DICTAMEN D.A.J. N° 1956 del 25 de Noviembre de 2020.-

DAJ N° 4403/2020.

REF.: Llamado MOPC N° 104/2019 "LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL – ADQUISICIÓN DE UNA SOLUCIÓN C&M PARA LA SNBE DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. ID N° 368.264. Contrato S.G. Ministerio N° 670/2019 suscripto con el Consorcio Electronic Ticket (E.T.C.) – Convenio Modificatorio N° 1.

SRTA. LINCY LUCENA, DIRECTORA
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre el convenio modificatorio y la resolución respectiva.

ANTECEDENTES

1. Memorándum UOC N° 3047/2020 de la Unidad Operativa de Contratación (27/10/2020)
2. Dictamen UOC N° 13/2020 de la Unidad Operativa de Contratación (27/10/2020)
3. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías (26/10/2020)
4. Memorándum G.V.M.T., del Viceministerio de Transporte (22/10/2020)
5. Antecedentes, Justificación y Marco Legal del Pedido de Justificación del Contrato N° 670/19
6. Proyecto de Resolución Ministerial
7. Borrador de Convenio Modificatorio N° 1
8. Memorándum Fiscalización N° 045/2020, del Fiscal de Obras (04/05/2020)
9. Memorándum Fiscalización N° 050/2020, del Fiscal de Obras (11/05/2020)
10. Nota Consorcio Electronic Ticket (MEU N° 11.492/2020 – 02/03/2020)

NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato SG Ministro N° 670/2019 (20/12/2019). –

2- **Resolución de Convenios Modificatorios, Reajustes de Precios y otros:** 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*".

- 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 45. Documentaciones. *Con las comunicaciones se deberá acompañar la siguiente documentación:*

Abog. Belén Leiva Ríos
Abogada
C.S.J. Nº 45.903

Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción
www.mopc.gov.py

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Tel: (+595 21) 4149 621

89 (ochenta y nueve)

DAJ N° 4403/2020.

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).

- Artículo 56° Modificaciones al amparo del Interés Público comprometido. "*Las modificaciones a los contratos, amparadas en las disposiciones contenidas en el Artículo 55 inciso b) de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", deberán considerar, a más de las reglas que surgen del propio texto del Artículo en cuestión, una limitación del 20% (veinte por ciento) del valor total del contrato, de forma separada o conjunta, incluidas las modificaciones realizadas conforme a los Artículos 62 o 63 de la citada Ley, según sea el caso. En ningún caso las modificaciones podrán significar la alteración sustancial de la finalidad y naturaleza del contrato*".

- Artículo 57° Requisitos del dictamen. "*El Dictamen que justifique la modificación contractual al amparo del Artículo 55 Inciso b) de la Ley N° 2051/03, deberá cumplir necesariamente con los siguientes requisitos:*
  a) Exposición acabada y circunstanciada de los motivos que justifican la modificación.
  b) Una explicación clara que sustente de qué forma se encuentra comprometido el interés público.
  c) Las razones por las cuales dichas circunstancias 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 Artículo 4° de la Ley N° 2051/03, y*
    - *iii. No se alteran, de manera sustancial, la naturaleza ni la finalidad del contrato*".

3- Ley N° 2051/2003 "De Contrataciones Públicas"

Artículo 55: "*DERECHO DE LAS CONTRATANTES: Las contratantes gozan de los siguientes derechos: ...b) a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito...*". –

4- Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC): Ley N° 167/1993 "*Que Aprueba con Modificaciones el Decreto-Ley No. 5 de Fecha 27 de Marzo de 1991 "Que Establece la Estructura Orgánica y Funciones del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones*"

- Artículo 4: "*El Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones es la autoridad máxima designada por el Poder Ejecutivo para administrar y desarrollar las actividades del Ministerio...Las atribuciones y deberes del Ministerio de Obras*

Ma. Belén Leiva Ríos
Abogada
C.S.J. Nº 45.903

Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción
www.mopc.gov.py
DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Tel: (+595 21) 4149 621

DAJ N° 4403/2020.

Públicas y Comunicaciones son, entre otras las de: ...i) Representar administrativamente al Ministerio: ordenar gastos: firmar contratos relacionados con asuntos propios de la Cartera…". –

CONSIDERACIONES

Por Memorándum G.V.M.T. N° 531/2020, de fecha 22 de octubre de 2020, el Viceministerio de Transporte remite a la Unidad Operativa de Contrataciones Públicas, la solicitud de Convenio Modificatorio N° 1 al Contrato S.G. Ministro N° 670/2019.

Del memo indicado precedentemente, se desprende el análisis de los antecedentes, justificación y marco legal elaborado por el Viceministerio de Transporte, del cual de su parte pertinente se desprende:

"...Con la Ley que establece el cobro electrónico del pasaje del transporte público, se remarcó la necesidad de implementar el Sistema Electrónico que pudiere tener la capacidad de soportar todas las operaciones con niveles amplios de seguridad para preservar la integridad de cada aplicación, los equipos, software y demás equipamientos necesarios para la operación del sistema...La solicitud de una adenda al convenio contractual se realiza en base al Art. 55 "DERECHOS DE LA CONTRATANTES" de la Ley 2051/03...El compromiso con el interés público se verifica efectivamente en cuanto se realizan cambios al sitio inicial para la Construcción del Centro Monitoreo del Billetaje Electrónico, debido a que la zona prevista inicialmente cuenta con árboles de gran porte a la vez que se suma que la Ley 4928/13 de Protección del Arbolado Urbano establece en su Art. 12 Inciso D) que "los planos de construcción a ser aprobados deberán evitar la tala de árboles en la medida de lo posible".

"Recordamos que evaluar y trasladar el sitio inicial para la construcción del Centro de Monitoreo y Control, represento una variación en los plazos de ejecución de las obras y por ende también en la instalación del mobiliario y equipos informáticos, incluyendo equipos del DATACENTER y estaciones de trabajo. Así también, recordamos que no podría existir mayor interés público que cumplir con las fechas estipuladas en la misma Ley del Billetaje electrónico, por lo que es importante fijar etapas (cronogramas) coordinadas y no separadas para los pagos, es por el hecho de que la SOLUCION de referencia implica 3 (tres) grupos de bienes y servicios bien marcados...que sino se establece un cronograma de pagos por Ciclos podrían ser efectuados de forma independientemente unos de otros y por lo tanto generar que como Sistema no funcionen coordinadamente hasta que se termine el contrato y es necesario que ya funcionen antes de la finalización del Contrato".

"Así también, y con el objeto de precautelar el interés público sobre el particular, se considera importante el definir criterios claros de pagos por etapas o hitos de construcción y provisión de bienes y servicios, antes que por certificaciones independientes".

Ahora bien, la Unidad Operativa de Contratación en el Dictamen UOC N° 13/2020, de fecha 27 de octubre de 2020 menciona: *"...Que, ante la propuesta planteada por la empresa CONSORCIO ETC, adjudicataria del Contrato S.G. Ministro N° 670/2019...es la siguiente:*

- ***CAMBIO DE LUGAR DE OBRA.***

Abog. Ma. Belén Leiva Ríos
Abogada
C.S.J. Nº 45.903

Abog. Director
Dirección de Asuntos Jurídicos
MOPC

88 (ochenta y ocho)

DAJ N° 4403/2020.

"Al momento de realizar los trabajos previos de planificación y obtención de los permisos correspondientes, se pudo observar la existencia de varios árboles de gran porte en la futura zona de obras, lo cual implicaría la obtención de permisos por pare del Ministerio del Ambiente y Desarrollo Ambiental (MADES) y de la Municipalidad de Asunción...En tal sentido se ha verificado en conjunto con la contratista la existencia de un área de iguales proporciones dentro del terreno donde- se encuentra el VMT, siendo la misma igualmente apta para la construcción del futuro Centro de Monitoreo y estando a menos de 20 metros de lugar inicialmente planificado".

- ***ESTABLECER CRONOGRAMAS DETALLADOS CON CERTIFICACIÓN PARA PAGOS.***

"...dentro de las exigencias del Pliego de Bases y Condiciones y del Contrato propiamente dicho se mencionan que los bienes serán entregados conforme a cronogramas de entregas, no encontrándose contemplados claramente dichos cronogramas, más aun ahora con las nuevas condiciones que genera el COVID -19...Como no todos los módulos del servicio tienen el mismo nivel de complejidad, no es viable el darle el mismo valor a cada uno de ellos por lo que se considera necesario el incluir el desarrollo de módulos del Sistema Informático a través de certificados al igual que los emitidos por obras, provisión de equipos, montaje y otros que son mas tangibles que las soluciones informáticos".

"...Por lo tanto la adenda solicitada establece dicho cronograma funcional desarrollando 5 etapas, momentos o hitos del contrato total, los mismos configuran bienes y servicios necesarios para la implementación de cada etapa, y posterior a su verificación y certificación el pago correspondiente de dicho hito, lo cual genera un beneficio a la contratante (MOPC) sin que se considere ningún aumento en los precios o costos establecidos en el contrato".

- ***AMPLIACIÓN DE PLAZOS PREVISTOS EN EL CRONOGRAMA DE ENTREGA.***

"...con la crisis generada a nivel mundial a causa de la Pandemia del COVID 19, este Gabinete Viceministerial ha realizado la consulta correspondiente al consorcio adjudicado, por medio de nota GVMT Nro. 275 de fecha 03 de junio del 2020, en relación a la provisión de equipos importados, teniendo en cuenta los atrasos existentes con el cierre de fronteras y la baja de importaciones, a lo que el consorcio adjudicado respondió solicitando el inicio de trámites para la suscripción de un convenio modificatorio relacionado al plazo de entrega de los bienes/servicios, adjuntando las notas de proveedores quienes a su vez justifican los retrasos temidos... ".

Continúa diciendo el dictamen que *analizado el texto del procedimiento ordinario previsto en los artículos 62 y 63 de la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas, se puede concluir que las modificaciones en obras que se pretenden realizar bajo la figura en el art. 62, solo podrán hacerse en el caso de que dicha necesidad se deba a causas imprevistas o técnicas que se presenten durante la ejecución de la obra, y solo para llamados de obras, siendo el presente llamado un caso sui generis que cuenta con un componente de equipamiento y otro más de software. En tanto que el art. 63 previsto para modificaciones en adquisiciones, locaciones y servicios, prevé las modificaciones tendientes al incremento en las cantidades, y en el caso particular, tanto las cantidades o montos no son objetos de modificación... ".*

Beleen Leiva Ríos
Abogada
C.S.J. Nº 45.003

Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción
www.mopc.gov.py
DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Tel: (+595 21) 4149 621

DAJ N° 4403/2020.

En lo que respecta al art. 4° de la Ley 2051/03, el Dictamen refiere que *si bien implica cambios inicialmente previstos en el PBC, no viola los principios previstos en el art. 4to. De la Ley 2051/03, ya que no se trata de una contratación nueva...y con la modificación propuesta no sufre modificación alguna...que se respetan los principios de Economía y Eficiencia ya que no aumentan los precios o costos establecidos en la condición inicial del Contrato, sino que se definen mecanismos de certificación... ".*

"Igualdad y Libre Competencia: Al no variar los plazos finales (24 meses) del Contrato ni los montos inicialmente establecidos, no se estaría violando los criterios antes citados...Transparencia y Publicidad: Se asegura con el mecanismo de pago por Hitos o Fases que se pueda generar mayor transparencia...Simplificación y Modernización Administrativa: Facilitarán los pagos y procedimientos de verificación ya que estarían establecidas las etapas específicas y los bienes y servicios que deban entregarse para poder certificar las entregas y proceder al pago... ".

En virtud a todo lo expuesto, la Unidad Operativa de Contratación en su dictamen concluye *"...Por lo expuesto, la Unidad Operativa de Contratación del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones considera que a base de lo expresado en los antecedentes remitidos por la Unidad Administradora del Contrato, y los fundamentos que motivarían la modificación del contrato se ajustan al supuesto enmarcado en el Art. 55 inciso b) de la Ley N° 2.051/03 para la Modificación Unilateral del* ***Contrato S.G. Ministro N° 670/2019,*** *en el marco del* ***LLAMADO MOPC N° 104/2019 LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL "ADQUISICIÓN DE UNA SOLUCIÓN C&M PARA LA SNBE DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. ID N° 368.264. ADJUDICADO AL CONSORCIO ELECTORNIC TICKET CONTROL (E.T.C.)".***

Pasando al análisis jurídico de lo planteado, corresponde mencionar el art. 55 de la Ley 2051/03, estipula que los derechos de los contratantes y en particular el inc. b) del citado artículo faculta: *"...a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiera mérito".*

El artículo 56 de la Resolución DNCP N° 5695/20, establece que en ningún caso las modificaciones podrán significar la alteración sustancial de la finalidad y naturaleza del contrato.

Por su parte el art. 57 de la resolución ut supra mencionada dispone que el dictamen que justifique la modificación contractual al amparo del Artículo 55 inciso b) de la Ley N° 2051/03, deberá cumplir necesariamente con los siguientes requisitos:

a) Exposición acabada y circunstanciada de los motivos que justifican la modificación.
b) Una explicación clara que sustente de qué forma se encuentra comprometido el interés público.
c) Las razones por las cuales dichas circunstancias 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,

Ana Belén Leiva Ríos
Abogada
Mat. C.S.J. Nº 45.903

87 (ochenta y siete)

DAJ N° 4403/2020.

ii. No existiría violación a los principios previstos en el Artículo 4° de la Ley N° 2051/03, y iii. No se alteran, de manera sustancial, la naturaleza ni la finalidad del contrato.

Las disposiciones trascriptas establecen la posibilidad de introducir modificaciones unilaterales a los contratos suscriptos como consecuencia del proceso regido por la Ley N° 2051/03, que requieran la atención del interés público.

En el caso particular, el Interés Público se halla plenamente justificado en la necesidad de implementar el Sistema Electrónico que pudiere tener la capacidad de soportar todas las operaciones con niveles amplios de seguridad para preservar la integridad de cada aplicación, los equipos, software y demás equipamientos necesarios para la operación del sistema.

CONCLUSIÓN

Por tanto, de conformidad a los fundamentos expuestos y basado en los antecedentes e informes técnicos remitidos por la Unidad Operativa de Contratación y la justificación del Viceministerio de Transporte, esta Dirección considera que las modificaciones al contrato a cargo del CONSORCIO ELECTRONIC TICKET CONTROL (E.T.C.), son aplicables en el ámbito de aquellos que se fundamentan en el interés público, por lo que atendiendo la prerrogativa de las Contratantes reconocida en el artículo 55, inciso b) de la Ley N° 2.051/03, exclusivamente en lo referente al interés público como finalidad de los contratos administrativos, no habría impedimentos para celebrar la Addenda N° 1 el cual no representa un incremento al monto original, así mismo se establece cronogramas de entregas, cambio de lugar dentro del mismo inmueble en el cual estaba previsto la ejecución de la obra (Sede Viceministerio de Transporte VMT), respecto al Contrato S. G. N° 670/2019 , señalando que las consideraciones expuestas en el presente dictamen están sujetas a la revisión por parte del Organismo de aplicación de la Ley N° 2.051/03 *"De Contrataciones Públicas"*.

Además, al tiempo de la suscripción de la adenda, deberá contar con las garantías contractuales vigentes y disponer la ampliación de vigencia y monto de todas las garantías exigidas en el presente contrato de ser necesario.

Finalmente, se aclara que esta Dirección se limita a la verificación legal de los antecedentes obrantes en el expediente, quedando a cargo de la Unidad Administradora del Contrato la justificación de los fundamentos técnicos que motivan la celebración de la adenda propuesta, en atención a que la máxima autoridad ministerial delega a dicha dependencia la gestión, administración y ejecución del contrato.

Atentamente,

Abog. Rahel M. Martínez
Director
Dirección de Asuntos Jurídicos
MOPC

Abog. Belén Leiva Ríos
Abogada
Mat. C.S.J. Nº 45.903