Dictamen DAJ /ANTSV Nº 43/2021

Asunción, 29 de diciembre del 2021.

REF: Providencia DOC de fecha 29/12/2021– SOLICITUD DE ADENDA AL CONTRATO Nº 20/21 DEL PROCESO LICITATORIO CONCURSO DE OFERTAS SBE Nº 03/2021 "ADQUISICIÓN DE EQUIPOS DE OFICINA Y COMPUTACIÓN PARA LA ANTSV" – ID Nº 395634"-

A LA DIRECCIÓN OPERATIVA DE CONTRATACIONES DE LA ANTSV:

A la Directora Operativa de Contrataciones de la Agencia Nacional de Tránsito y Seguridad Vial ANTSV, **Lic. Sabrina Godoy.**

I – OBJETO DE LA CONSULTA.

Según providencia DOC de fecha 29/12/2021: en la cual remite la Nota OLAM S.R.L y solicita *"...parecer Jurídico a los efectos de realizar la Adenda al Contrato Nº 20/21 del proceso licitatorio Concurso de Ofertas SBE Nº 03/2021 "ADQUISICIÓN DE EQUIPOS DE OFICINA Y COMPUTACIÓN PARA LA ANTSV" – ID Nº 395634...".*

II- NORMATIVA APLICABLE A LA SOLICITUD PLANTEADA POR LA DOC.

1. LEY N° 2051/2003 DE CONTRATACIONES PÚBLICAS Y CON LAS MODIFICACIONES DE LA LEY Nº 3.439/07.
2. DECRETO Nº 2992/2019 - POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N° 2051/2003, DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, Y SU MODIFICATORIA LA LEY N° 3439/2007.
3. RESOLUCIÓN DNCP Nº 5695/2019 POR LA CUAL SE ESTABLECE EL MECANISMO PARA LA COMUNICACIÓN Y DIFUSIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN EN SUS DIFERENTES ETAPAS.

III- ANÁLISIS DE LA NORMATIVA Y SU APLICABILIDAD A LO SOLICITADO POR LA DOC.

La normativa, LEY Nº 2.051 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS", en su artículo 1°.- OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN establece que: *...el Sistema de Contrataciones del Sector Público y tiene por objeto regular las acciones de planeamiento, programación, presupuesto, contratación, ejecución, erogación y control de las adquisiciones y locaciones de todo tipo de bienes, la contratación de servicios en general, los de consultoría y de las obras públicas y los servicios relacionados con las mismas, que realicen:*

Inc. b) los gobiernos departamentales; las universidades nacionales; los entes autónomos, autárquicos, de regulación y de superintendencia; las entidades públicas de seguridad social; las empresas públicas y las empresas mixtas; las sociedades anónimas en las que el Estado sea socio mayoritario; las entidades financieras oficiales; la Banca Central del Estado, y las entidades de la Administración Pública Descentralizada..."

Por su parte el Decreto Nº 2992/2019 que reglamenta la Ley Nº 2051, establece en su Art. 1°.- Objeto y ámbito de aplicación que: *...el mismo tiene por objeto reglamentar la Ley N° 2051/2003, «De Contrataciones Públicas», y su modificatoria la Ley N° 3439/2007. El ámbito de aplicación del Reglamento abarca todas las contrataciones públicas reguladas por la Ley N° 2051/2003, que realicen los Organismos, Entidades y Municipalidades...*

Guido Spano 295 esq. 23 de Octubre.
Barrio Villa Morra – Asunción – Paraguay.
Teléfono: +595 21 615 247
Email: alfredocano@antsv.gov.py

Así mismo, el Decreto N° 2992/2019 "POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N° 2051/2003, DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, Y SU MODIFICATORIA LA LEY N° 3439/2007" *...la contratación pública como actividad trasversal, es una herramienta estratégica que debe ser utilizada considerando las múltiples posibilidades de contratación y obtener un mayor beneficio del uso de las herramientas de tecnología de la información y comunicaciones...*

En este sentido, la Agencia Nacional de Tránsito y Seguridad Vial (ANTSV), según los términos de la Ley N° 5016/2014 "*Nacional de Tránsito y Seguridad Vial*", artículo 8° *...fue creada con personería jurídica de derecho público, como ente autónomo y autárquico en materia normativa y administrativa, dentro del ámbito de la competencia que le otorga, a la misma, la mencionada ley...* por lo tanto, las disposiciones vigentes en materia de Contrataciones Públicas son de cumplimiento obligatorio a la hora de realizar la contratación de bienes y servicios para el cumplimiento de sus fines y objetivos institucionales como entidad del Estado.

Respecto a la solicitud planteada según los antecedentes remitidos, surge a raíz de la Nota presentada por la firma OLAM S.R.L, en la cual expresan: "*...Hemos recibido la comunicación por parte del importador oficial en nuestro país, SOL CONTROL S.A. de los productos Web Cam y Supresor de Pico, respecto a la falta de stock de los ítems 9 y 16 de la OC, a raíz de la falta de envío regular por parte del fabricante y de los distribuidores regionales de la marca Argom Tech. Asi mismo, hemos realizado la búsqueda entre otros vendedores locales quienes nos han informado sobre la misma situación ya señalada por nuestro proveedor.*

Ante dicha situación y, considerando el plazo de entrega, solicitamos a vuestra Institución la realización de cambio marca y proponemos la provisión de los productos Webcam y Supresor de Pico, con las características establecidas en el PBC, pero de las marcas LOGITECH y SATELLITE respectivamente conforme al siguiente detalle:

Nº de Orden	*Nº de Item*	*Descripción del bien o Servicio*	*Marca*	*Cantidad*
6	*16*	*Supresor de Pico*	*Satellite*	*20*
8	*9*	*Webcam*	*Logitech*	*44*

El cambio de marca no representa ninguna condición más ventajosa para nuestra parte y en cambio constituye un mayor beneficio para la Institución, dado que las marcas propuestas cumplen las especificaciones técnicas e incluso exceden en cuanto a mejores prestaciones. Asimismo, mencionamos que el cambio de marca no conlleva ningún tipo de cambio de precios por lo que el valor contratado permanece inalterable para la Institución..."

En este sentido, la firma OLAM S.R.L, expone que, a raíz de esta situación de fuerza mayor, relacionada a la comunicación de importador oficial SOL CONTROL S.A., para los productos adjudicados en los Items *16. Supresor de Pico* y *9. Webcam,* existe una falta de stock debido a un envío regular por parte del fabricante y de los distribuidores regionales de la marca adjudicada ***"ARGOM TECH",*** siendo la propuesta del Oferente Adjudicado, OLAM S.R.L., realizar el cambio de marca de los ítems adjudicados y afectamos por esta situación de fuerza mayor, conservando las mismas condiciones establecidas en el PBC y el precio ofertado y adjudicado dentro del proceso licitatorio *CONCURSO DE OFERTAS SBE Nº 03/2021 "ADQUISICIÓN DE EQUIPOS DE OFICINA Y COMPUTACIÓN PARA LA ANTSV" – ID Nº 395634.*

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

Guido Spano 295 esq. 23 de Octubre.
Barrio Villa Morra – Asunción – Paraguay.
Teléfono: +595 21 615 247
Email: alfredocano@antsv.gov.py

Siendo analizada la solicitud y las razones expuestas por la firma OLAM S.R.L, y siendo verificados los siguientes documentos: ***El Contrato Nº 20-21; El Pliego de bases y condiciones del llamado; La oferta del proveedor adjudicado, y la Resolución del Adjudicación, y los datos cargados en el Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP),*** tenemos que la provisión de bienes fue acordada en el PBC hasta el cumplimiento total de las obligaciones y el Sistema de Adjudicación por Ítem.

Al respecto sobre la posibilidad de modificación de contratos, la normativa aplicable señala:

- **La Ley N° 2051/2003 *"DE CONTRATACIONES PÚBLICAS Y CON LAS MODIFICACIONES DE LA LEY Nº 3.439/07:***
  a. ***Artículo 63.- CONVENIOS MODIFICATORIOS EN ADQUISICIONES, LOCACIONES Y SERVICIOS.*** *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.
- ***El Decreto Nº 2992/2019 "POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N° 2051/2003, DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, Y SU MODIFICATORIA LA LEY N° 3439/2007":***
  Art. 96.- 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.

Dirección de Asesoría Jurídica
A.N.T.S.V.

Guido Spano 295 esq. 23 de Octubre.
Barrio Villa Morra – Asunción – Paraguay.
Teléfono: +595 21 615 247
Email: alfredocano@antsv.gov.py

- ***La Resolución DNCP Nº 5695/2019 "POR LA CUAL SE ESTABLECE EL MECANISMO PARA LA COMUNICACIÓN Y DIFUSIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN EN SUS DIFERENTES ETAPAS".***

CAPITULO IX - CONVENIOS MODIFICATORIOS Y REAJUSTES DE PRECIOS ADJUDICADOS- Sección I- Generalidades

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 Nº 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.*

ARTÍCULO 43. Vigencia del contrato. *Todos los procesos descriptos en el presente Capítulo, deberán realizarse durante la vigencia del contrato al cual hagan referencia.*

ARTÍCULO 44. Plazo de comunicación. *Las modificaciones introducidas a los contratos regidos por la Ley Nº 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.*

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 L. Cano González
Director
Dirección de Asesoría Jurídica
A.N.T.S.V.

Según la normativa aplicable al caso, cualquier modificación a los contratos deberán formalizarse por escrito por parte de las contratantes y los instrumentos legales respectivos deben ser suscritos por los funcionarios que haya suscripto el contrato original o quien lo sustituya o esté facultado para ello. Además, 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 tanto, la modificación solicitada no trasgrede las prohibiciones establecidas en la normativa.

Por su parte, la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, por medio de la reglamentación establece que, en todos los casos donde corresponda la aplicación de convenios

Guido Spano 295 esq. 23 de Octubre.
Barrio Villa Morra – Asunción – Paraguay.
Teléfono: +595 21 615 247
Email: alfredocano@antsv.gov.py

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 tal sentido, los fundamentos y justificaciones mencionados por la firma OLAM S.R.L para suscribir la adenda son:

a) ***La comunicación por parte del importador oficial en nuestro país, SOL CONTROL S.A. de los productos Web Cam y Supresor de Pico, respecto a la falta de stock de los ítems 9 y 16 de la OC, a raíz de la falta de envío regular por parte del fabricante y de los distribuidores regionales de la marca Argom Tech.***

b) ***Que ante dicha situación y, considerando el plazo de entrega, solicitan a la Institución la realización de cambio marca y proponen la provisión de los productos Ítems 16. Supresor de Pico y 9. Webcam, con las mismas características establecidas en el PBC, pero de las marcas LOGITECH y SATELLITE respectivamente.***

c) ***Que el cambio de marca no representa ninguna condición más ventajosa para la Firma OLAM S.R.L. y en cambio representa un mayor beneficio para la Institución, dado que las marcas propuestas cumplen las especificaciones técnicas. Asimismo, el cambio de marca no conlleva ningún tipo de cambio y/o aumento de precios, manteniéndose inalterable el precio de la oferta adjudicada.***

d) ***Que las necesidades institucionales serán cubiertas en la forma pactada y establecidas en el Pliego de Bases y Condiciones.***

Cabe resaltar que el Artículo 78 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas" sobre "Eximentes de Responsabilidad" establece que: *"...No se impondrán sanciones cuando se haya incurrido en la infracción por causa de fuerza mayor o de caso fortuito, o cuando se observe en forma espontánea el precepto que se hubiese dejado de cumplir. No se considerará que el cumplimiento es espontáneo cuando sea ulterior a su descubrimiento o verificación por las autoridades o el requerimiento, visita, excitativa o denuncia de las autoridades..."*

Al analizar las disposiciones legales aplicables, cabe mencionar que además de establecer las razones fundadas y explícitas en el dictamen técnico y legal, la Convocante en este caso la ANTSV, deberá instrumentar esta decisión por medio de un acto administrativo que resuelva la aprobación para suscribir la adenda al contrato, instrumentando de forma clara y precisa, cuál es la modificación introducida con expresa mención de cuales cláusulas son las modificadas.

Y finalmente, como establece la normativa aplicable a la cuestión planteada, 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 previsto posteriores a la emisión del Acto Administrativo que las ordena.

Alfredo Daniano González
DIRECTOR
Dirección de Asesoría Jurídica
A.N.T.S.V.

III- CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN.

Por las razones fundadas y explicitas expuestas en este dictamen y en base a lo establecido en la normativa aplicable, esta Dirección de Asesoría Jurídica no encuentra impedimentos de carácter técnico y/o legal para realizar la suscripción de la ADENDA, AL

Guido Spano 295 esq. 23 de Octubre.
Barrio Villa Morra – Asunción – Paraguay.
Teléfono: +595 21 615 247
Email: alfredocano@antsv.gov.py

CONTRATO Nº 20/21 DEL PROCESO LICITATORIO CONCURSO DE OFERTAS SBE Nº 03/2021 *"ADQUISICIÓN DE EQUIPOS DE OFICINA Y COMPUTACIÓN PARA LA ANTSV" – ID Nº 395634"*-, siempre que la decisión este instrumentada por el acto administrativo respectivo, emitido por la Máxima Autoridad y sea comunicada a la DNCP.

Salvo mejor parece de la DOC. -

Es mi dictamen. -

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

Guido Spano 295 esq. 23 de Octubre.
Barrio Villa Morra – Asunción – Paraguay.
Teléfono: +595 21 615 247
Email: alfredocano@antsv.gov.py