DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS

DIRECCIÓN OPERATIVA DE CONTRATACIONES

DICTAMEN - DOC Nº 706/2021

A	:	C.P. RITA ESTELA VILLALBA NOGUERA, Directora General DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS / DGAF
PROCESO	:	LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 43/2017 "ADQUISICIÓN DE FÓRMULAS NUTRICIONALES PARA EL MSPBS" PLURIANUAL – ID N° 327.636
ASUNTO	:	ADENDA DE AMPLIACIÓN DE MONTO DEL CONTRATO ABIERTO N° 321/2017
DE	:	C.P. PATRICIA GONZÁLEZ BURGOS, Directora DIRECCIÓN OPERATIVA DE CONTRATACIONES / DOC ABG. MARGARITA MIERES FORNERÓN, Jefa DEPARTAMENTO DE ASESORÍA JURÍDICA Y TÉCNICA / ASJT
FECHA	:	02 – SETIEMBRE – 2021

EXP. 97.443/2021

1. ANTECEDENTES

a) Contrato Abierto N° 321/2017, suscrito con la firma QUIMFA S.A.

b) Nota del 26 de abril de 2021 del Hospital del Trauma "Manuel Giagni".

c) Memorándum D.P.U.R.M. N° 590/2021 del 04 de mayo de 2021.

d) Nota D.G.G.I.E.S./D.G. N° 1836/2021 del 12 de mayo de 2021.

e) Nota de conformidad de la firma QUIMFA S.A. del 01 de junio de 2021.

f) Nota D.G.G.I.E.S./D.G. N° 2449/2021 del 17 de junio de 2021.

g) Memorando ASJT DOC N° 445/2021 del 21 de junio de 2021.

h) Nota D.G.G. N° 1265/2021 del 09 de julio de 2021.

i) Fotocopia del Endoso N° 3 de la Póliza N° 28.1509.3501.3, emitida por Aseguradora Yacyreta.

2. NORMATIVA APLICABLE

a) Ley N° 2051/2003 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS".

b) Decreto N° 2992/2019 "QUE REGLAMENTA LA LEY N° 2051/2003 -DE CONTRATACIONES PÚBLICAS- Y SU MODIFICATORIA".

c) Resolución DNCP N° 5695 del 30 de diciembre de 2019, dictada por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.

d) Resolución DNCP N° 4576 del 08 de octubre de 2020, dictada por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.

3. ANÁLISIS

De manera preliminar al análisis, corresponde indicar que a través del presente dictamen se realiza una verificación cuantitativa relativa al cumplimiento de las condiciones formales de la solicitud planteada.

En cada una de las fases previas han intervenido diversas dependencias de la Institución y, en tal gestión, el celo administrativo propio de la labor estatal nos lleva a asumir que tales instancias han obrado dentro del ámbito de sus atribuciones legales, en el pleno ejercicio de sus funciones y bajo su responsabilidad.

ABG. MARGARITA MIERES FORNERÓN
JEFA
ASESORÍA JURÍDICA Y TÉCNICA - D.O.C.

El presente caso surge a partir de la nota del 26 de abril de 2021 del Hospital del Trauma "Manuel Giagni", en la cual solicita el impulso de la ampliación de las cantidades del Contrato Abierto N° 321/2017, suscripto el 21 de agosto del 2017 con la firma QUIMFA S.A., en el marco del llamado identificado como LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 43/2017 "ADQUISICIÓN DE FÓRMULAS NUTRICIONALES PARA EL MSPBS" PLURIANUAL – ID N° 327.636, en atención a que como consecuencia de la situación sanitaria actual, se solicita un número mayor de fórmulas, teniendo en cuenta el alto consumo de las mismas en la Unidad de Cuidados Críticos y en la sala de internados.

En tal contexto, resulta necesario señalar que la modificación pretendida consiste en una ampliación de la cantidad de los bienes que constituyen los Ítems N° 3, 14 y 15, que totaliza un valor propuesto de guaraníes ochocientos treinta millones seiscientos veintitrés mil doscientos cuarenta y ocho (Gs. 830.623.248) y que no supera el 20% del monto máximo de cada ítem, con arreglo a lo referido en el Memorándum D.P.U.R.M. N° 590/2021 del 04 de mayo de 2021 y la Nota D.G.G.I.E.S./D.G. N° 2449/2021 del 17 de junio de 2021.

En cuanto al régimen normativo aplicable a la ampliación instada, debe advertirse que el Art. 63 de la Ley N° 2051/2003 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS", impone un tope a la posibilidad de que las convocantes y los proveedores acuerden el incremento en la cantidad de bienes, admitiendo tal operativa en la ventana de doce (12) meses posteriores a la suscripción del contrato y que, en el caso que nos convoca, se encuentra superada, en atención a que la firma del Contrato Abierto N° 321/2017 operó el 21 de agosto de 2017, lo que torna inviable la ampliación, con ajuste a las reglas del citado Art. 63[1].

Sin embargo, ante la urgencia comunicada por la dependencia administradora del contrato, en la Nota D.G.G.I.E.S./D.G. N° 2449/2021 del 17 de junio de 2021, esta asesoría eleva a consideración el impulso del procedimiento de modificación unilateral del contrato, previsto en la normativa vigente.

En tal sentido, la utilización del mecanismo designado por el Art. 55 inciso b)[2] de la Ley N° 2051/03 permitirá, excepcionalmente, la gestión de la ampliación intentada y, al respecto, deviene necesaria la exposición de las justificaciones exigidas por el Art. 57 de la Resolución DNCP N° 5695/19 y, con dicho fin, se exponen los siguientes argumentos, recogidos en la Nota D.G.G.I.E.S./D.G. N° 2449/21 del 17 de junio de 2021:

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

"Se insta agotar las instancias en el marco de la Ley N° 2051/03 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS", a fin de garantizar el suministro a los servicios de salud de referencia nacional, de la red del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social. El stock crítico, temporal y la necesidad de garantizar al paciente un tratamiento oportuno y adecuado, obliga a recurrir al amparo del Artículo 55 de la Ley N° 2051/03, precautelando la obligación del Estado de velar por la salud.

Cabe señalar que las intervenciones y tratamientos oportunos implican ahorro al Estado y ante la recuperación de la salud en tiempos mínimos, se genera la oportunidad a que otra persona tenga acceso con mayor inmediatez al Hospital" [sic]

Abg. MARGARITA MERES FORNERON
JEFA
ASESORÍA JURÍDICA Y TÉCNICA - D.O.C.

C.P. Patricia González Burgos
Directora
Dirección Operativa de Contrataciones
Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social

[1] Ley N° 2051/2003 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS". Art. 63 "*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*"

[2] Ley N° 2051/2003 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS". Art. 55 "*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*"

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

"El suministro de estas fórmulas nutricionales son de suma importancia y necesarios en los hospitales especializados de la red de salud. Es utilizado en la alimentación del recién nacido prematuro durante su hospitalización y hasta los 6 meses de edad gestacional corregida. Sistema de nutrientes que favorece el desarrollo de la flora natural del recién nacido.

Que los antecedentes y fundamentos configuran el interés superior, considerando que el Estado paraguayo está obligado a garantizar el derecho a la vida y a la salud, asumiendo el compromiso institucional de velar por el cumplimiento de las normativas vigentes y evitar daños y perjuicios que podría ocasionar al no brindar en tiempo y forma a un determinado paciente el tratamiento" [sic]

3. 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:

"Que consideramos que todas estas situaciones no pudieron ser previstas a la hora de la programación del llamado, puesto que la necesidad inmediata de utilización, se dio durante la etapa de ejecución del contrato y los eventos no son predecibles, por lo que se optó conforme a las reglamentaciones ampliar el monto del contrato; y dada la trascendencia que implica no contar con los mismos, es fundamental garantizar la provisión continua al sistema de salud" [sic]

4. 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:

"Que dichas modificaciones se referían a la etapa de ejecución contractual, por lo que resolverlo a través de un procedimiento ordinario no implicaría inmediatez en el suministro ante los plazos de convocatoria, evaluación y suscripción del contrato, no agotar las instancias contempladas en la legislación implica no contar con el bien, lo cual trae aparejada una situación muy grave, considerando su naturaleza e implicancia" [sic]

II. No existiría violación a los principios previstos en el Art. 4° de la Ley N° 2051/03:

"En dicha ampliación no existiría violación a los principios previstos en el Art. 4° de la Ley N° 2051/03, considerando que la Institución ha previsto la seguridad y costo que aseguren al Estado mejores condiciones, ya que mantiene el precio adjudicado; garantizando la libre competencia, la transparencia e igualdad en los procesos administrativos en las etapas de competencia para esta licitación en particular, que fueron en virtud a las necesidades de las personas" [sic]

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

"Que no se alteran la naturaleza ni la finalidad del contrato, manteniendo las especificaciones técnicas, el precio y todas las condiciones programadas durante el proceso licitatorio y pactado en el contrato, con la finalidad de brindar el servicio en forma oportuna y eficaz a los pacientes" [sic]

Si bien no se observa en el requerimiento de la DGGIES la mención a procesos de adquisición en curso, para satisfacer la necesidad de fórmulas nutricionales una vez agotada la ampliación, debe mencionarse que se encuentran en evaluación de ofertas la LPN N° 28/2021 "ADQUISICION DE FORMULAS NUTRICIONALES ENTERALES PARA EL MSP Y BS" ID N° 397.770 y la LPN N° 41/2021 "ADQUISICION DE FORMULAS NUTRICIONALES PARA PACIENTES CON ENFERMEDADES METABOLICAS PARA EL PROGRAMA NACIONAL DE PREVENCION DE DEFECTOS CONGENITOS" ID N° 399.492, destinadas a la cobertura de tal provisión.

Abg. MARGARITA MERES FORNERON
JEFA
ASESORÍA JURÍDICA Y TÉCNICA - D.O.C
M.S.P. y B.S.

C.P. Patricio González Burgos
Director
Dirección Operativa de Contrataciones
MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL

Por otra parte, se encuentra agregada a los antecedentes la aceptación de QUIMFA S.A. de la propuesta de la DGGIES, con la nota del 01 de junio de 2021.

No se observa, por otra parte, el arrimo del correspondiente Certificado de Disponibilidad Presupuestaria, por lo cual, en caso de prosperar la autorización de la adenda respectiva, deberá supeditarse su suscripción a la obtención de la certificación presupuestaria.

Conforme a lo expresado, se vislumbra que el Contrato Abierto N° 321/2017 se encuentra vigente hasta el cumplimiento total de las obligaciones, de acuerdo a lo previsto en la Cláusula Sexta del contrato, por lo que esta Asesoría procedió a la consulta correspondiente, a través del Memorando ASJT DOC N° 445/2021 del 21 de junio de 2021, respecto a la situación de pagos adeudados a la firma proveedora, como forma de certificación de la subsistencia de obligaciones contractuales.

En respuesta a lo anterior, la Dirección Financiera de la Dirección General de Administración y Finanzas informó, por Nota D.G.G. N° 1265/2021 del 09 de julio de 2021 que subsisten montos pendientes de abono, en atención al monto total contratado, por lo que, al encontrarse en ejecución el contrato, se constata la eficacia temporal del mismo y el llenado de las previsiones del Art. 43[3] de la Resolución DNCP N° 5695/2019.

Por otra parte, se ha solicitado informe a la DGGIES sobre la vigencia de la póliza de fiel cumplimiento a cargo del proveedor y, al respecto, ha sido remitida la fotocopia simple del Endoso N° 3 de la Póliza N° 28.1509.3501.3, emitida por Aseguradora Yacyreta y extendida hasta el 31 de enero de 2021.

En análisis de todo lo elucubrado, puede afirmarse que los requisitos para la gestión de la adenda de ampliación de monto se encuentran llenados, por lo cual, es criterio de esta asesoría someter a consideración de las autoridades competentes la decisión del caso.

Que, conforme a la Resolución S.G. N° 090 del 18 de febrero de 2021, en su Art. 4°, queda reservada para la Máxima Autoridad Institucional la extensión de autorizaciones en el marco de llamados que superen, en su cuantía, los 40.000 jornales mínimos legales, como en el caso del presente llamado.

Se advierte la importancia de que el Administrador del Contrato difiera la emisión de las órdenes de compra y/o cualquier otro acto de ejecución de las prestaciones a cargo de la firma adjudicada hasta la efectiva publicación de la adenda respectiva por parte de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.

Finalmente, vale indicar que las opiniones vertidas en el presente dictamen constituyen recomendaciones no vinculantes y, en tal sentido, no representan una limitación al ejercicio de las facultades que, legal y reglamentariamente, le corresponden al destinatario de las mismas.

4. CONCLUSIÓN

Conforme al análisis previo, esta asesoría eleva a consideración la autorización de la adenda de ampliación de monto del Contrato Abierto N° 321/2017 del 21 de agosto del 2021, suscrito entre la firma QUIMFA S.A. y el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social (MSPyBS), en el marco de la LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 43/2017 "ADQUISICIÓN DE FÓRMULAS NUTRICIONALES PARA EL MSPBS" PLURIANUAL – ID N° 327.636.

ES NUESTRO DICTAMEN.

Abg. MARGARITA MIERES FORNERON
JEFA
ASESORÍA JURÍDICA Y TÉCNICA - D.O.C.
M.S.P. y B.S.

C.P. Patricia González Burgos
Directora
Dirección Operativa de Contrataciones

[3] Resolución DNCP N° 5695/2019. Art. 43 "*Vigencia del contrato. Todos los procesos descriptos en el presente Capítulo, deberán realizarse durante la vigencia del contrato al cual hagan referencia*".