DICTAMEN D.G.A.J. Nº 97/23

Asunción, 24 de julio de 2023

Por providencia de la Dirección General de Administración y Finanzas se deriva el Memorándum DUOC Nº 176/2023 de la Dirección Unidad Operativa de Contrataciones, solicitando dictamen de esta Dirección General de Asesoría Jurídica respecto a la realización de Adenda de ampliación de monto y vigencia del Contrato MINNA N° 14/2021 cuyo objeto es el seguro médico integral para funcionarios del Ministerio de la Niñez y la Adolescencia, correspondiente al llamado con ID N° 398.870, según solicitud realizada por la Dirección Administrativa.----------

Que, entre los documentos adjuntos, se encuentran las siguientes copias:
- Memorándum D.A. N° 958/2023 de la Dirección de Administración
- Memorándum D.P. N° 942/2023 y CDP N° 87/2023 del Departamento de Presupueto
- Memorándum DPS DUOC N° 053/2023 del Departamento de Planificación y Sistema - DUOC
- Nota DUOC N° 151/2023 remitida a la firma MEDIPLAN S.A.
- Nota del proveedor de fecha 18/07/2023, donde manifiesta su conformidad para la extensión de vigencia y ampliación de monto.
- Proforma de resolución por la cual se autoriza la modificación, y proforma de adenda.

Que, conforme a los documentos remitidos, la Dirección Administrativa ha solicitado la ampliación de monto y vigencia del referido contrato, según menciona, "*a fin de evitar la interrupción del servicio mientras se tramita el nuevo llamado a contratación*".----------

En tal sentido, es necesario determinar el derecho aplicable, para lo cual nos remitimos a lo establecido en el Artículo 63 de la Ley Nº 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*" en su parte pertinente dispone: "*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.*"----------

Abg. Leticia Jiménez García
Directora
Dirección de Asesoría y Asistencia Legal
Ministerio de la Niñez y la Adolescencia

Abg. Alejandro Pronel Fernández
Director General de Asesoría Jurídica
Ministerio de la Niñez y la Adolescencia

Así también, la nueva Resolución DNCP N° 4400/2022 POR LA CUAL SE REGLAMENTA EL CONTRATO ABIERTO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN REGIDOS POR LA LEY N° 2051/03 Y SE ABROGA LA RESOLUCIÓN DNCP N° 4576/2020, en su artículo 9° establece: *"Las modificaciones a ser introducidas a los Contratos Abiertos con posterioridad a su suscripción se regirán por las disposiciones contenidas en los Artículos 62 y 63 de la Ley N° 2051/2003, atendiendo las siguientes reglas:... **b.** La contratante podrá ampliar hasta el veinte por ciento (20%) de las cantidades o montos máximos adjudicados en el contrato. Esta modificación será aplicable a cada ítem o sub-ítem por separado. Podrá ser realizada aun cuando la contratante ya hubiera realizado modificaciones en las condiciones señaladas en el inciso anterior... **d.** La contratante podrá resolver la ampliación del plazo de vigencia del contrato cuando no se haya alcanzado la ejecución de las cantidades o montos máximos contratados. Esta modificación podrá ser realizada aun cuando la convocante ya hubiera realizado una modificación en las condiciones señaladas en el inciso anterior. A los efectos de la aplicación del presente inciso deberá contarse con la autorización del proveedor o contratista... **f.** La ampliación del plazo de vigencia deberá ser resuelta por acto administrativo de la autoridad competente emitida antes del vencimiento de la vigencia del contrato y deberá instrumentarse a través de una adenda... **g.** La ampliación de la vigencia del contrato deberá mantener invariables los costos unitarios del contrato, salvo la aplicación de las fórmulas de reajuste que previstas... En el caso de los incisos c) y d), la vigencia contractual podrá ampliarse hasta el siguiente ejercicio fiscal. La ampliación de vigencia podrá realizarse de forma sucesiva."*.----------

Por su parte, 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, establece como requisito general respecto a los convenios modificatorios: *"...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..."*.-----

Conforme a lo establecido por el marco normativo citado, surge la posibilidad de realizar la modificación solicitada al contrato bajo las limitaciones que se señalan, y siempre que el cambio no signifique conceder algún tipo de ventaja al proveedor. Cabe señalar además que nos encontramos dentro del periodo de vigencia del contrato y de la garantía que asegura su fiel cumplimiento.----------

Que, según la solicitud originada desde la Dirección Administrativa, el pedido sería para garantizar la continuidad del servicio de cobertura médica, lo cual es muy importante para el bienestar en salud tanto de cada funcionario/a de la institución como sus respectivos familiares incluidos como adherentes.----------

En cuanto a la proforma de resolución por la cual se autoriza las modificaciones solicitadas, específicamente en el "*Visto*" debe mencionarse que ampliación es de vigencia además del monto. Así también, en el "*Considerando*" mencionar los incisos referentes a la ampliación de plazo, pudiendo aplicarse el "d.", "f" y "g" del artículo 9° de la Resolución DNCP N° 4400/2022. Por último, en el artículo 2° de la parte resolutiva, además del monto de la ampliación que se encuentra establecido, incluir lo relativo a la vigencia.----------

Abg. Leticia Jiménez García
Directora
Dirección de Asesoría y Asistencia Legal
Ministerio de la Niñez y la Adolescencia

Abg. Víctor Bonal Fernández
Director General de Asesoría Jurídica
Ministerio de la Niñez y la Adolescencia

ROR/DALCP/DAL/DGAJ

En lo que respecta a la proforma de adenda, en el *Objeto*, se debe hacer referencia a que la modificación es realizada conforme a la Resolución MINNA que la autoriza. Seguidamente, además de la Cláusula de precio también es necesario incluir la Cláusula de Vigencia en el mismo apartado (por tanto, suprimir la cláusula tercera de la proforma de adenda). Y la Cláusula Segunda que dispone sobre la garantía de contrato, mencionar que dicho instrumento se debe modificar conforme al monto ampliado así como la extensión de vigencia contractual.----------

En cuanto a la disponibilidad presupuestaria, se tuvo a la vista el CDP N° 87/2023 por la cual se asigna un monto de Gs. 1.035.860.000 (Guaraníes mil treinta y cinco millones ochocientos sesenta mil) para la ampliación solicitada, así como un cuadro de cálculo realizado por el Departamento de PAC de la Dirección Unidad Operativa de Contrataciones donde se expone el detalle de dicha suma final, proyectada para cubrir dos meses de servicio. Cabe mencionar además que dicho monto se encuentra muy por debajo del 20% del monto máximo del contrato, que es el límite establecido por la ley para las ampliaciones.----------

Téngase en cuenta el dictamen emitido por esta Asesoría Jurídica se circunscribe al análisis de la factibilidad legal de lo solicitado, conforme al marco normativo vigente, no así a aspectos de tipo técnico, financiero, de planificación o de otra índole, cuyo análisis corresponde a las instancias administrativas del Ministerio. En tal sentido si bien desde la dependencia encargada de la administración del contrato se solicita la ampliación de manera a prever que la cobertura médica no se vea interrumpida en tanto se tramita el nuevo llamado, sería oportuno complementar desde la Dirección Unidad Operativa de Contrataciones respecto a la situación procesal de dicho llamado, al momento de comunicar la adenda, sin perjuicio de que la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas como ente rector y de verificación, pueda requerir informes o justificaciones adicionales conforme al art. 42 de la Resolución DNCP N° 5695/2019.----------

Por las consideraciones que anteceden, atentos al pedido realizado desde la Dirección Unidad Operativa de Contrataciones, y fundado en la normativa supra mencionada, esta Dirección General de Asesoría Jurídica considera viable la suscripción de la Adenda para ampliación de monto y vigencia del Contrato MINNA N° 14/2021 de *"Seguro médico integral para funcionarios/as del Ministerio de la Niñez y la Adolescencia"*, correspondiente al llamado a Licitación Pública Nacional N° 1/2021, ID N° 398.870, suscripto con la firma MEDIPLAN S.A., según solicitud realizada desde la D.U.O.C. y con las sugerencias de forma emitidas.-------

Abg. Lencia Vázquez García
Director
Dirección de Asesoría y Asistencia Legal
Ministerio de la Niñez y la Adolescencia

Abg. Nelson Coronel Fernández
Director General de Asesoría Jurídica
Ministerio de la Niñez y la Adolescencia

ROR/DALCP/DAL/DGAJ