios y proyectos y fiscalización que, como consecuencia, signifiquen mayores costos de las obras y daños a la administración licitante o a terceros; sin perjuicio de las sanciones administrativas que le correspondan; y b) El contratista de obras, por las deficiencias o variaciones comprobadas en la calidad de los materiales o en la obra, según las especificaciones técnicas de la obra y por los daños a la administración licitante o a terceros; sin perjuicio de las sanciones administrativas que le correspondan*".

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*"

Ing. Ethel M. Díaz de Martínez
Directora
Dirección de Asuntos Jurídicos
MOPC

Gricelda E. Delgado Licitra
Abogada
Matrícula Nº 10.780

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

DICTAMEN D.A.J. N° 1681 /2020 (cont.) **DAJ N° 4253/2020.**

- 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

En primer término, cabe mencionar que, según Expte. MEU N ° 30523/2020, la empresa contratista T&C S.A. presenta su solicitud modificación de Contrato, a través de la Nota T&CSA-PAE SM LOTE 2/10/20, con el fin de intoducir modificaciones al proyecto, para ajustarlo a cantidades de determinados ítems contractuales como resultado de la revisión del mismo y a la medición final de la obra, para lo cual adjunta su propuesta de Convenio Modificatorio N° 02.

Al respecto, la Ing. Pablina Balbuena en su Informe Técnico del Departamento de Ejecución expresa su conformidad respecto a la Propuesta de Convenio Modificatorio N° 2 y recomienda su aprobación, conforme al siguiente detalle:

N°	Aplica	No Aplica	Concepto
1-	☑	☐	La documentación técnica expone los objetivos del Convenio Modificatorio 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 y en las Especificaciones Técnicas.
3-	☑	☐	El Convenio Modificatorio se encuentra enmarcado en lo establecido en la Ley N° 2051/03. El porcentaje de ampliación del monto y del plazo por aumento del alcance de obra se encuentra dentro del margen establecido.
4-	☐	☑	Se ha analizado la ampliación del plazo de ejecución, la misma se encuentra justificada en base a los hechos sucedidos durante la ejecución de la obra y en correspondencia con las cláusulas contractuales.
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 2020.
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° 2.

Con relación a ello, el informe técnico del Departamento de Ejecución también precisa que el Convenio Modificatorio N° 2 no modifica el monto y el plazo establecidos en el Convenio Modificatorio N° 1.

Además, expresa que el plazo contractual inicial previsto para la ejecución de la obra es de meses (360 días), con fecha de finalización de obra prevista el 04 de agosto de 2020.

Abog. Ethel M. Díaz de Martinez
Directora
Dirección de Asuntos Jurídicos
MOPC

Gricelda E. Delgado Licitra
Abogada
Matrícula N° 10.780

Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción
www.mopc.gov.py

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Tel: (+595 21) 4149 621

50 cincuenta)

DICTAMEN D.A.J. Nº 1681 /2020 (cont.) **DAJ Nº 4253/2020.**

Posteriormente, el Convenio Modificatorio N° 1 incrementó proporcionalmente en 72 días el plazo con fecha de finalización el 15 de octubre de 2020.

Por su parte, la Dirección de Vialidad ha providenciado *"Se ha revisado la documentación Técnica adjunta y el Informe Técnico del Departamento de Ejecución, donde se constata que la propuesta del Convenio Modificatorio N° 2 no altera el monto ni el plazo establecidos en el Convenio Modificatorio N° 1 y que el Convenio Modificatorio N° 2 adecua cantidades de ítems conforme a la medición final y las cantidades realmente ejecutadas, a fin de lograr una buena terminación de la misma".*

En ese sentido, el presente Convenio Modificatorio N° 2, se ajusta a lo estipulado en el artículo 62 de la ley 2051/03, puesto que no tiene por objeto otorgar al contratista condiciones más favorables respecto a las señaladas originalmente en en el Pliego y en el Contrato, además, resulta prudente señalar que la presente solicitud se enmarca también en lo establecido en las Condiciones Generales del Contrato: Cláusula 18.1 *"Si fuere necesario realizar trabajos complementarios que no se hallen previstos en el contrato original, estos serán acordados entre las partes previa firma de un convenio modificatorio de acuerdo a lo establecido en el artículo 62 de la ley 2051/03".*

No obstante, cabe mencionar que el presente dictamen no reemplaza el obligatorio parecer de la Auditoría Interna Institucional prevista en el artículo 62 de la ley 2051/03, el cual obra en el expediente como Informe de Revisión Documentaria DAT N° 163/2020, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna y el cual concluye cuanto sigue: "*El Convenio Modificatorio N° 2 no altera el plazo contractual previsto en el Convenio Modificatorio N° 1. El monto final modificado, con respecto al monto del contrato original (**Monto Original + Convenio Modificatorio N° 1 + Convenio Modificatorio N° 2**), asciende a **Gs. 24.826.610.579** (Gs. Veinticuatro mil, ochocientos veintiséis millones, seiscientos diez mil, quinientos setenta y nueve) **IVA incluido**, lo que representa un incremento total de **19,97%** respecto al monto Contractual que es de **Gs. 20.694.623.438** (Gs. Veinte mil, seiscientos noventa y cuatro millones, seiscientos veintitrés mil, cuatrocientos treinta y ocho) **IVA incluido**...*", conforme se visualiza en el siguiente detalle:

Descripción Lote 1	Cantidad G	Variación Porcentual
Monto Contractual Original	20.694.623.438	100,00
Convenio Modificatorio N° 1	4.131.987.141	19,97
Monto Contractual+ Convenio Modificatorio N°1	24.826.610.579	119,97

Por último, el Informe de Revisión Documentaria DAT N° 163/2020 concluye lo siguiente: *"...la solicitud de Convenio Modificatorio N° 2 corresponde a ajuste en el plazo de ejecución con variación de las cantidades establecidas en los ítems de trabajo existentes, en consecuencia, se mantiene el plazo del contrato y no varía el monto de ejecución de la obra aprobada en Convenio Modificatorio N° 1, que se enmarcan en lo dispuesto por el **Art. 62 de la Ley 2051/2003**. La justificación de las modificaciones del **Convenio Modificatorio N° 2**, se encuentra respaldadas en el **Informe Técnico** del Dpto. de Ejecución D.V. folio (33 al 34)".*

Abog. Ethel M. Diaz de Martinez
Directora
Dirección de Asuntos Jurídicos
MOPC

Gricelda E. Delgado Licitra
Abogada
Matrícula Nº 10.780

DICTAMEN D.A.J. Nº 1681 /2020 (cont.) **DAJ N° 4253/2020.**

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° 2, el cual no incrementa el monto contractual y sin modificar el plazo establecidos, sin embargo ajusta las cantidades de ítems realmente ejecutadas, , respecto al Contrato SG Ministro N° 290/2019 suscripto con la empresa INGENIERÍA DE TOPOGRAFÍA Y CAMINOS (T&C S.A.), en el marco del llamado MOPC N° 24/19 "LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL PARA LA CONTRATACIÓN DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS PARA LA PAVIMENTACIÓN ASFALTICA EN VARIOS TRAMOS DE LA REGIÓN ORIENTAL – 1ra TANDA DE LA DIRECCIÓN DE VIALIDAD", ID N° 363.540, de conformidad a lo establecido especialmente en las cláusulas de las Condiciones Generales del Contrato y en concordancia con el artículo 62 de la ley N° 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*" y 61 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"*.

Así también, se advierte que, en ocasión de suscripción del Convenio Modificatorio N° 2 la empresa contratista T&C SA deberá contar con las garantías contractuales vigentes y, a fin de poseer cobertura por la suma y periodo que corresponden al incremento, disponer la ampliación de monto de todas las pólizas de 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, así como los cálculos aritméticos detallados y sus resultados.

Atentamente,

Abog. Ethel M. Diaz de Martinez
Directora
Director de Asuntos Jurídicos
MOPC

Gricelda E. Delgado Licitra
Abogada
Matrícula Nº 10.780

Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción
www.mopc.gov.py

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Tel: (+595 21) 4149 621