INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGÍA NORMALIZACIÓN Y METROLOGÍA

DIRECCIÓN JURIDICA

DJUR N° 80/2020

DICTAMEN

A: **Ing. Lira Giménez, Directora General. -**

DE: **Abg. Enrique Galeano, Director DJUR. -**

FECHA: **22-09-20. -**

ASUNTO: Contrato N° 10/2020. -

Por medio de la presente nota me dirijo a usted a fin de poner a su conocimiento el parecer jurídico correspondiente al Contrato N° 10/2020 para la provisión de "SERVICIO DE MANTENIMIENTO DE EQUIPO DE LABORATORIO", conforme a la solicitud realizada por la Dirección Administrativa y Financiera (DAF).

Antecedentes

Esta solicitud se halla contenida en los correos electrónicos remitidos en fecha 10 y 21 de setiembre de 20202 por la Dirección Administrativa y Financiera (DAF).

En el Informe de Servicio Técnico de fecha 24 de julio de 2020, la empresa MH SOLUCIONES S.R.L. mencionó: *"...6. Informe general: los trabajos contenidos en las especificaciones técnicas y la Orden de Servicio han sido ejecutados, de acuerdo a lo solicitado en cada ítem. No obstante debido a que el equipo presenta una oscilación en el pistón principal, estamos acompañando el contacto directo vía teleconferencia entre el Jefe del Departamento de Metalurgia y el técnico del fabricante del equipo, la empresa Microtest S.A. de España, a los efectos de encontrar el diagnóstico al problema suscitado. Se han mantenido teleconferencias los días 21/07 y 23/07, y estas continuarán el día lunes 27/07 próximo. Elevamos este informe a los efectos de dejar constancia que si bien nuestro trabajo ha sido realizado, continuaremos colaborando a los efectos de encontrar el diagnóstico del problema, aparentemente eléctrico y/o electrónico, que está presentando el equipo y lograr su funcionamiento adecuado...".*

Por Memorando ONI Nº 101/2020, de fecha 4 de agosto de 2020, el Organismo Nacional de Inspección (ONI) solicita realizar las gestiones pertinentes a los efectos de autorizar el traslado de Servo Válvula MOOG Mod. D633-317B, con Número Patrimonial INTN 23001.04.04.00.00.0348, a los Estados Unidos, con el objeto de que la misma sea reparada por parte de la Empresa fabricante del bien, gestión que corre por cuenta de la empresa MH SOLUCIONES S.R.L. en el marco del Contrato N° 10/2020.

Por cuanto, la Resolución INTN N° 366/2020 de fecha 13 de agosto se estableció lo siguiente; "*Art. 1. Aprobar la suscripción de la Adenda N° 01/2020 al Contrato N° 10/2020 celebrado con la empresa MH SOLUCIONES S.R.L. para la provisión de "SERVICIOS DE MANTENIMIENTO DE EQUIPOS DE LABORATORIO – AD REFERÉNDUM", autorizando la entrega a la empresa MH SOLUCIONES S.R.L., en el marco del Contrato N° 10/2020, de la Servo Válvula MOOG Mod. D633-317B, con Número Patrimonial INTN 23001.04.04.00.00.0348, a fin de que pueda ser trasladada a los Estados Unidos de América para la reparación y/o cambio en caso de que la misma no pueda ser reparada*".

Posteriormente la Adenda también señala; "*De conformidad a lo solicitado por el Organismo Nacional de Inspección (ONI) por medio del Memorando ONI Nº 101/2020, de fecha 4 de agosto de 2020, en el que solicita el traslado de la Servo Válvula MOOG Mod. D633-317B, con Número Patrimonial INTN 23001.04.04.00.00.0348, a los Estados Unidos de América a fin de que la misma sea reparada por parte de la empresa fabricante del bien, y dando prestación efectiva al servicio previsto en el ítem 8 "Servicio de reparación y mantenimiento de equipo de laboratorio – servicio de mantenimiento hidráulico de servo válvula direccional cetop 3 para accionamiento y protección de subida y bajada de cabezal".* ***EL PROVEEDOR manifiesta expresamente que corren por su cuenta la totalidad de gastos en los que se incurran para el traslado del bien al exterior, así como para la reparación del sistema hidráulico de la válvula. En caso de que se requieran reparaciones del sistema electrónico u otros rubros no contemplados en el Contrato, o si el fabricante manifiesta que el bien no puede ser reparado, LA CONTRATANTE se obliga a gestionar los trámites legales y administrativos ante la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, a los efectos de obtener una ampliación del monto del Contrato hasta el valor máximo autorizado por las leyes y reglamentaciones vigentes, la cual permita cubrir el costo de la subsanación de estos inconvenientes…"***.

La Unidad Operativa de Contrataciones expresó, por medio del Memorando DAF/UOC N° 101/2020 de fecha 09 de setiembre de 2020, lo siguiente: "*Me dirijo a usted en el marco de la Contratación Directa N° 05/2020 Servicio de Mantenimiento para Equipo de Laboratorio – Ad Referéndum IOD N° 380.849, donde resultó adjudicada la empresa MH Soluciones, en fecha 09/09/20 la empresa remite Informe de Servicio Técnico detallando lo siguiente: Que se ha realizado la totalidad de los trabajos de mantenimiento hidráulico solicitado en el PBC. Que se ha enviado la servoválvula a Moog Inc USA (en la ciudad de Nueva York), donde el diagnóstico dio como resultado* ***"válvula irreparable"****, siendo las posibles causas de la falla: trabajo forzado del motor y/o falla causada por señales de comando fuera del rango nominal en forma directa o a través de la placa procesadora del equipo. Que la empresa MH Soluciones se encuentra a disposición para realizar las gestiones necesarias para el reemplazo de la servo válvula correspondiente, de manera a lograr el funcionamiento adecuado del equipo. En vista a lo señalado más arriba se sugiere derivar al ONI para su informe, verificación y conformidad sobre el tema, especificando si ya se dio cumplimiento a los ítems del Contrato y referente al ítem 8 si lo sugerido por la empresa en cuanto al reemplazo del bien servirá para el funcionamiento adecuado del equipo…*".

El Departamento de Metalúrgica, dependiente del Organismo Nacional de Inspección (ONI), manifestó por correo electrónico remitido en fecha 10 de setiembre de 2020: *"En relación a lo informado por la empresa adjudicada, es importante recordar que el pedido de reparación y mantenimiento del equipo de ensayos mecánicos MICROTEST de 1000 Kn de capacidad de carga, se realizó debido a QUE JUSTAMENTE EL EQUIPO NO REALIZABA LECTURA DEL VALOR DE LAS CARGAS. Luego de realizado el trabajo de mantenimiento por la empresa adjudicada, la Maquina de ensayos MICROTEST sigue con el mismo problema que motivo el pedido de reparación, por lo que no se cumple con la premisa de reparación del problema que genera la no lectura de cargas por parte del equipo. Se cuenta con el diagnóstico y la posible solución. Por ello, es opinión de esta jefatura que la empresa adjudicada debe cumplir con el requisito de reparación y puesta a punto del equipo de ensayos MICROTEST, pues de nada sirve a este departamento un equipo al que se hizo el mantenimiento pero que no se reparó para que funcione correctamente. Cualquier sobre costo que pueda tener el reemplazo de algún componente debe ser justificado con documentación técnica y aprobada por la administración del INTN…".* Esta misma dependencia manifestó por medio del correo electrónico de fecha 15 de setiembre de 2020: "*Ya se contestó el informe presentado por la empresa adjudicada. Para poder recepcionar*

los trabajos la máquina de ensayos debe estar operativa. La máquina no está operativa, falta reparar o reemplazar la servo válvula de control de carga y posición".

Por su lado, la Representante de la Firma MH SOLUCIONES S.R.L. –adjudicada para la prestación del servicio– manifestó por medio de nota remitida en fecha 16 de setiembre de 2020 cuanto sigue: *"...solicitamos tengan a bien informarnos en referencia al reemplazo de la servoválvula MOOG del pistón principal del equipo Microtest del Departamento Metalúrgico, la cual el fabricante diagnosticó como irreparable, por una servoválvula nueva (sin uso), sobre el cual hemos entregado un informe técnico en fecha 9 de septiembre del corriente. El proveedor de dicha pieza, la firma MOOG de Brasil, nos ha informado que la misma se encuentra lista para entrega inmediata; motivo por el cual estamos aguardando la respuesta del Instituto Nacional de Tecnología, Normalización y Metrología (INTN) de manera a realizar la transferencia y despacho correspondientes, a los efectos de no demorar el reemplazo de la servoválvula mencionada. El día 09 de septiembre del corriente, hemos presentado a la UOC del INTN el presupuesto del fabricante MOOG de una servoválvula nueva. Cabe mencionar que dicho presupuesto contempla un descuento en el precio de la servoválvula nueva, siempre y cuando la servoválvula enviada a verificación no requiera retorno, y quedando la misma en poder del fabricante MOOG...".*

Marco Legal

- Ley N° 2575/05 "*REFORMA DE LA CARTA ORGANICA DEL INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIA Y NORMALIZACION (INTN)*".
- Ley N° 2051/03 "*DE CONTRATACIONES PÚBLICAS*".
- Decreto N° 2992/19 "POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N° 2051/2003, «DE CONTRATACIONES PÚBLICAS», Y SU MODIFICATORIA LA LEY N° 3439/2007".
- Resolución DNCP N° 5695/19.
- Resolución INTN N° 366/2020, de fecha 13 de agosto de 2020.
- Contrato N° 10/2020 celebrado con la empresa MH SOLUCIONES S.R.L.
- Adenda al Contrato N° 10/2020 de fecha 13 de agosto de 2020.

Análisis

Este análisis se centra en determinar las medidas a adoptar por parte del Instituto ante los inconvenientes registrados en la ejecución del Contrato N° 10/2020 para la provisión de "SERVICIO DE MANTENIMIENTO DE EQUIPO DE LABORATORIO".

Como se observa en los antecedentes, la Empresa adjudicada manifestó haber realizado la totalidad de trabajos a los cuales se comprometió en virtud al Contrato N° 10/2020 y aclaró que, sin embargo, el equipo de laboratorio no funcionaba debido a una oscilación en el pistón principal, como consecuencia de un probable problema eléctrico o electrónico, por lo que sugirió remitir la Servo Válvula MOOG Mod. D633-317B, con Número Patrimonial INTN 23001.04.04.00.00.0348, a cuyo mantenimiento hidráulico se comprometió la empresa en virtud al ítem 8, a los Estados Unidos con el fin de poder ser reparada.

Así, el Organismo Nacional de Inspección (ONI) solicitó la emisión de un Dictamen Jurídico con el objeto de remitir el citado bien al exterior, sobre el que la DJUR se expidió en sentido favorable. A su vez, la Dirección General aprobó, vía Resolución, la suscripción de la adenda modificatoria al Contrato a los efectos señalados, y esta fue efectivamente suscripta posteriormente. Sin embargo, luego de un diagnóstico realizado por el Fabricante del bien en los Estados Unidos, se concluyó que el bien es irreparable, a partir de lo cual la Empresa MH SOLUCIONES S.R.L. sugirió efectuar la compra de una nueva Servo Válvula.

No obstante, es importante traer a colación que en la Adenda al Contrato fue prevista esta situación, en atención a que fue convenido que en el caso de que la Servo Válvula sea declarada irreparable por el Fabricante, LA CONTRATANTE debe implementar los trámites

hasta el valor máximo autorizado por las leyes y reglamentaciones vigentes. Al respecto el Artículo 55 de la Ley N° 2051/03 textualmente dice: *"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...".*

Cabe destacar que a esos efectos (ampliación del contrato), se deben seguir los lineamientos trazados por la Resolución DNCP N° 5695/2019: *"Interés Público. 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 Nº 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 Nº 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 4º de la Ley Nº 2051/03, y iii. No se alteran, de manera sustancial, la naturaleza ni la finalidad del contrato".*

Por lo tanto, resulta jurídicamente viable la realización de una modificación y/o más bien ampliación del Contrato en base a lo establecido en el artículo 55, inciso b), de la Ley N° 2051. Sin embargo, en caso de que el costo de la reparación/compra de una nueva Servo Válvula sobrepase el tope autorizado por la ley (20%), el Administrador del Contrato deberá; primero examinar técnicamente los argumentos alegados por el Proveedor o Contratista de modo a determinar si se trató de un incumplimiento del Contrato (que ameritaría una rescisión por incumplimiento y ejecución de póliza) y/o de un Rubro no Contemplado (que requiere de una ampliación o de un nuevo Llamado) como pareciera ser en razón a que el **Contrato Abierto N° 10/2020, Clausula 5, Ítem 8**, no señala ni especifica que el Servicio de Reparación y Mantenimiento de los Equipos de Laboratorio del **Servicio de Mantenimiento hidráulico de servo válvula direccional Cetop 3 para accionamiento de pistón principal**, incluyan el "reemplazo o reposición" de la Servo válvula y que por ese motivo justamente la Adenda previo la posibilidad de ampliar el monto o valor contractual ***"...si el fabricante manifiesta que el bien no puede ser reparado...".*** En este último caso, la UOC debería realizar una Llamado por Vía de la Excepción por "Urgencia Impostergable" (conforme al Procedimiento de la DNCPM claro) de modo a adquirir el accesorio o repuesto requerido en la brevedad posible, atendiendo a los compromisos institucionales mencionados por el Organismo Nacional de Inspección.

Recomendación

En conclusión, esta Dirección considera jurídicamente viable la realización de una modificación (ampliación) del Contrato por "interés público" en base a lo establecido en el artículo 55, inciso b), de la Ley N° 2051, previo pedido expreso elaborado de forma conjunta por el Organismo Nacional de Inspección (ONI) por la Unidad Operativa de Contrataciones (UOC), de acuerdo a los lineamientos trazados por la Resolución DNCP N° 5695/2019.