Asunción, 27 de octubre de 2021

Dictamen DAAF/CC Nº 83/2021

Señor
ROBERTO CARLOS ENRIQUE CABALLERO, Director
Dirección de Apoyo y de Administración y Finanzas
Presente

Me dirijo a usted, con relación al Contrato **MH-SET Nº 34/2020** denominado *"Servicio de Mantenimiento y Reparación de Ascensores para la Subsecretaría de Estado de Tributación del Ministerio de Hacienda"*, celebrado con la firma unipersonal **ASTELEV de SIMON RECALDE ROMERO**, en el marco de la Licitación por Concurso de Ofertas (LCO) Nº 02/2020 – ID. N° 377.834

Al respecto, se trae a colación el Expediente Nº 20213023845, por medio del cual se tramita el Memorándum CA/DS N° 411/2021 del Departamento de Servicios dependiente de la Coordinación Administrativa, el cual hace mención al Contrato de referencia, en el que requiere *"...el pedido obedece a que no se ha llegado a utilizar el monto mínimo del contrato (...), se solicita realizar los trámites pertinentes con el fin de ampliar el plazo hasta el 30/06/2022"*.

De manera a un análisis más pormenorizado de lo actuado con referencia a estos trámites, es pertinente realizar un breve recuento de las normativas que afectan al caso, de las documentaciones obrantes en autos y opiniones emitidas al respecto:

Es pertinente traer a colación lo preceptuado por el Art. 63 de la Ley 2051/03, que dice: "*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*

MINISTERIO DE HACIENDA Subsecretaría de Estado de Tributación Dirección de Apoyo y de Administración y Finanzas Departamento de Contrataciones Supervisor

utilizarse el procedimiento descrito en este artículo, cuando el monto total supere los umbrales fijados para el llamado a licitación pública".

Por otro lado, el Decreto N° 2992/2019 que reglamenta la Ley N° 2051/2003 "De Contrataciones Públicas" y su modificatoria la Ley N° 3439/2007, en su Artículo 96 establece lo siguiente: "*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*".

La Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, en uso de las prerrogativas que le confiere el decreto reglamentario aludido en el párrafo anterior, emitió la Resolución DNCP N° 5695/2019 que establece el mecanismo para la comunicación y difusión de los procedimientos de contratación en sus diferentes etapas. En tal sentido, nos remitimos al Artículo 43 de la citada resolución, que establece cuanto sigue: "*Vigencia del contrato. Todos los procesos descriptos en el presente Capítulo, deberán realizarse durante la vigencia del contrato al cual hagan referencia*".

Por otro lado, la Resolución DNCP N° 4576/2020, en su Artículo 9°, estipula cuanto sigue: "***Modificaciones Contractuales.-*** *Las modificaciones a ser introducidas a los Contratos Abiertos con posterioridad a su suscripción se regirán por las disposiciones contenidas en los Artículos 62 y 63 de la Ley 2051/03, atendiendo a las siguientes reglas: (...) d) <u>Toda vez que las cantidades o montos mínimos del contrato no hayan sido ejecutados al tiempo de la vigencia originalmente pactada, la contratante podrá ampliar el plazo de vigencia como máximo hasta el siguiente ejercicio fiscal</u>, a fin de completar la ejecución de las cantidades mínimas o montos mínimos. En caso de que el proveedor o contratista no acepte la prórroga, el mismo no tendrá derecho a reclamar la ejecución de las cantidades o montos mínimos previstos.*

De lo trascripto se puede observar, que la normativa en materia de Compras Gubernamentales es clara al establecer que toda modificación que busque un incremento en las cuantías de bienes y/o servicios inicialmente contratados, deberá observar los mandatos de las normativas transcriptas precedentemente; limitándose estos aumentos a un tope de 20% con respecto a sus montos o cantidades totales inicialmente contratados, siendo un requisito ineludible realizarlos dentro del periodo de un año de firmado el contrato y, <u>de manera general, para modificaciones de otra índole, solo dispone que sea efectuada, durante su vigencia, por escrito por parte de las contratantes</u>, representadas por las personas que tengan dicha potestad, que no conlleven condiciones más ventajosas para el proveedor.

MINISTERIO DE HACIENDA
Subsecretaría de Estado de Administración Pública
Dirección de Apoyo y de Administración y Finanzas
Departamento de Control de Contratos
Supervisor

En tal sentido, las razones y fundamentos para la ampliación de la vigencia consisten en la necesidad de seguir contando con el *"Servicio de Mantenimiento y Reparación de Ascensores para la Subsecretaría de Estado de Tributación del Ministerio de Hacienda"*; considerando que aún no se ha ejecutado el monto mínimo del contrato. Sobre el particular, nos remitimos a la Resolución DNCP N° 4576/2020, Por la cual se establecen directrices relativas a la aplicación de la modalidad de Contrato Abierto en los procedimientos de contratación regidos por la Ley N° 2051/03, que en su Artículo 8° establece que: *"Adjudicación en los Contratos Abiertos.- La adjudicación deberá recaer en la oferta que cumpla con los criterios previstos en el Artículo 39 del Dto. N° 2992/2019 y se efectuará por las cantidades/montos máximos solicitados en el llamado, sin que ello implique obligación de la convocante de requerir la provisión de esa cantidad/monto durante la vigencia del contrato, obligándose sí respecto de la cantidad o monto mínimo establecido"*. Bajo este supuesto, nos encontramos ante la obligación taxativa de seguir ejecutando el contrato, al menos, hasta la utilización del monto mínimo establecido en el contrato de marras, por expresa disposición de la normativa señalada.

En este contexto, el Administrador del Contrato ha estimado que la utilización del saldo contractual, se estaría utilizando en su totalidad en el mes de junio de 2022. Asimismo, la ampliación de la vigencia contractual pretendida no estaría lesionando ninguno de los principios generales de la ley, considerando que el contrato que nos ocupa, deriva de un procedimiento de contratación convencional, lo que legitima la regularidad del proceso.

Igualmente, se tuvo presente la prohibición de comprometer gastos sin crédito suficiente, dispuesto por la Ley N° 1535/99 "De Administración Financiera del Estado", que en el Artículo 83 INFRACCIONES, inc. c) menciona *"Comprometer gastos y ordenar pagos sin crédito suficiente para realizarlo..."*. A fin de observar y ajustarnos a los mandamientos de la Ley N° 1535/99, se solicitó al Departamento de Presupuesto la constancia, de si el valor no ejecutado del contrato que nos ocupa se encuentra previsto en el presupuesto para el Ejercicio Fiscal 2022.

En atención a lo solicitado, el Departamento de Presupuesto de la Coordinación Financiera, informó que se previó la disponibilidad presupuestaria en la elaboración del Anteproyecto de Presupuesto Ejercicio Fiscal 2022.

Esta unidad administrativa, ha procedido a notificar por escrito a la empresa Contratista de las intenciones de la institución de modificar la extensión de la vigencia del contrato hasta el 30 de junio de 2022. A tal efecto, fue solicitada la aceptación por parte de la Contratista.

La empresa Contratista a través de su nota de fecha 25 de octubre de 2021, ha expresado en su parte pertinente: *"... con el objeto de manifestar nuestra conformidad con la ampliación del servicio (...) desde el 31/12/2021 hasta el 30/06/2022..."*

MINISTERIO DE HACIENDA
Subsecretaría de Estado de Tributación
Dirección de Apoyo y de Administración y Finanzas
Departamento de Control de Contratos

Si bien, es importante resaltar que el hecho de prorrogar la vigencia del contrato, trae consigo otras implicancias legales, pues recordemos que toda ejecución de contrato, por la propia ley que rige la materia, debe estar garantizada por la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato, de manera a proteger al Estado ante eventuales incumplimientos, al extenderse el plazo original de vigencia, indefectiblemente, debe ser adecuada la cláusula contractual relacionada a las formas y términos para garantizar el cumplimiento del contrato, de manera a evitar el vencimiento de la póliza inicialmente presentada, obligando por medio de las herramientas contractuales, la presentación del endoso.

En base a lo precedentemente mencionado, y a la luz de todas las documentaciones emitidas por las áreas especializadas, esta Unidad Administrativa señala que de manera a dar cumplimiento a la adenda, se hace necesaria la modificación de la Cláusula Sexta: VIGENCIA DEL CONTRATO, ampliando la vigencia del contrato hasta el 30 de junio de 2022; la Cláusula Novena: FORMA Y TÉRMINOS PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, ajustando a los nuevos términos; quedando las demás cláusulas contractuales, no mencionadas sin modificación alguna.

Es mi dictamen

MINISTERIO DE HACIENDA
Subsecretaría de Estado de Tributación
Dirección de Apoyo y de Administración y Finanzas
Departamento de Control de Contratos

EDGAR ORTEGA Encargado del Despacho
Departamento Control de Contratos
R.I. N° 13/2021