ANDE

REFERENCIA: INTERNO GP/PEF/5014/2022 – ID 23014723.----------

OBJETO: El Departamento de Planificación Económica y Gestión Financiera, a través de la División de Gestión Económico – Financiera, solicita la suscripción de los Convenios Modificatorios N° 2 a los contratos N° 4639/2012 y 5205/2012, correspondientes a la LPI N° 625/2011 y LPI N° 846/2012 – Leasing Operativo

A la Dirección de Contrataciones Públicas:

1. El Interno GF/PEF/5014/2022 de fecha 5 de agosto de 2022, emanado del Departamento de Planificación Económica y Gestión Financiera, a través de la vía jerárquica correspondiente, solicita a la Dirección de Contrataciones Públicas de la ANDE, la gestión de los Convenio Modificatorio N° 2, para los contratos N° 4639/2012 y 5205/2012, correspondientes a la LPI N° 625/2011 "Proyecto de Interconexión en 220 kV Villarrica II- San Juan Nepomuceno, bajo la modalidad de leasing operativo"; y LPI N° 846/2012 "Proyecto de Construcción en Interconexión del Parque Industrial Hernandarias 220/66/23 kV, bajo la modalidad de leasing operativo", respectivamente.

2. El objeto de los Convenios Modificatorios solicitados, es aclarar los términos contractuales de la cláusula 5ta. "Precios de Contrato" modificada a través de los Convenios Modificatorios N° 1 de los contratos N° 4639/2012 y 5205/2013, ambos suscritos con el Consorcio de Empresas Eléctricas CONELEC, conformado por las firmas CONCRET MIX S.A. Y OCHO A. S.A.

3. El Departamento de Planificación Económica y Gestión Financiera expone las razones que sustentan la solicitud de realizar la aclaración de la cláusula 5 "Precios del Contrato", de los contratos aludidos, dado que las facturas correspondientes a las cuotas periódicas son presentadas en moneda extranjera (dólares), y que debe ajustarse a las reglamentaciones tributarias vigentes.

   En ese sentido, debe considerarse el primer párrafo del **art. 13 "*Operaciones en Moneda Extranjera*", del Decreto N° 3107/2019**, expresa: ***"En las operaciones en las que el precio se exprese en moneda extranjera, el monto de la transacción se convertirá a moneda nacional al tipo de cambio comprador o vendedor, en el mercado libre a nivel bancario al cierre del día anterior en que se realizó la operación, dispuestas por el Banco Central del Paraguay y publicadas en la página Web de la Administración Tributaria, o la cotización consignada en el correspondiente comprobante de venta"***, como así también, el **art. 45 "*Oportunidad de la Retención*"**, del mismo Decreto, que expresa: ***"Sin perjuicio de las disposiciones que establezca la Administración Tributaria con carácter general, la retención se deberá efectuar cuando ocurra el primero de los siguientes actos:***
   1) Pago
   2) Puesta a disposición de los fondos" (...)

4. Cabe señalar que la mencionada Cláusula 5ª del Contrato N° 4639 fue modificada por C.M. N° 1 de fecha 26 de agosto de 2015, mientras que la misma cláusula que corresponde al Contrato N° 5205/2013, fue modificada a través del C.M. N° 1 de fecha 4 de setiembre de 2015, cuyo objeto de dichos instrumentos, contiene el mismo texto:

Abog. Carlos Nelson Medina
ASESOR LEGAL

20 OCT. 2022

"El Convenio Modificatorio, tiene por objeto aclarar los términos contractuales de la Cláusula 5ta. conforme a lo dispuesto en el Pliego de Bases y Condiciones que forma parte integrante de los documentos del Contrato ....., en virtud de lo dispuesto en la Cláusula 3ra. De la Resolución DNCP N° 2441/15 de fecha 21 de agosto de 2015, emanada de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), que recomienda a la ANDE, que dentro del ámbito de su competencia, arbitre todas las medidas necesarias para restablecer la coherencia entre los términos contractuales y las disposiciones de las bases concursales, a los efectos de restablecer la estructura y ecuación económica – financiera del negocio, conforme a lo expuesto en el exordio de la Resolución mencionada. La referida Cláusula queda redactada de la siguiente manera:

PRECIOS DEL CONTRATO:

(...)

"La cuota fijada en dólares de los Estados Unidos será abonada en guaraníes equivalente a dólares de los Estados Unidos de América al tipo de cambio del Banco Central del Paraguay, según la cotización del mercado libre fluctuante (cotización de apertura de operaciones) del día anterior a la fecha de pago, conforme a lo establecido en la Cláusula IAO 15.1 de la Sección II Datos de la Licitación, del Pliego de Bases y Condiciones".

5. La modificación planteada en el ámbito de la Gerencia Financiera, respecto a la cláusula 5 de los contratos N° 4639/2012 y 5205/2013, es para ajustar la norma contractual a las disposiciones legales vigentes, teniendo en cuenta que la aplicación de la ley tributaria vigente es de orden público, y como tal, las modificaciones deben ser realizadas al amparo del interés público, de conformidad al art. 55 inc. b) de la Ley 2051/03.

   La redacción del texto modificado, es la siguiente:

"La cuota fijada en USD será abonada en guaraníes equivalente a dólares de los Estados Unidos de América al tipo de cambio del Banco Central del Paraguay, según la cotización del Mercado Libre Fluctuante (cotización de cierre de operaciones) del día anterior a la fecha de pago, conforme a lo establecido en la Cláusula IAO 15.1 de la Sección II Datos de la Licitación, del Pliego de Bases y Condiciones".

4. Teniendo en cuenta la pertinencia legal de suscripción de los Convenios Modificatorios N° 2, tendientes a aclarar el numeral 5. Precios del Contrato, respecto a los contratos N° 4639/2012 y 5205/2013, correspondientes a la LPI N° 625/2011 "Proyecto de Interconexión en 220 kV Villarrica II- San Juan Nepomuceno, bajo la modalidad de leasing operativo"; y LPI N° 846/2012 "Proyecto de Construcción en Interconexión del Parque Industrial Hernandarias 220/66/23 kV, bajo la modalidad de leasing operativo", respectivamente, en cumplimiento a las disposiciones legales vigentes (Ley N° 6280/2019 y el Decreto N° 3107/2019), corresponde proseguir con los trámites pertinentes.

Atentamente,

Abog. Richard Daniel Benítez
Oficina de Contratos - Asesoría Legal

Abog. Andrea Rodríguez Martínez
Oficina de Contratos
Asesoría Legal

Abog. Carlos Nelson Medina
ASESOR LEGAL

20 OCT. 2022

AL
OCN/asa

OBJETO: Emitir dictamen complementario solicitado por la DCP, a fin de ajustar la modificación de los Contratos N° 4639/2012 y 5205/2013, al art. 57 de la Resolución DNCP N° 5695/2019.

A la Dirección de Contrataciones Públicas:

1. La Dirección de Contrataciones Públicas alude a los Contratos N° 4639/2012 y 5205/2013, inherente a las LPI N° 625/2011 y LPI N° 846/2012 – Leasing Operativo, a fin de dar continuidad a los trámites de suscripción de los respectivos convenios modificatorios, al amparo del Art. 55 inc. b) de la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas, solicita dar cumplimiento a los requisitos de la Resolución DNCP N° 5695/2019, a través de un dictamen complementario al que fuera emitido en fecha 20 de octubre de 2022.

2. Al respecto, la Resolución DNCP N° 5695/2019 de fecha 30 de diciembre de 2019, prevé los requisitos que debe reunir el dictamen, en el Artículo 57, como sigue:

a) Exposición acabada y circunstanciada de los motivos que justifiquen la modificación.
b) Una explicación clara que sustente de qué forma se encuentra comprometido el interés público.
c) Las razones por las cuales dicha circunstancia no pudieron ser previstas al tiempo de la programación del llamado que derivó en el contrato a ser modificado.
d) Una explicación clara de los motivos por los cuales:
i. La aplicación de un procedimiento ordinario o excepcional no resulta conveniente para la satisfacción de las necesidades que originan la contratación,
ii. No existiría violación a los principios previstos en el Art. 4° de la Ley N° 2051/03, y
iii. No se alteran, de manera sustancial, la naturaleza ni la finalidad del contrato".

3. En fecha 23 de noviembre de 2022, el Departamento de Contratos, a través de la vía jerárquica correspondiente, solicitó la remisión de los antecedentes al Departamento de Planificación Económica y Gestión Financiera, a fin de dar continuidad al proceso ajustado a los preceptos de la Resolución DNCP N° 5695/2019.

4. La Oficina de Apoyo a la Gestión de la DCP, ha fundado cada requisito de la Resolución DNCP N° 5695/2019, en base a las justificativas técnicas provistas por la GF/PEF:

a. Exposición acabada y circunstanciada de los hechos que justifican la modificación

La necesidad de acogerse a lo dispuesto en la Ley 6280/2019 y la norma reglamentaria, específicamente al primer párrafo del Art.13 del Decreto 3107/2019, así como también el Art.45 del mismo Decreto, conforme indicado en el primer dictamen jurídico.

b. Una exposición clara que sustente de qué forma se encuentra comprometido el interés público

Las modificaciones planteadas a los contratos de leasing inherentes a las LPI 625/2011 y 846/2012 requieren un segundo ajuste (ya realizado a través del Convenio Modificatorio N°1) de la Cláusula 5°. Precios del Contrato habida cuenta la vigencia de las disposiciones tributarias vigentes ya que su aplicación es de orden público, y como tal, las modificaciones deben ser realizadas al amparo del Art.55 de la Ley 2051/03.

Abog. Carlos Nelson Medina
ASESOR LEGAL

18 ABR. 2023

c. ***Razones por las cuales dichas circunstancias no pudieron ser previstas en la programación del llamado.***

Los llamados en cuestión corresponden a procesos de contratación pública adjudicados en los años 2012 y 2013, en tanto que las disposiciones tributarias entran en vigor con varios años después.

d. ***Explicación clara acerca de:***

d.1 Aplicación de un procedimiento ordinario y excepcional no resulta conveniente

La realización de un nuevo llamado a licitación pública no representa ventajas en términos de costo, calidad y oportunidad teniendo en cuenta que la adjudicación realizada proviene de un procedimiento de contratación realizado en el marco de la ley, asimismo, el acto administrativo recae sobre la oferta evaluada como la más económicamente conveniente y que además cumple con todas las bases y condiciones establecidas en el Pliego de Bases y Condiciones.

d.2 No existiría violación a los principios previstos en el Art.4 de la Ley 2051/03

No existiría violación a los principios del Artículo 4° dado que no se pretende la modificación del monto, en resumen, no se alteran las demás condiciones del contrato, por tanto el planteamiento formulado, asegura que el pago del contrato de leasing sea realizado de conformidad a las normativas vigentes en condiciones de oportunidad, calidad y el costo. No se vulneran los principios de igualdad y libre competencia; economía y eficiencia; transparencia y publicidad; ni se ven afectados los otros principios a los que hace mención el artículo 4° de la Ley 2051/03, dado que no existen alteraciones que concedan mayores ventajas al Contratista.

Este llamado ha asegurado la participación sin restricción y en igualdad de oportunidades en el proceso de selección, a cualquier potencial contratista que haya contado con la solvencia técnica, económica y legal necesaria, por lo que esta modificación se hubiera solicitado con cualquier adjudicado a esta licitación.

El proceso se ha llevado a cabo sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los probables contratistas, así como toda la información referente al presente objeto del llamado.

d.3 No se altera, de manera sustancial, la naturaleza ni la finalidad del Contrato

No se procura la modificación del importe de los contratos, ni de las condiciones pactadas en los mismos, el objeto en ellos se mantiene incólume, por lo que no se alteran de manera sustancial, la naturaleza ni la finalidad de los contratos

5. En ese contexto, la Administración Pública ostenta derechos exorbitantes conocidos como "ius variandi" que justifican los fines que pretende para la mejor ejecución de los contratos que suscribe, sintetizados en el interés general, por consiguiente, es potestad de los organismos del estado modificar el Contrato de forma unilateral, sin que sea necesario solicitar el consentimiento del Contratista o Proveedor, cuando dicha modificación resulta inexcusable, en sujeción al orden público.

6. Finalmente, estando cumplidos los requisitos del Artículo 57 de la Resolución DNCP N° 5695/2019, tendiente a justificar la modificación contractual al amparo del Artículo 55 Inc. b) de la Ley N° 2051/03 de Contrataciones Públicas, recomendamos la prosecución de los trámites administrativos para la instrumentación de los convenios modificatorios a los Contratos N° 4639/2012 y 5205/2013, inherente a las LPI N° 625/2011 y LPI N° 846/2012 - Leasing Operativo.

Atentamente,

Abog. Richard Manuel Benítez
Oficina de Contratos Asesoría Legal

Abog. Carlos Nelson Medina
ASESOR LEGAL

18 ABR. 2023