Objeto: Dar cumplimiento a los requisitos establecidos por la Resolución DNCP N° 5695/2019, en prosecución de los trámites de emisión de los Convenios Modificatorios correspondientes a los Contratos N° 8752, 8753, 8754, 8755, 8756 y 8757/2022, inherentes a la LPN ANDE N° 1551/2021 "Mejoramiento y Refuerzo del Sistema de Distribución del Área Metropolitana, en Distritos del Departamento Central y Cordillera, con provisión total de materiales – Fase II", Lotes 1, 2, 3, 4, 5, y 6, con ID 376534.

A la Dirección de Contrataciones Públicas:

1. La Dirección de Contrataciones Públicas solicita parecer legal con relación a la solicitud de la Unidad de Administración de Contratos para Obras de Mejoras en Distribución, mediante el Interno de referencia de fecha 10 de noviembre de 2022, acerca de la realización de los Convenios Modificatorios, de varios contratos signados en el marco de la LPN N° 1551/2021 "Mejoramiento y Refuerzo del Sistema de Distribución del Área Metropolitana, en Distritos del Departamento Central y Cordillera, con provisión total de materiales – Fase II", Lotes 1, 2, 3, 4, 5, y 6, con ID 376534.

2. Resulta importante señalar previamente que el objeto de la modificación solicitada en los contratos, gira en torno a dos ejes principales, que son los siguientes:

   a) Adecuar los montos para las aperturas de las Cartas de Crédito, atendiendo la aplicación de la nueva retención del 0,5% - FOPREP establecida en la Circular DGCP/DGIP N° 01/2022.

   b) Adecuar la forma de pago de la Carta de Crédito Irrevocable, donde el 89% se pagará al embarque del bien y el 10% restante, una vez que la UAC emita el Certificado de Recepción Provisional del suministro, el Informe Técnico aprobado de la recepción del bien, y la Planilla de Multas por Atrasos si las hubiere.

3. En cuanto a la adecuación de los montos para las aperturas de las Cartas de Crédito, mencionamos la entrada en vigencia de las siguientes disposiciones que sustentan las modificaciones contractuales solicitadas:

   La Ley N° 6490/2020 "De Inversión Pública", que establece el Fondo de Preinversión del Paraguay (FOPREP)", que en su Artículo 16.- Del Fondo de Preinversión del Paraguay (FOPREP), dispone: "*...Independientemente de la Fuente de Financiamiento, las instituciones sujetas al ámbito de aplicación de esta Ley deberán retener el equivalente al 0,5% (cero coma cinco por ciento) del importe de cada factura, deducidos los impuestos correspondientes, que presenten a cobro los proveedores, consultores y contratistas, con motivo de la ejecución de los contratos materia de la presente Ley, a fin de que estos montos sean destinados a la implementación, operación, desarrollo, mantenimiento y actualización del Fondo de Preinversión del Paraguay (FOPREP), de conformidad con las previsiones establecidas en los reglamentos pertinentes.*"

   El Decreto N° 5887/2021 de fecha 24 de agosto de 2021, "Por el cual se reglamenta el Artículo 16 de la Ley N° 6490/2020 - De Inversión Pública", que establece el Fondo de Preinversión del Paraguay (FOPREP)", ordena en su art. 7 - Fuentes de Financiamiento del FOPREP, del anexo, lo siguiente: "*a. La fuente de financiamiento del FOPREP son los recursos con afectación específica, provenientes del 0,5% (cero coma cinco por ciento) del importe de cada factura, deducidos los impuestos correspondientes, que presenten a cobro los proveedores, consultores y contratistas, con motivos de la ejecución de contratos de ejecución de inversiones públicas, conforme al artículo 16 de la Ley 6490/2020 de Inversión Pública.*"

   La Resolución P/N° 47116 emitida en fecha 14 de noviembre de 2022, que en su art. 1° Resuelve: "*Autorizar la aplicación de la retención correspondiente del 0,5% a los pagos realizados en el marco de los Contratos correspondientes a los proceso identificados en el listado anexo y a los demás Contratos que se encuentran*

Abog. Stefanía Cabrera A.
Gerente de Contratos - ALDCN
Asesoría Legal - ANDE

Abog. Richard Manuel Benítez
Oficina de Contratos Asesoría Legal

Abog. Carlos Nelson Medina
ASESOR LEGAL

30 ENE. 2023

enmarcados en Proyectos de Inversión Pública con Código SNIP otorgado por el Sistema Nacional de Inversión Pública, de manera a dar cumplimiento a las disposiciones legales vigentes."

4. En lo que respecta a la adecuación de la forma de pago de la Carta de Crédito Irrevocable, se refiere específicamente a la modificación del Artículo 8. "Formas y Condiciones de Pagos", correspondiente a las Condiciones Contractuales del Pliego de Bases y Condiciones, a los efectos de modificar las formas de pago relacionadas a los bienes a ser importados, estableciéndose que en el caso de los Bienes a ser importados, el pago será realizado por medio de Carta de Crédito Irrevocable que será emitida por el 99 % del precio total CIP de cada ítem correspondiente a la Lista de Precios, que el pago se efectuará de la siguiente manera:

   - El pago del 89% del monto total CIP del bien, al embarque del mismo, contra presentación de las copias de los documentos de embarque debidamente legalizados, en caso que no exista ninguna discrepancia. Si existieren discrepancias en la presentación de dichos documentos, ANDE autorizará por escrito al Banco Emisor previa notificación de este, de dichas discrepancias. La correspondiente factura deberá ser presentada por el 100 % del monto del bien suministrado.

   - El pago del saldo final del 10% del monto total CIP del bien, una vez que la Unidad Administradora del Contrato (UAC), emita el Certificado de Recepción Provisional del suministro, el Informe Técnico aprobado de la recepción del Bien, la Planilla de Ajuste de Precios a la fecha del embarque y la Planilla de Multas por Atrasos, descontando, el monto de las multas si las hubiere. Todo pago se realizará previa autorización escrita de ANDE al banco.

5. En cuanto al motivo por el cual se recurre a la vía del art. 55 inc. b) de la Ley N° 2051/03, por Resolución P/CP/N° 7146 de fecha 21 de noviembre de 2022, la ANDE autorizó la emisión de los Convenios Modificatorios de los contratos suscritos con varias firmas, con arreglo a las prescripciones del art. 62° de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas".

   Sin embargo, a través de la Nota DNC N° 16672/2022 de fecha 06 de diciembre de 2022, la DNCP objetó el precepto legal empleado como sustento legal para la emisión de los mencionados Convenios Modificatorios, conforme a la siguiente observación: *"Las modificaciones realizadas a través del convenio de referencia recaen sobre condiciones establecidas en el PBC, por lo que la normativa utilizada (art. 62 de la Ley N° 2051/03) como fundamento legal posee limitaciones, ya que dichas condiciones debieron ser modificadas en su etapa oportuna."*

   En atención a dicha circunstancia, la UAC solicita gestionar el Acto Administrativo pertinente a fin de dejar sin efecto la Resolución P/CP/N° 7146, y autorizar la emisión de los Convenios Modificatorios por medio del art. 55 inc. b) de la Ley N° 2051/03.

6. La Dirección de Distribución alude a la necesidad de establecer el procedimiento previsto por la vía del Art. 55 inc. b) de la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas, que consagra los DERECHOS DE LAS CONTRATANTES, al prescribir: *"Las contratantes gozan de los siguiente derechos: a)… b) a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito"*.

7. Al respecto, la Resolución DNCP N° 5695/2019 de fecha 30 de diciembre de 2019, prevé los requisitos que debe reunir el dictamen, en su Artículo 57°; "*El Dictamen que justifique la modificación contractual al amparo del Artículo 55 Inc. b) de la Ley N° 2051/03, deberá cumplir necesariamente con los siguientes requisitos:*

   a) Exposición acabada y circunstanciada de los motivos que justifiquen la modificación.

Abog. Carlos G. Núñez
Oficina de Contratos - AUOCN
Asesoría Legal - ANDE

Abog. Richard Manuel Benítez
Oficina de Contratos - Asesoría Legal

Abog. Carlos Alberto Medina
ASESOR LEGAL

30 ENE. 2023

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".

8. A fin de ajustarse a los preceptos de la Resolución DNCP N° 5695/2019, y dar continuidad al proceso, se ha fundado cada requisito de la misma, en base a las justificativas técnicas complementarias remitidas por la Unidad Administradora del Contrato, conforme a lo siguiente:

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

La modificación planteada para el Artículo 7 de las Condiciones Contractuales del PBC, se deriva del hecho de la promulgación de la Ley 6490/2020 "De Inversión Pública", de su Decreto Reglamentario N° 5877/2021, y de la Circular DGCP/DGTP N°1/2022, cuyo cumplimiento para las Partes, es de carácter obligatorio en aquellos contratos firmados a partir del 3 de enero de 2022. Además se cuenta con la conformidad de todos los Proveedores adjudicados.

En cuanto a la modificación planteada para el Artículo 8 de las Condiciones Contractuales del PBC, relacionada a la emisión de las Cartas de Crédito por el 99 % del precio total CIP de cada ítem correspondiente a la Lista de Precios, en vez del 99,5% establecido en el PBC, se deriva igualmente de la entrada en vigencia de la nueva retención del 0,5% - FOPREP establecida en la Ley 6490/2020.

Igualmente, la modificación planteada para la forma de pago de las Cartas de Crédito, está fundamentada en que esa forma de pago, con el 10% del monto del monto total CIP del bien, una vez que la Unidad Administradora del Contrato (UAC), emita el Certificado de Recepción Provisional del suministro, el Informe Técnico aprobado de la recepción del Bien, la Planilla de Ajuste de Precios a la fecha del embarque y la Planilla de Multas por Atrasos, descontando, el monto de las multas si las hubiere, es la forma más eficiente de minimizar el impacto a la ANDE, ante eventuales atrasos o provisión deficiente de los materiales importados. Se trata de asegurar el suministro de los bienes a la ANDE, conforme a las Especificaciones Técnicas, mitigando, y en todo caso, evitando cualquier eventual riesgo en las condiciones del suministro.

El objetivo estratégico finalmente se centra en el mejoramiento de la calidad y confiabilidad del servicio de energía eléctrica proveído a la población.

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

Es sabido que la ANDE tiene por objeto primordial satisfacer en forma adecuada las necesidades de energía eléctrica del país, con el fin de promover su desarrollo económico y fomentar el bienestar de la población, mediante el aprovechamiento preferente de los recursos naturales de la Nación. En dicho contexto, en su objeto radica el interés público, el cual se encuentra comprometido soberanamente, ya que la entrega inoportuna en cantidad, calidad, y tiempo de los materiales importados, generará irremediablemente, graves dificultades en el suministro de energía eléctrica a la población, acarreando problemas en la confiabilidad del mismo.

Abog. Claudio G. Flores A.
Oficina de Contratos CALDOIN
Asesoría Legal - ANDE

Abog. Richard Manuel Benítez
Oficina de Contratos - Asesoría Legal

Abog. Carlos Nelson Medina
ASESOR LEGAL

30 ENE. 2023

En ese sentido, la forma de pago planteada, que además cuenta con el acuerdo de todos los Proveedores de la LPI 1551/2021, se constituye en una garantía adicional para los intereses de la ANDE y de sus clientes, sin perjuicio para las partes. Además, el 10% de saldo, se constituye en una herramienta práctica y normalmente utilizada en este tipo de contratos de obras, que permitiría descontar las multas por atraso si hubiere, o descontar por cantidades entregadas inferiores a las embarcadas por ejemplo.

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.

La Unidad Administradora del Contrato, que en este caso es diferente a la Unidad que preparó el llamado, entiende que los criterios establecidos en el PBC en cuanto a la forma de pago son válidos y podrían ser utilizados inclusive. Sin embargo, la UAC considera que la modificación planteada se constituye en una garantía adicional para la ANDE tal como fuera explicado más arriba, y que además cuenta con la conformidad de los Proveedores.

d. Una explicación clara de los motivos por los cuales:

i. **La aplicación de un procedimiento ordinario o excepcional no resulta conveniente:**

La realización de un nuevo llamado, con todo lo que involucra el procedimiento desde la elaboración del pliego de bases y condiciones, publicación, consultas, adendas, apertura de ofertas, adjudicación, y la eventual presentación de protestas, requeriría de un plazo mucho mayor que el planteamiento efectuado para atender la urgente necesidad, a riesgo de no poder satisfacer finalmente la creciente demanda de energía eléctrica de la región.

Además de lo mencionado, es importante destacar que ya se realizaron los pagos de anticipos y las aperturas de las Cartas de Crédito para la adquisición de la mayor parte de los materiales del exterior. Por lo tanto, la modificación solicitada resulta ser la solución más eficiente y práctica, a fin de contar con los suministros que permitan tener las obras concluidas en el menor plazo posible.

ii. **No existiría violación a los principios previstos en el Artículo 4º de la Ley Nº 2051/03:**

No existiría violación a los principios del Artículo 4º, dado que no se pretende una modificación del monto ni de los suministros pactados; en resumen, no se alteran las demás condiciones del contrato, por tanto el planteamiento formulado, asegura contar con los bienes que finalmente permitan el suministro de energía eléctrica como necesidad pública, se satisfaga con la oportunidad, calidad y el costo que garantizará al Estado las mejores condiciones contractuales.

Así también, 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 estas modificaciones solicitadas se hubieran solicitado independientemente de los oferentes adjudicados.

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

Esta solicitud se erige en un trámite que pretende ser sencillo, racional y proporcional a los fines que se persigue cumplir.

iii. **No se alteran, de manera sustancial, la naturaleza ni la finalidad del contrato:**

Abog. Carlos D. Flores A.
Oficina de Contratos - AU/OCN
Asesoría Legal - ANDE

Abog. Richard Manuel Benítez
Oficina de Contratos Asesoría Legal

Abog. Carlos Nelson Medina
ASESOR LEGAL

30 ENE. 2023

No se procura la modificación de los importes de los contratos, ni de los servicios pactados 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 que pretenden ser modificados, dado que no existen alteraciones que concedan mayores ventajas a los Proveedores, sino más bien, se pretende brindar una solución práctica y razonable para garantizar la cantidad y calidad del suministro de los bienes.

Finalmente, las modificaciones planteadas no violan los principios previstos en el Artículo 4° de la Ley 2051/13, y tampoco alteran de manera sustancial la naturaleza y la finalidad de los contratos, teniendo en cuenta que:

- La aplicación del FOPREP tiene fuerza de Ley y es de carácter obligatorio, no pudiendo los Proveedores alegar el desconocimiento de la misma al momento de preparar sus ofertas.

- La forma de pago, con una segunda pequeña cuota del 10% diferida, no modifica en absoluto la naturaleza ni la finalidad del contrato.

9. Por consiguiente, estando cumplidos los requisitos del Artículo 55 inc. b) de la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas, reglamentado por la Resolución DNCP N° 5695/2019, que justifica la modificación contractual a ser realizada bajo el amparo de las citadas disposiciones normativas, por ser la vía apropiada al efecto, recomendamos la prosecución de los trámites administrativos para su instrumentación.

Atentamente,

Abog. Richard Manuel Benítez
Oficina de Contratos - Asesoría Legal

Abog. Carlos Nelson Medina
ASESOR LEGAL

30 ENE. 2023