Asunción, 19 de marzo de 2021

Dictamen DAAF/CC Nº 18/2021

Señor
ROBERTO CARLOS ENRIQUE, Director
Dirección de Apoyo y de Administración y Finanzas
Presente

Me dirijo a usted, con relación al Contrato **MH-SET Nº 16/2020** denominado: *"Servicio de Fumigación para los Edificios de la Subsecretaría de Estado de Tributación del Ministerio de Hacienda"*, suscripto con la empresa **CONSERMAR Multiservicio** de **MARIELA CAROLINA MOLAS SAMUDIO**, en el marco de la Licitación por Concurso de Ofertas N° 04/2020 – ID N° 376.830.

Al respecto, se trae a colación el Expediente N° 20213004440, por medio del cual se tramita el Memorandum CA/DS N° 67/2021, emitido por el Departamento de Servicios dependiente de la Coordinación Administrativa, en la cual solicita: *"...a fin de solicitar la modificación conforme al Art. 63° de la Ley N° 2051/2003 de Contrataciones Públicas y el Art. 85° del Decreto N° 21909/2003, del 20% (veinte por ciento) del monto máximo del contrato (...) el presente pedido, obedece a que la vigencia del contrato se extiende hasta el 31/12/2021 y para lo cual es indispensable contar con saldo presupuestario para hacer frente a la demanda de las distintas dependencias de la SET…"*.

De manera a un análisis más pormenorizado de lo actuado con referencia a estos trámites, es pertinente realizar un breve recuento de las normativas que afectan al caso, de las documentaciones obrantes en autos y opiniones emitidas al respecto:

Es pertinente traer a colación lo preceptuado por el Art. 63 de la Ley 2051/03, que dice: "*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*

Escaneado con CamScanner

descrito en este artículo, cuando el monto total supere los umbrales fijados para el llamado a licitación pública".

Por otro lado, el Decreto N° 2992/2019 que reglamenta la Ley N° 2051/2003 "De Contrataciones Públicas" y su modificatoria la Ley N° 3439/2007, en su Artículo 96 establece lo siguiente: "*Convenios modificatorios en adquisiciones, locaciones y servicios.- Los convenios modificatorios en adquisiciones, locaciones y servicios se sujetarán a lo dispuesto en la reglamentación establecida por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP).- La restricción de realizar convenios modificatorios dentro de los doce (12) meses posteriores a la firma del contrato, se refiere únicamente a los contratos de provisión de bienes cuando se requiera el incremento de la cantidad requerida, pudiéndose realizar las demás modificaciones permitidas en la Ley, siempre que el contrato se encuentre vigente".*

La Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, en uso de las prerrogativas que le confiere el decreto reglamentario aludido en el párrafo anterior, emitió la Resolución DNCP N° 5695/2019 que establece el mecanismo para la comunicación y difusión de los procedimientos de contratación en sus diferentes etapas. En tal sentido, nos remitimos al Artículo 46 de la citada resolución, que establece cuanto sigue: *"Ampliaciones de monto. Cuando la modificación implique una ampliación del monto del contrato, la misma deberá respetar los límites establecidos en los Artículos 62 y 63 de la Ley N° 2051/03, según corresponda.- Cuando se requiera la emisión de un Código de Contratación, como consecuencia de la modificación, deberá contar además con la disponibilidad presupuestaria que cubra el monto a ser ampliado, debiendo remitirse por medio del SICP el correspondiente Certificado de Disponibilidad Presupuestaria (CDP de Ampliación)".*

De lo trascripto se puede observar, que la normativa en materia de Compras Gubernamentales es clara al establecer que toda modificación que busque un incremento en las cuantías de bienes y/o servicios inicialmente contratados, deberá observar los mandatos de las normativas transcriptas precedentemente; limitándose estos aumentos a un tope de 20% con respecto a sus montos o cantidades totales inicialmente contratados, siendo un requisito ineludible realizarlos dentro del periodo de un año de firmado el contrato y, de manera general, para modificaciones de otra índole, solo dispone que sea efectuada, durante su vigencia, por escrito por parte de las contratantes, representadas por las personas que tengan dicha potestad, que no conlleven condiciones más ventajosas para el proveedor; y además, se cuenta con la disponibilidad presupuestaria para financiar la ampliación pretendida.

Cabe aclarar, que el monto a ser adendado no afecta al valor nominal mínimo establecido en el contrato, en atención a que dicho umbral mínimo solo compete al proceso de convocatoria, al asegurar al potencial oferente un valor mínimo de demanda que le permita optar por una oferta a nivel de precio mayorista, en este sentido, y en vista que el precio unitario ya está definido, en base a la demanda mínima inicial del contrato, la modificación sugerida solo afecta al monto máximo, pues variar el monto mínimo resulta anodino, por las causales ya señaladas.

DE HACIENDA Estado de Tributación REPÚBLICA DEL PARAGUAY PAZ Y JUSTICIA Dcción. de Apoyo y de Administración y Finanzas Departamento de Control de Contratos

Escaneado con CamScanner

Igualmente, se tuvo presente las prohibiciones de comprometer gastos sin crédito suficiente, dispuestas por la Ley 1535/99 "De Administración Financiera del Estado", en su Artículo 83 INFRACCIONES Inc. C *"Comprometer gastos…sin crédito suficiente…"*

El Departamento de Control de Contratos por medio de correo electrónico, ha señalado, por una parte, la necesidad de: "*…verificar la Disponibilidad Presupuestaria…"*, de manera a ajustarnos a lo mencionado por la Ley 1535/99 "De Administración Financiera del Estado" y la Resolución Reglamentaria de la DNCP N° 5695/2019*…"*, así mismo, se han efectuado las gestiones pertinentes para contar con el Certificado de Disponibilidad Presupuestaria (CDP) N° 277/2021.

Teniendo en cuenta que se debe contar con la aceptación correspondiente de la empresa adjudicada, éste Departamento por medio de la Nota DAAF/CC N° 16/2021 de fecha 16 de marzo de 2021, ha informado a la firma la intención de la Institución de efectuar una Modificación o Adenda del Contrato referido anteriormente, la cual la firma ha respondido por Nota de fecha 17 de marzo de 2021 aceptando dicha ampliación, aclarando que endosará la Póliza de Fiel Cumplimiento de Contrato y realizará cualquier otra gestión necesaria para el efecto.

Si bien, es importante resaltar que el hecho de modificar el monto contractual, trae consigo otras implicancias legales, pues recordemos que toda ejecución de contrato, por la propia ley que rige la materia, debe estar garantizada por la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato, de manera a proteger al Estado ante eventuales incumplimientos, al ser modificado el monto contractual originalmente pactada, indefectiblemente, debe ser adecuada la cláusula contractual relacionada a las formas y términos para garantizar el cumplimiento del contrato, obligando por medio de las herramientas contractuales, la presentación del endoso.

Como se puede apreciar, existen fundamentos jurídicos y técnicos para llevar adelante la Primera adenda del Contrato, mediante la modificación de la **Cláusula Quinta: PRECIO UNITARIO Y EL IMPORTE TOTAL A PAGAR POR LOS BIENES y/o SERVICIOS**, en el sentido de aumentar al valor nominal máximo contratado el monto asciende a 48.000.000 (Guaraníes Cuarenta y Ocho Millones) y, como consecuencia de esta modificación, la **Cláusula Novena: FORMA Y TÉRMINOS PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO** considerando que el contrato se encuentra vigente, y las demás condiciones contractuales quedan sin modificación alguna hasta su finalización.

Es mi dictamen

MINISTERIO DE HACIENDA
Subsecretaría de Estado de Tributación
Dirección de Apoyo y de Administración y Finanzas
Departamento de Control de Contratos
REPÚBLICA DEL PARAGUAY PAZ Y JUSTICIA

EDGAR ORTEGA, Encargado del Despacho
Dpto. de Control de Contratos
R.I. N° 13/2021

Escaneado con CamScanner