Asunción, 31 de agosto de 2020

DICTAMEN MH/DA/CUOC N°88 /20

Abg.
María Irene Barreto de Gómez, Directora
DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA

Ref.: Modificación parcial de la Resolución DA N° 100 del 07/05/2020, conforme a las Notas DNCP/DNC N° 15.028/2020, 15.310/20 y 16.034/20.

Por Expediente SIME N° 11514/2020, la empresa **CONSERMAR** de Mariela Molas Samudio, en fecha 05 de febrero de 2020, solicitó la rectificación de la Cláusula Décima - MULTAS del Contrato MH N° 41/2019, en el marco de la *"Licitación Pública Nacional SBE N° 05/2019 – Contratación de Servicio de Limpieza de Oficinas – Plurianual – ID N° 361.158";* actuaciones administrativas que dieron origen a la Resolución MH/DA N° 100, de fecha 07 de mayo del 2020, "POR LA CUAL SE AUTORIZA LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO MH N° 41/2019 SUSCRITO CON CONSERMAR de Mariela Molas Samudio, EL CONTRATO MH N° 42/2019 SUSCRITO CON KAAVOTY de Carlos Rubén Oviedo y EL CONTRATO MH N° 43/2019 SUSCRITO CON CEVIMA S.A., DERIVADOS DE LA LICITACION PÚBLICA NACIONAL SBE N° 05/2019 "SERVICIO DE LIMPIEZA DE OFICINAS"– PLURIANUAL – ID N° 361.158, PARA LA RECTIFICACIÓN DE LA CLÁUSULA DECIMA - MULTAS, EN LOS TÉRMINOS DEL ART. 63 DE LA LEY N° 2051/03.".

En ese sentido, conforme a las Notas DNCP/DNC N° 15.028/2020, 15.310/20 y 16.034/20, la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, comunica observaciones a la modificación realizada vía adenda de los Contratos MH N° 41, 42 y 43/19, suscriptos con las empresas CONSERMAR de Mariela Molas Samudio, KAAVOTY de Carlos Rubén Oviedo Centurión, y CEVIMA S.A, respectivamente.

En efecto, el ente regulador de las Contrataciones del Estado, en parte, manifiesta cuanto sigue: *"...Resultado de la verificación: No difusión. Aspectos Observados: 1. Indicamos a la convocante que el marco legal aplicable al presente proceso no puede realizarse en base al* ***Art.63 de la Ley N° 2051/03,*** *considerando las particularidades de la modificación contractual que la misma presenta y en el cual se modifican las especificaciones técnicas. Recordamos que dicho articulado claramente establece; "* ***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. " por lo que reiteramos que la misma no puede realizarse al amparo del* ***Art. 63*** *considerando la prohibición establecida en la misma. La presente modificación debe realizarse conforme a los requerimientos del* ***Art.55 inc.b) de la Ley N° 2051/03,*** *en consecuencia solicitamos a la convocante ampliar el dictamen con los requerimientos establecidos para las modificaciones amparadas en el interés público.* ***2.*** *Con relación al cumplimiento a lo establecido en la Ley N° 6355/19, respecto a la Constancia de presentación de la " Declaración Jurada de bienes y rentas, activos y pasivos " ante la Contraloría General de República, indicamos a la Convocante que en dicha Ley se establece:* ***"Cualquiera sea la forma en que se vincule con la actividad estatal, deberá presentar su declaración jurada de bienes y rentas, activos y pasivos dentro de los 15 (quince) días que esta se concrete y en igual término al culminar la misma".***

Que, los contratos públicos deben estar orientados a la satisfacción del bien común, buscando en todo momento lo que resulte más conveniente y oportuno para atender esa finalidad, dentro de los límites del marco jurídico vigente.

Que, si bien la Contratante tiene el derecho de imponer las sanciones previstas en los contratos cuando el proveedor no cumpla con sus obligaciones contractuales, para el correcto ejercicio de esta prerrogativa, los contratos deben establecer penalizaciones razonables y proporcionales a las prestaciones a las que se obligan los Contratistas; debiendo las resoluciones adoptadas por la Contratante ser fundadas, con una motivación proporcional y adecuada a la finalidad del acto.

En esa línea de análisis, la presente modificación contractual tiene como objetivo rectificar la Cláusula Décima, que establece la multa del 1% del valor total del contrato en caso de incumplimiento del proveedor; sanción que en las condiciones expuestas, atenta contra el "Principio de Proporcionalidad", que se constituye como límite para la imposición de la sanción por la Administración; velando por la debida adecuación o correspondencia entre la gravedad de la infracción cometida y la intensidad de la sanción aplicada.

Se advierte además que la rectificación de la cláusula contractual no implica la modificación de las especificaciones técnicas ni tampoco representa un cambio que otorgue condiciones más ventajosas al proveedor, sino que pretende subsanar el error material inadvertido por las partes en el marco del llamado y adjudicación del proceso citado más arriba, a fin de evitar la aplicación de multas desproporcionadas e irracionales en perjuicio del proveedor.

Que, la Ley N° 2051/03 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS", establece en el Artículo 55.- Derechos de las contratantes, establece; "Las contratantes gozan de los siguientes derechos: a) a *que se ejecuten los contratos en sus términos y condiciones y, en su caso, a exigir su cumplimiento forzoso;* ***b)*** *a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito;* ***c)*** *a suspender o rescindir el contrato por razones de interés público;* ***d)*** *a declarar la resolución o rescisión del contrato, y determinar los efectos procedentes en cada caso; y* ***e)*** *a imponer las sanciones previstas en los contratos y a ejecutar las garantías, cuando el proveedor o contratista no cumpla con sus obligaciones. Las resoluciones adoptadas por las contratantes en ejercicio de estas prerrogativas, se ejecutarán de inmediato".*

En este orden de ideas, y a la vista de los hechos y fundamentos reseñados, el derecho administrativo admite el acto rectificador que revoca parcial y materialmente el acto rectificado, que no subsiste, sino que da lugar a uno nuevo, pero asentado sobre bases diferentes al rectificado, la cual opera sobre un acto administrativo válido, cuya declaración de derechos se mantiene indiscutible e inmodificable, por lo que ante las circunstancias descritas, procede la revisión y la modificación parcial de la administración por contrario imperio de la Resolución D.A. N° 100 del 07 de mayo de 2020.

Consecuentemente, con base a las observaciones de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas y los argumentos expuestos, corresponde autorizar la rectificación parcial de la Resolución D.A. N° 100/20, única y exclusivamente en la parte que alude al marco legal aplicable y la motivación del acto administrativo, conforme al Artículo 55° inc. b) de la Ley N° 2051/03.

Es mi parecer.

ABG. ANDRÉS SORIA, *COORDINADOR INTERINO*
COORDINACIÓN DE LA U.O.C.