DICTAMEN D.A.J. Nº 1772 del 02 de Setiembre de 2021.-

DAJ N° 4032/2021

REF.: Llamado MOPC N° 88/2019 "LPI DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS ESPECIALIZADAS EN OBRAS VIALES CONTRATO DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO (C.R.E.M.A) MALLA SUR RUTA NACIONAL N° 1 – TRAMO: SAN JUAN BAUTISTA - ENCARNACIÓN", ID N° 353.172. Contrato SG Ministro N° 449/2019 suscripto con el CONSORCIO SANTA ROSA - Convenio Modificatorio N° 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.

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° 2289/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (16/08/2021)
2. Informe de Revisión Documentaría DAT N° 99/2021 de la Dirección de Auditoría Interna (13/08/2021)
3. Memorándum DAJ N° 2038/2021 de la Dirección de Asuntos Jurídicos (12/08/2021)
4. Memorándum UOC N° 2184/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (06/08/2021)
5. Memorándum DAV N° 682/2021 del Departamento de Administración Vial (19/07/2021)

[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.

Rosario Godoy Abogada Mat. C.S.J. N°51.7...

Abg. Blás González Candia Director Dirección Asuntos Jurídicos MOPC

189

DAJ N° 4032/2021

6. Memorándum UEP BIRF 8638 N° 189/2021 de la Unidad Ejecutora de Proyectos BIRF 8638 (15/07/2021)
7. Informe Técnico de la Unidad Ejecutora de Proyectos BIRF – PRÉSTAMO 8638 Conectividad del Transporte
8. Borrador de Convenio Modificatorio N° 1
9. Proyecto de Resolución Ministerial
10. Nota SPDyD – UEP N° 269/2021 del Director de Fiscalización – C.R.E.M.A de Malla Sur (29/05/2021)
11. Nota SPDyD – UEP N° 226/2021 del Consorcio SPSyD (10/03/2021)
12. Copia de la Nota CSR – FISC N° 18/2021 del Consorcio Santa Rosa (04/03/2021)
13. Documentación Técnica del Convenio Modificatorio N° 1

III. NORMATIVA APLICABLE

1. **Ley N° 6.025.-** *"Que aprueba el Convenio de Préstamo N° 8638-PY, suscripto con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), por un monto de hasta US$ 100.000.000 (dólares de los estados unidos de américa cien millones), para el financiamiento del proyecto de «habilitación de la red pavimentada (conectividad del transporte)», que estará a cargo del ministerio de obras públicas y comunicaciones; y amplía el presupuesto general de la nación, aprobado por la ley n° 5554 del 5 de enero de 2016, vigente para el ejercicio fiscal 2017.*

2. **Contrato:** Contrato SG Ministro N° 449/2019 (30/09/2019)

- **61 CGC. Modificación de las Tareas del Contratista** *"61.1.2 El Contratista durante su cumplimiento del Contrato pro-pondrá a la Fiscalización y al Supervisor de Obra cualquier modificación que el Contratista considere necesaria o conveniente para mejorar la calidad o eficiencia de las Obras y los Servicios. El Contratante podrá, a su discreción, aprobar o rechazar cualquier modificación propuesta por el Contratista. Con todo, el Contratante aprobará cualquier modificación propuesta por el Contratista a fin de garantizar la seguridad de las Obras y los Servicios"*

- **62 CGC. Prórroga del plazo para la para la Terminación de las Obras y los Servicios.** "62.1 *El plazo para la terminación especificado en las CEC será prorrogado si el Contratista se ve demorado u obstaculizado en el cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones en virtud del Contrato por cualquiera de las siguientes razones: a) Una modificación de las Obras y los Servicios según lo pre-visto en la cláusula 61;* ***b) Un evento de fuerza mayor según lo previsto en la cláusula 36 y las condiciones imprevistas según lo indicado en la cláusula 34;*** *c) Cualquier orden de suspensión emitida por el Contratante en virtud de la cláusula 56. d) Toda modificación de las leyes y reglamentaciones, según lo dispuesto en la cláusula 35; e) Un incumplimiento del Contrato por parte del Contratante, o toda actividad, acto u omisión de cualquier otro contratista empleado por el Contratante, o f) Cualquier otra cuestión mencionada específicamente en el Contrato, por un período que sea justo y razonable en todas las circunstancias y que refleje equitativamente la demora o el impedimento sufrió por el contratista"*

- **36 CGC. Fuerza Mayor.** *Se entenderá por "fuerza mayor" cualquier evento que esté fuera del control razonable del Contratante o el Contratista, según sea el caso, en la medida en que afecten directamente la prestación de los Servicios y la ejecución de las Obras comprendidas en este Contrato y que sea inevitable a pesar del cuidado, dentro de límites razonables, que tenga la parte afectada, e incluirá, sin que esta enumeración sea taxativa, lo siguiente: a) Guerra, hostilidades u operaciones bélicas (ya sea que se haya declarado o no un estado de guerra), invasión, acto de enemigo extranjero y guerra civil; b) Rebelión, revolución, insurrección, levantamiento, usurpación del gobierno civil o militar, conspiración, motín, disturbios civiles y actos terroristas; c) Confiscación, nacionalización, movilización, apodera-miento o requisición por un gobierno o una autoridad o gobernante de jure o de facto, o por orden suya, o cualquier*

Rosario Godoy Rodas
Abogado
Mat. C.S.J. N° 11.728

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° 4032/2021

otro acto u omisión de una autoridad gubernamental local, estatal o nacional; d) Huelga, sabotaje, cierre patronal, embargo, restricción de importaciones, congestión portuaria, falta de los medios habituales de transporte público y comunicaciones, conflicto industrial, naufragio, escasez o restricción del abastecimiento de electricidad, epidemia, cuarentena y peste; e) Terremoto, avalancha, actividad volcánica, incendio, inundación, maremoto, tifón o ciclón, huracán, tormenta, rayos u otras condiciones atmosféricas inclementes, ondas de choque y ondas nucleares u otros desastres naturales o físicos; f) Escasez de mano de obra, materiales o servicios públicos ocasionada por circunstancias que constituyan por sí mismas fuerza mayor.

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

- Artículo 2: "*Quedan excluidas de la aplicación del presente ordenamiento, las siguientes contrataciones: "...c) Las que se efectúen en ejecución de lo establecido en los tratados internacionales de los que la República del Paraguay sea parte y las que se financien con fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito de los cuales Paraguay sea miembro, en las que se observará lo acordado en los respectivos convenios, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones de la presente ley en forma supletoria, cuando ello así se estipule expresamente o cuando no se establezca expresamente un régimen especial*".

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 Públicas y Comunicaciones son, entre otras las de :...i) Representar administrativamente al Ministerio:...firmar contratos relacionados con asuntos propios de la Cartera;...Contratar para el Ministerio empresas para servicios de obras y servicios profesionales y técnicos por el tiempo y propósitos determinados; administrar los servicios, bienes e ingresos especiales del Ministerio ...*".

CONSIDERACIONES

Por Nota SPDyD – UEP N° 226 de fecha 10 de marzo de 2021, la empresa Fiscalizadora, Consorcio SPSyD, presenta la solicitud del Convenio Modificatorio N° 1, con el Informe Técnico correspondiente, en el cual se concluye que; "*...este Convenio tiene por objeto conceder una prórroga, no modificar cantidades ni incorporar nuevas planillas que pudieran modificar las exigencias en obras obligatorias en lo más mínimo, puesto que con ella se estaría cambiando lo establecido en el concurso de precios de la licitación*"

Al respecto, la Unidad Ejecutora de Proyecto BIRF – Préstamo 8638 – Conectividad del Transporte, remite el siguiente Informe Técnico, del cual se desprende, entre otras cosas, cuanto sigue: "*Por Nota SPDyD – UEP N° 269/2021 la Fiscalización ha elaborado en acuerdo con el Contratista el Programa y Plan Físico Financiero que actualizan los programas de obra a incorporar con los 55 días de prórroga y que incluyen además los 33 días de prórroga por inclemencias climáticas. Paralelamente, en fecha 15 de marzo de 2021, fue remitido a la Fiscalización la Nota UEP BIRF N° 22/2021 referente a la aceptación de los días de prórroga por inclemencias climáticas iguales a 33 días, solicitadas por el Contratista. ...En base a lo expuesto, se ha elaborado el borrador de Convenio Modificatorio N° 1 al Contrato S.G Ministro N° 449/2019, preparado en base a lo expuesto. En atención a lo mencionado, la Unidad Ejecutora de Proyectos UEP BIRF luego de verificar la propuesta de Convenio Modificatorio N° 1, da su conformidad a los siguientes puntos: 1. Introducir una prórroga de 55 días, contados a partir del 16 de marzo de 2020, y trasladar todas las obligaciones contractuales conforme al Anexo 1 por el corrimiento del mismo plazo. 2. Todas las multas y*

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

185

DAJ N° 4032/2021

penalizaciones deberán ser incluidas en el Certificado Inmediato del Contratista, en conformidad con el análisis de lo indicado en el Anexo 1"

Al respecto, la Dirección de Vialidad ha providenciado que: *"Se ha revisado el Informe Técnico elaborado por la Unidad Ejecutora de Proyectos, donde se constata que la propuesta de Convenio Modifictaorio N° 1 al Contrato S.G Ministro N° 449/2019 se corresponde con als necesidades reales de la obra, a fin de lograr una buena terminación de la misma. En base a lo señalado, esta Dirección recomienda la aprobación de la propuesta de Convenio Modifictaorio N° 1 al Contrato S.G Ministro N° 449/2019, y remite los documentos a consideración del Viceministerio de Obras Públicas y Comunicaciones para su gestión a través de las instancias pertiennetes*

Por último, cabe mencionar el Informe de Revisión Documentaria DAT N° 99/2021, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna, que concluye "...*En base a las Observaciones expuestas, se concluye que no corresponde la emisión de Dictamen previo por parte de la Auditoría Interna, debido a que la Ley N° 2051/03 no se constituye en el marco legal supletorio del proceso de adquisición, adjudicación y modificaciones respectivas...*".

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° 1, el cual no sufre modificaciones respecto al monto contractual y prórroga el plazo de las Obras de Puesta a Punto 55 días, a partir del 16 de marzo de 2020, respecto al Contrato SG Ministro N° 449/2019, suscripto con el CONSORCIO SANTA ROSA, en el marco del Llamado MOPC N° 88/2019 "LPI DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS ESPECIALIZADAS EN OBRAS VIALES CONTRATO DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO (C.R.E.M.A) MALLA SUR RUTA NACIONAL N° 1 – TRAMO: SAN JUAN BAUTISTA - ENCARNACIÓN", ID N° 353.172, de conformidad a lo establecido en las cláusulas de las Condiciones Generales del Contrato y a la Ley N° 6.025. -

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

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

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC