Dictamen DAJ /ANTSV Nº 38/2023

Asunción, 09 de noviembre del 2023.

REF: Memorándum DOC/DC Nº 01/2023 – Solicitud de parecer respecto a lo observado en atención a la Nota DNC Nº 8749/23, rectificación respecto a la ADENDA Nº 01/2023 al Contrato Nº 23 - 22

A LA DIRECCIÓN OPERATIVA DE CONTRATACIONES DE LA ANTSV:

Lic. Fabian Candia – Director, Dirección Operativa de Contrataciones, la Dirección de Asesoría de la ANTSV, tiene el agrado de dirigirse a Ud. en virtud al Memorándum DOC/DC Nº 01/23, referente a la solicitud de parecer respecto a lo observado en atención a la Nota DNC Nº 8749/23, rectificación respecto a la ADENDA Nº 01/2023 al Contrato Nº 23 - 22.

En base a la solicitud planteada, esta Dirección de Asesoría Jurídica, expone cuanto sigue:

I – OBJETO DE LA CONSULTA.

Según el Memorándum DOC/DC Nº 01 de fecha 25/10/2023: La DOC solicita, "... *parecer respecto a lo observado en atención a la Nota DNC Nº 8749/23, rectificación respecto a la ADENDA Nº 01/2023 al Contrato Nº 23 – 22 suscripto en el marco del proceso licitatorio por la vía de la excepción Adquisición de Chalecos reflectivos para campañas viales ID Nº 415999...*"

II – ANTECEDENTES.

1. Que en fecha 18/10/23, por Nota DCN Nº 8749/23, la Dirección de Normas y Control dependiente de la DNCP sobre el resultado de la verificación del proceso licitatorio Contratación por la vía de la Excepción – Adquisición de chalecos reflectivos para las campañas viales, remite los aspectos observados y sobre el cual la DOC solicita parecer jurídico.

2. Al respecto el punto observado menciona: Recordamos a la convocante, que la vía para subsanar errores u omisiones en las documentaciones es por medio de la emisión de documentaciones rectificatorias. Esta observación se realiza considerando que se visualizan dos Adendas con la misma numeración (Nº 1) de distintas fechas, pero con contenido distinto. Además, la Adenda Nº 01 de fecha 26 de junio de 2023 fue aprobada por Resolución ANTSV Nº 408/2023 basándose en el dictamen DAJ/ANTSV Nº 13/2023, por lo que no corresponde la vía de la modificación del documento sino de su rectificación siguiendo con la correlatividad de las Adendas.

3. Que se verifican entre los antecedentes remitidos las Adendas Nº 01/23 al contrato Nº 23-22 de fecha 11 de octubre del año 2023 y la Adenda Nº 01/2023 al contrato Nº 23-22 de fecha 26 de junio 2023.

4. Que la Adenda Nº 01/2023 al contrato Nº 23-22 de fecha 26 de junio 2023 fue reparada por la Nota DNC Nº 6959/2023 sobre la corrección de los porcentajes de retención del 0,4% debiendo ser 0,5% según la normativa vigente y por la cual se solicita la adecuación.

5. Que, la DOC de esta convocante informó vía mesa de entrada que: por un error involuntario en el tipo se consignó el número 0,4 en lugar de 0,5, por lo que queremos remitir nuevamente la Adenda con el dato correcto a fin de subsanar, pero con fecha actual, y se consulta cual sería el correcto procedimiento para subsanar el error y así obtener el código de contratación, si corresponde emitir nuevamente la adenda con la modificación estaría aún dentro del plazo establecido? Obteniendo como respuesta a la propuesta planteada: "La forma de reparo propuesta es válida".

Dr. Alfredo D. Cano González
DIRECTOR
Dirección de Asesoría Jurídica
ANTSV

Guido Spano 295 esq. 23 de Octubre
+595 21 615 247/8 – info@antsv.gov.py

Barrio Villa Morra
Asunción - Paraguay

III- NORMATIVA APLICABLE.

1. LEY N° 2O51/2023 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS Y CON LAS MODIFICACIONES DE LA LEY N° 3.439/07.
2. DECRETO N° 2992/2019 - POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N° 2O51/2003, DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, Y SU MODIFICATORIA LA LEY N° 3439/2007.
3. 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"

IV- ANALISIS DE LA NORMATIVA Y LA NOTA DNC N° 8749/2023.

La solicitud planteada por la Dirección Operativa de Contrataciones (DOC), según los antecedentes remitidos, surge a raíz de la Nota DNC N° 8749 de fecha 18 de octubre de 2023, la cual menciona, los siguientes aspectos observados:

1. *Solicitamos remitir el formulario de adecuación de líneas considerando que se rescinde el contrato de mutuo acuerdo y se requiere el CC por la ejecución realizada. Por tanto, la convocante deberá indicar y especificar el porcentaje/cantidades de ejecución razón por la que se emitirá el CC respectivo.*
2. *Así también, solicitamos sea remitida como documentación respaldatoria las órdenes de compras emitidas con relación al porcentaje/cantidad de ejecución al cual corresponde el monto por el que será emitido el CC.*
3. *Recordamos a la convocante, que la vía para subsanar errores u omisiones en las documentaciones, es por medio de la emisión de documentaciones rectificatorias. Esta observación se realiza considerando que se visualizan dos adendas con la misma numeración (N° 1) de distintas fechas, pero con contenido distinto. Además, la adenda N° 01 de fecha 26 de junio de 2023 fue aprobado por Resolución ANTSV N° 408/2023 basándose en el dictamen DAJ/ANTSV N° 13/2023, por lo que no corresponde la vía de la modificación del documento sino de su rectificación siguiendo con la correlatividad de las adendas.*

Dr. Alfredo D. Cano Guillén DIRECTOR Dirección de Asesoría Jurídica A.N.T.S.V.

En tal sentido, señala el Artículo 25.- Errores materiales, de la Ley N° 6715/2021 *"DE PROCEDIMIETOS ADMINISTRATIVOS"* que: *"...La autoridad puede corregir en cualquier momento los errores de escritura, de operaciones aritméticas y demás errores notorios del acto administrativo, de oficio o a petición de parte..."*.

Si bien, el error no se encuentra contenido en la Resolución ANTSV N° 408/2023 *"POR LA CUAL SE AUTORIZA LA SUSCRIPCION DE LA ADENDA N° 01 AL CONTRATO N° 23-22 FIRMADO EN EL MARCO DEL PROCESO LICITATORIO CD VEX N° 06/22 "ADQUISICIÓN DE CHALECOS REFLECTIVOS PARA LAS CAMPAÑAS VIALES ID N° 415999"*, si resulta necesario que la modificación sea autorizada por la Autoridad que aprobó la suscripción de la Adenda en cuestión. Teniendo en cuenta que el error material se encuentra contenida en la cláusula segunda de la Adenda N° 01/23 al Contrato N° 23-22, la cual erróneamente consignó el porcentaje de 0,4% en lugar del 0,5%.

Respecto a la realización de convenios modificatorios, la normativa aplicable señala lo siguiente:

1. ***La Ley N° 2051/2003 "DE CONTRATACIONES PUBLICAS Y CON LAS MODIFICACIONES DE LA LEY N° 3.439/07:***

a. ***Artículo 63.- CONVENIOS MODIFICATORIOS EN ADQUISICIONES, LOCACIONES Y SERVICIOS****: (...) 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 (...)*

2. ***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":***
   a. ***CAPITULO IX - CONVENIOS MODIFICATORIOS Y REAJUSTES DE PRECIOS ADJUDICADOS Sección I – Generalidades****.*
      i. ***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 N° 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.*
      ii. ***ARTÍCULO 43. Vigencia del contrato****. Todos los procesos descriptos en el presente Capítulo, deberán realizarse durante la vigencia del contrato al cual hagan referencia.*
      iii. ***ARTÍCULO 44. Plazo de comunicación****. Las modificaciones introducidas a los contratos regidos por la Ley N° 2051/03, sus modificaciones y reglamentaciones, deberán ser comunicadas a la DNCP, a través del SICP, en un plazo no mayor a diez días hábiles posteriores a la emisión del Acto Administrativo que las ordena.*
      iv. ***ARTÍCULO 45. Documentaciones****. Con las comunicaciones se deberá acompañar la siguiente documentación:*
         a) Dictamen.
         b) Acto Administrativo.
         c) Adenda de contrato en la que se instrumente de forma clara y precisa, la modificación introducida, cuando la misma sea requerida.
         d) Cuando se requiera la obtención de un Código de Contratación, el Certificado de Disponibilidad Presupuestaria (CDP).

Dr. Alfredo D. Cano González
DIRECTOR
Dirección de Asesoría Jurídica
A.N.T.S.V.

Con relación a la cuestión que nos ocupa, la normativa y la reglamentación aplicable establecen que; en todos los casos donde corresponda la aplicación de convenios modificatorios para las adquisiciones, locaciones y servicios, con la comunicación de los procesos descriptos en ella, 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 N°2051/03.

En este orden de ideas, **los fundamentos y justificaciones para suscribir una nueva adenda que modifique el error material de la Adenda N° 01/23 al Contrato N° 23-22, se sustentan en:**

1. **La Nota DNC Nº 8749 de fecha 18 de octubre de 2023, la cual menciona: "*...Recordamos a la convocante, que la vía para subsanar errores u omisiones en las documentaciones, es por medio de la emisión de documentaciones rectificatorias. Esta observación se realiza considerando que se visualizan dos adendas con la misma numeración (Nº 1) de distintas fechas, pero con contenido distinto. Además, la adenda Nº 01 de fecha 26 de junio de 2023 fue aprobado por Resolución ANTSV Nº 408/2023 basándose en el dictamen DAJ/ANTSV Nº 13/2023, por lo que no corresponde la vía de la modificación del documento sino de su rectificación siguiendo con la correlatividad de las adendas...*". Por lo tanto, la vía correcta para realizar la rectificación y subsanar el error material de la Adenda, es mediante la emisión de un nuevo acto administrativo que resuelva la modificación y autorice la suscripción de una nueva adenda.**

2. **Que, la DOC informó vía mesa de entrada que: "*...por un error involuntario en el tipeo se consignó el número 0,4 en lugar de 0,5, por lo que queremos remitir nuevamente la Adenda con el dato correcto a fin de subsanar, pero con fecha actual...*"**

3. **Que las modificaciones a ser introducidas en la ADENDA no implican un reajuste del precio o ampliación del plazo de ejecución del contrato o en la provisión del servicio, sino simplemente la corrección de un error material.**

4. **Que en virtud a los trámites administrativos de rigor la realización de la adenda resulta necesaria para solicitar el CC a los efectos de honrar los pagos a la Empresa por el porcentaje ejecutado del contrato.**

5. **Que la normativa expresa; que todo convenio modificatorio debe ser aprobado por el acto administrativo correspondiente, como condición sine qua non para su correcta validez; por lo tanto, la adenda suscripta en fecha 11 de octubre de 2023, no se ajustaría a las disposiciones legales para la formalización de convenios modificatorios, es decir, tal adenda carece de validez alguna, pues no reúne los requisitos exigidos por la normativa que regula a los convenios modificatorios, establecidos en el Art. 63 de la Ley Nº 2051/03 "De Contrataciones Públicas" y las contenidas en la reglamentación Art. 45 de la Resolución DNCP Nº 5695/2019.**

Tras el análisis de las disposiciones legales aplicables, cabe mencionar que además de establecer las razones fundadas y explícitas en el dictamen técnico y legal, la Convocante, deberá instrumentar la modificación correspondiente por medio de un acto administrativo que resuelva la aprobación de una adenda al contrato que subsane el error material, instrumentando de forma clara y precisa, cuál es la modificación introducida con expresa mención de cuales cláusulas son las modificadas.

Finalmente, como establece la normativa aplicable a la cuestión planteada por la DOC, las modificaciones aprobadas por el acto administrativo e introducidas por adendas a los contratos regidos por la Ley N° 2051/03, sus modificaciones y reglamentaciones, deberán ser comunicadas a la DNCP, a través del SICP, en un plazo no mayor a diez días hábiles posteriores a la emisión del Acto Administrativo que las ordena.

Dr. Alfredo D. Cano González
DIRECTOR
Dirección de Asesoría Jurídica
A.N.T.S.V.

Guido Spano 295 esq. 23 de Octubre
+595 21 615 247/8 – info@antsv.gov.py

Barrio Villa Morra
Asunción - Paraguay

IV- CONCLUSION Y RECOMENDACION.

En base al análisis realizado sobre el expediente y la normativa aplicable esta Dirección de Asesoría Jurídica concluye y recomienda que:

1. *Por las razones técnicas y legales fundadas, expuestas en este dictamen, no se encuentran impedimentos de carácter técnico y/o legal para autorizar la modificación de la Adenda N° 01/23 al contrato N° 23-22, en su cláusula segunda y subsanar el error material.*
2. *El acto administrativo que autorice la nueva adenda deberá hacer expresa mención de los antecedentes de la Adenda N° 01/23 al contrato N° 23-22, y del error material que se pretende corregir en la cláusula segunda.*
3. *La decisión instrumentada por el acto administrativo, deberá ser comunicada a la DNCP en el plazo establecido por la normativa.*
4. *Que, la adenda suscripta en fecha 11 de octubre de 2023, no se encuentra amparada en las disposiciones legales aplicables a la suscripción de convenios modificatorios, por lo tanto, carece de los efectos legales, por no ajustarse a las formas requeridas para la formalización de convenios modificatorios, corresponde declarar su nulidad.*

Salvo mejor parece. -

Es mi dictamen -.

Abg. Alfredo D. Cano González
DIRECTOR
Dirección de Asesoría Jurídica
A.N.T.S.V.

Guido Spano 295 esq. 23 de Octubre
+595 21 615 247/8 – info@antsv.gov.py
Barrio Villa Morra
Asunción - Paraguay