DICTAMEN D.A.J. N° 97 del 06 de Febrero de 2020.-

DAJ N° 440/20.

REF.: Llamado MOPC N° 123/17 "LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL PARA LA CONTRATACIÓN DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS ESPECIALIZADAS EN OBRAS VIALES URBANAS, PARA EL DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA AVENIDA COSTANERA SUR CON FINANCIAMIENTO BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY N° 1.302/1.998 QUE ESTABLECE MODALIDADES Y CONDICIONES ESPECIALES Y COMPLEMENTARIAS A LA LEY N° 1.045/1.983 "QUE ESTABLECE EL RÉGIMEN DE OBRAS PÚBLICAS, MODIFICADA POR LA LEY N° 5074/2013, SUS MODIFICATORIAS Y REGLAMENTACIONES. ID 336727.-. Contrato SG Ministro N° 492/19 suscripto con el Consorcio del Sur - Convenio Modificatorio N° 2.

Sra. LINCY ROMINA LUCENA, DIRECTORA
UNIDAD OPERAIVA DE CONTRATACIONES

La Dirección de Vialidad remite el borrador del convenio modificatorio, el proyecto de resolución y otros antecedentes y solicita parecer legal sobre la procedencia del convenio modificatorio y la verificación del proyecto de resolución respectivo.

ANTECEDENTES

1. Memorándum UEPE N° 162/20 de la Unidad Ejecutora de Proyectos Estratégicos (06/02/20) en el cual se anexa el Informe Justificativo – Convenio Modificatorio N° 2.
2. Borrador del convenio modificatorio
3. Proyecto de resolución ministerial
4. Informe e Revisión Documentaria DAT N° 141/2019 de fecha 14/11/2019.
5. Dictamen DAJ N° 2369 de fecha 21 de noviembre de 2019.

NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato SG Ministro N° 492/19 (29/10/2019)

   - 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*".

2. **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;*

19 (diecinueve)

DAJ N° 440/19.

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".

3. **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*".

4. **Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC):** Ley N° 167/1993 "*Que Aprueba con Modificaciones el Decreto-Ley No. 5 de Fecha 27 de marzo de 1991 "Que Establece la Estructura Orgánica y Funciones del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones*"

   - Artículo 4: "*El Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones es la autoridad máxima designada por el Poder Ejecutivo para administrar y desarrollar las actividades del Ministerio...Las atribuciones y deberes del Ministerio de Obras 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

Al respecto, el informe de la Unidad Ejecutora de Proyectos Estratégicos expone: " *las circunstancias que motivan la tramitación del convenio modificatorio N° 02 entre ellas, describe diciendo; nótese que en las clausulas 18.2 y siguientes del contrato, se prevé un mecanismo de solución de controversias a partir del cual las partes acuerdan resolver conflictos, controversias, discrepancias o incertidumbres, en primera instancia negociación directa y en caso de no resultar exitosa dicha negociación, por arbitraje. En tal orden, las Cláusulas 18.3 y 18.4 reglamenta cuestiones referentes a la etapa de negociación, y de la cláusula 18.5 en adelante se disciplina lo referente al arbitraje.*

En el marco de las reuniones mantenidas… resaltaron la necesidad de aclarar el alcance de la cláusula 18.1, manifestando al respecto que de las previsiones allí contenidas las siguientes clausulas (18.2,18.2,18.3,18.4,18.5,18.5,18.6,18,7,18.8) y el mecanismo de solución de controversias en sí mismo, podrían resultar inaplicables, en ese contexto se

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

DAJ N° 440/19.

asumió necesario realizar aclaraciones necesarias, a fin de evitar inconvenientes respecto a la aplicación de la cláusula 18 del contrato…"

En tal sentido, la Unidad Ejecutora de Proyectos Estratégicos manifiesta en base a los fundamentos que anteceden, que considera conveniente ajustar la misma, en los siguientes términos la **Cláusula 18.1:** *"La presente cláusula regula la solución de toda y cualquier controversia que se genere entre las Partes a excepción de la decisión de modificar, suspender o terminar unilateralmente el contrato por razones de interés público en lo que respecta a la valoración del interés público en juego"*

Cláusula 18.2: *"De acuerdo a lo establecido en la Cláusula precedente (18.1), las partes acuerdan que los conflictos, controversias, discrepancias o incertidumbre respecto a la interpretación, aplicación, ejecución, resolución, nulidad, cumplimiento y/o incumplimiento y cualquier aspecto relativo a la existencia, validez, o eficiencia del Contrato mismo, serán resueltas en primera instancia por negociación directa de las partes (conforme al apartado iii), y en caso de no resultar exitosa dicha negociación, por arbitraje (conforme apartado iv)*

Además, precisa que "*la modificación aclara y delimita el alcance de la excepción y consecuentemente otorgará certeza a las partes respecto al mecanismo a ser aplicado para la solución de controversias…* "

Por último, concluye el informe ut supra que la modificación en cuestión:

- *"No tiene por objeto otorgar al contratista condiciones más favorables con respecto a las señaladas originalmente en las bases y en el contrato, sino delimitar y con ello otorgar la certeza requerida.*
- *La Cláusula 18 Solución de Controversias, del contrato, se encuentra ajustada a las disposiciones legales aplicables.*
- *La modificación en cuestión, no vulnera las prohibiciones y limitaciones previstas en las disposiciones normativas y contractuales referenciadas."*

Así mismo, la Dirección de Auditoría Interna a través de su informe de revisión documentaria DAT 141/2019, concluye:

"En base al análisis documental realizado se concluye que la propuesta del C.M, plantea la modificación del Contrato en la Cláusula 18.1 y no precisamente se refiere a, … ampliar, modificar o complementar una obra determinada debido a las causas imprevistas o técnicas presentadas durante su ejecución, como así tampoco se solicita modificaciones en el monto ni en el plazo de ejecución de la obra, por lo que no corresponde a esta Auditoria emitir opinión, considerando lo expuesto en el art. 62 de la 2051/03 De Contrataciones Públicas"

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 representa ningún incremento tanto en el monto original como en el plazo de ejecución de la obra, solo delimita el alcance del mismo ajustando la Cláusula 18.1 y 18.2 respecto al

DAJ N° 440/19.

Contrato SG Ministro N° 492/19 suscripto con el Consorcio del Sur, en el marco del llamado MOPC N° 123/17 "LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL PARA LA CONTRATACIÓN DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS ESPECIALIZADAS EN OBRAS VIALES URBANAS, PARA EL DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA AVENIDA COSTANERA SUR CON FINANCIAMIENTO BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY N° 1.302/1.998 QUE ESTABLECE MODALIDADES Y CONDICIONES ESPECIALES Y COMPLEMENTARIAS A LA LEY N° 1.045/1.983 "QUE ESTABLECE EL RÉGIMEN DE OBRAS PÚBLICAS, MODIFICADA POR LA LEY N° 5074/2013, SUS MODIFICATORIAS Y REGLAMENTACIONES. ID 336727, de conformidad a lo establecido en las cláusulas de las condiciones generales del contrato traídas a colación que se encuentra en concordancia con el artículo 62 de la ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas".

Así también, se advierte que, en ocasión de suscripción del convenio modificatorio, el Consorcio del Sur deberá contar con las garantías contractuales vigentes.

Finalmente, se aclara que esta Dirección se limita a la verificación legal de los antecedentes obrantes en el expediente, quedando a cargo de la Unidad Administradora del Contrato, la justificación de los fundamentos técnicos que motivan la celebración del convenio modificatorio propuesto.

Atentamente.

Director
Dirección de Asuntos Jurídicos
M.O.P.C.

18 (dieciocho)