DICTAMEN D.A.J. N° 1125 del 01 de Junio de 2021.-

DAJ N° 2334/2021 – 2564/2021

REF.: Llamado MOPC N° 61/2020 – SERVICIOS DE MANTENIMIENTO Y REPARACIONES DE VEHÍCULOS MULTIMARCAS, ID N° 359.257 – Convenio Modificatorio N° 1. Contrato S.G. Ministro N° 489/2020, suscripto con la firma GILCOPAR S.R.L.

SRTA. LINCY LUCENA, DIRECTORA
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre el convenio modificatorio y la resolución respectiva, en el marco del llamado de referencia.

GENERALIDADES

CARÁCTER DE LA INTERVENCIÓN DE ESTA DIRECCIÓN

La Dirección de Asuntos Jurídicos (DAJ) es la entidad encargada por la carta orgánica del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC) para dictaminar sobre las cuestiones y consultas que surjan del cumplimiento de las funciones del Ministerio en cuanto a su aspecto jurídico.[1]

Esta Dirección emite *dictámenes*, que son opiniones sobre cuestiones jurídicas analizadas. Los dictámenes no son decisiones, sino elementos que forman parte del proceso de decisión del administrador. En doctrina, se reconoce que "*El dictamen forma parte de los actos previos a la emisión de la voluntad y se integra como una etapa de carácter consultivo-deliberativo en el procedimiento administrativo de conformación de la voluntad estatal*".[2]

La Dirección tiene participación en muchas actividades en carácter de *órgano consultivo y asesor*, por lo que sus dictámenes se basan en los parámetros de la consulta y los documentos remitidos.

Es por eso que el presente dictamen se limitará a desarrollar una opinión jurídica no vinculante para contribuir como un elemento más en la toma de decisiones de la consultante; y puede estar sujeto a otros factores que no fueron puestos a conocimiento de esta Dirección, por lo que nos reservamos la facultad de emitir pareceres adicionales sobre los temas analizados, de constatarse hechos, remitirse documentos o precisarse aclaraciones sobre cuestiones que no fueran originalmente previstas en la consulta redactada por la dependencia recurrente y los documentos adjuntados por la misma en el expediente.

[1] Ley N° 167/93 "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 39.

[2] Roberto Dromi, *El Procedimiento Administrativo* (Editorial Ciudad Argentina 1999) 143-144.

Abg. Belén Leiva
Abogada
C.S.J. Nº 45.903

Abg. Blás González
Encargado del Despacho
Res. MOPC N° 410/21

Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción
www.mopc.gov.py
DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Tel: (+595 21) 419 621

22 (veintidos)

DAJ N° 2334/2021 – 2564/2021

ANTECEDENTES

1. Memorándum UOC N° 1.266/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (17/05/2021)
2. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías (17/05/2021)
3. Memorándum A.A.C. N° 37/2021, del Área Administración de Contratos (12/05/2021)
4. Borrador de Convenio Modificatorio N° 1
5. Borrador de Proyecto de Resolución Ministerial
6. Nota de la empresa GILCOPAR S.R.L. (MEU N° 19.976/2021-12/05/2021)
7. Nota DBS N° 121/2021, de la Dirección de Bienes y Suministros (11/05/2021)
8. Memorándum N° 05/2021, del Departamento de Mant. y Rep. De Veh. Maquinarias (14/04/2021)
9. Memorándum A.A.C. N° 39/2021, del Área Administración de Contratos (24/05/2021)

NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato SG Ministro N° 489/2020 (30/12/2020)

Convenios Modificatorios *"...La Contratante podrá acordar modificaciones al contrato conforme al artículo N° 63 de la Ley N° 2051/2003... ".*

2. **Ley de Contrataciones Públicas:** Ley N° 2051/2003 "*De Contrataciones Públicas*"

- Artículo 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...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*

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

Blás González
Jefe de Despacho

21 (Veintiuno).

DAJ N° 2334/2021 – 2564/2021

más ventajosas a un proveedor comparadas con las establecidas originalmente...No podrá utilizarse el procedimiento descrito en este artículo, cuando el monto total supere los umbrales fijados para el llamado a licitación pública".

2. **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".

   - Artículo 9°. 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:*

     a) Con la aceptación del proveedor, la contratante podrá modificar hasta un 20% (veinte por ciento) la cantidad o monto máximo de alguna partida originalmente pactada, utilizando para su pago el presupuesto de otra u otras partidas previstas en el propio contrato,sin alterar la cantidad o monto mínimo establecido,siempre que no resulte un incremento en el monto máximo total del contrato. Esta modificación no implica una ampliación sino la redistribución de la cantidad o monto máximo adjudicado.

3. **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 Publicas 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 N° 05/2021, de fecha 14 de abril de 2021, el Departamento de Mant. y Rep. de Veh. y Maquinarias informa a la Dirección de Bienes y Suministros, lo siguiente:

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

Abg. Blas González
Jefe de Despacho
DAJ N° 202

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

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

20 (Veinte).

DAJ N° 2334/2021 – 2564/2021

La ampliación solicitada corresponde al siguiente Contrato:

- Contrato SG Ministro N°: 489/2020 GILCOPAR S.R.L.. – MANTENIMIENTO Y REPARACION DE VEHICULOS MULTIMARCAS DEL MOPC.

Lote 13 Servicio de Mantenimiento y Reparación de la Marca ISUZU D-MAX

Monto del Lote		saldo	Ampliación 20% sobre monto del Lote
380.000.000		0	76.000.000

Para el Lote N° 13 se solicita una ampliación del monto en un porcentaje del veinte por ciento (20 %) sobre el monto máximo del lote, lo que representaría la suma de guaraníes, Setenta y seis millones (Gs. 76.000.000)

Se sugiere la utilización de:
50.000.000.- de guaraníes del LOTE N° 6 TOYOTA LAND CRUISER
26.000.000.- de guaraníes del LOTE N° 11 MERCEDES BENZ SPRINTER.
La ampliación de montos solicitada se fundamenta en la existencia de vehículos que están en proceso de reparación y otros que requerirán servicios de mantenimiento y/o reparación, siendo el saldo actual del lote insuficiente para cubrir tal posibilidad

Al respecto, por Nota DBS N° 121/2021, de fecha 11 de mayo de 2021, la Dirección de Bienes y Suministros, solicita su conformidad a la empresa contratista GILCOPAR S.R.L.

Por Nota ingresada mediante Expediente MEU N° 19.976/2021, de fecha 12 de mayo de 2021, la empresa GILCOPAR S.R.L., expresa su conformidad respecto a lo manifestado en la Nota expuesta más arriba.

Al respecto, por Memorándum A.A.C N° 37/2021 de fecha 12 de mayo de 2021, el Área de Administración de Contratos, comunica al Departamento de Gestión de Contratos, cuanto sigue:

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

Abg. Blás González
Encargado de Despacho
202

19 (Diecinueve).

DAJ N° 2334/2021 – 2564/2021

Al respecto, se solicita la modificación del contrato en atención a la solicitud presentada por la Coordinación de Logística y Patrimonio según Memorándum Nº 05/2021 , visto la necesidad de ampliar el presupuesto de los siguientes lotes/ítems 13 por la mayor demanda de servicios a través de la disminución de los lotes/ítems 6 y 11 debido a la menor demanda de servicios en dichos lotes, para el efecto se adjunta la nota de conformidad de la empresa presentada bajo el Expediente MEU N° 19976/2021.

Asimismo, se remite el cuadro de ejecución de dicho contrato:

EMPRESA	LOTE	MONTO MINIMO	MONTO MAXIMO	TOTAL	EJECUTADO POR LOTES	PORCENTAJE	SALDO CONTRATO	DISMINUCION	AUMENTO	MONTO LOTE MODIFICADO	CONTRATO SG N° 535/2017 FIRMA	VIGENCIA
GILCOPAR S.R.L	1	450.000.000	900.000.000	900.000.000	139.141.108	15%	760.858.892			900.000.000	30/12/2020	31/12/2022
	2	200.000.000	400.000.000	400.000.000	180.185.538	45%	219.814.362			400.000.000		
	3	30.000.000	60.000.000	60.000.000	0	0%	60.000.000			60.000.000		
	4	50.000.000	100.000.000	100.000.000	32.925.696	33%	67.074.304			100.000.000		
	5	50.000.000	100.000.000	100.000.000	29.781.248	30%	70.218.752			100.000.000		
	6	50.000.000	120.000.000	120.000.000	0	0%	120.000.000	50.000.000		70.000.000		
	7	75.000.000	150.000.000	150.000.000	0	0%	150.000.000			150.000.000		
	8	400.000.000	800.000.000	800.000.000	156.580.654	20%	643.419.346			800.000.000		
	9	350.600.000	700.000.000	700.000.000	351.923.114	50%	348.076.886			700.000.000		
	10	45.000.000	90.000.000	90.000.000	20.585.488	23%	69.414.512			90.000.000		
	11	75.000.000	140.000.000	140.000.000	22.151.188	16%	117.848.812	26.000.000		114.000.000		
	12	180.000.000	350.000.000	350.000.000	90.812.384	28%	260.187.616			350.000.000		
	13	195.000.000	380.000.000	380.000.000	379.380.034	100%	619.966		76.000.000	456.000.000		
	14	450.000.000	900.000.000	900.000.000	134.827.024	15%	765.172.976			900.000.000		
	15	400.000.000	800.000.000	800.000.000	71.756.560	9%	728.243.440			800.000.000		
TOTALES		3.070.000.000	6.000.000.000	6.000.000.000	1.619.030.136	27%	4.380.969.864	76.000.000	76.000.000	6.000.000.000		

Se eleva dicha solicitud, tomando en cuenta que existen vehículos en los talleres de la empresa en reparación y a la espera de una verificación mecánica, el saldo actual del lote resultará insuficiente para cubrir las reparaciones de los vehículos.

Por lo expuesto, el contrato ha sido celebrado bajo la modalidad de contrato abierto, precisamente debido a que las cantidades y amplitudes de servicios no son susceptibles de definición exacta para la duración del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 21909 que reglamenta la Ley 2051/03.

En razón a lo señalado le informamos que, las modificaciones requeridas se encuentran previstas en la normativa vigente. El artículo 63 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas" autoriza la modificación contractual en materia de adquisición de bienes y contratación de servicios, siempre que, en caso de aumentarse las cantidades, no sobrepasen el 20% del monto o cantidad de volúmenes o conceptos y que se mantengan los precios unitarios originalmente pactados. Dispone, además, que dicho porcentaje se aplique a cada partida o concepto de los bienes o servicios.

Asimismo, en el artículo 9° de la Resolución DNCP N° 844/18, se establece que se podrá modificar hasta un 20% la cantidad o monto máximo de alguna partida originalmente pactada, utilizando para su pago el presupuesto de otra u otras partidas previstas en el contrato, sin alterar la cantidad o monto mínimo establecido, siempre que no resulte un incremento en el monto máximo total del contrato (inc. a); si dichas modificaciones no resultan suficientes, se podrá ampliar hasta el 20% del valor total del contrato (inc. b) y en caso de que el contrato tuviera más de un ítem, lote o partida, el límite de 20% será aplicado a cada ítem.

Cabe destacar, que el contrato posee un plazo de vencimiento, la vigencia de dicho contrato es hasta el 31 de diciembre de 2021.

Ahora bien, Memorándum A.A.C N° 39/2021 de fecha 24 de mayo de 2021, el Área de Administración de Contratos, comunica al Departamento de Gestión de Contratos, manifiesta:

Mgtr. Belén Leiva Ríos
Abogada
Mat. Nº 45.903

Abg. Blás González
Encargado de Despacho

18 (Dieciocho).

DAJ N° 2334/2021 – 2564/2021

Al respecto, en virtud a la solicitud de modificación del contrato mencionado, según Memorándum AAC N° 37/2021, se realiza un informe complementario en el cual se aclara en el cuadro de ejecución, cuales son los lotes afectados ante dicho pedido de modificación.

Asimismo, se remite el cuadro de ejecución de dicho contrato indicando lo siguiente:

LOTE	MONTO MINIMO	MONTO MAXIMO	TOTAL	EJECUTADO POR LOTES	PORCENTAL	SALDO CONTRATO	DISMINUCION	AUMENTO	MONTO LOTES MODIFICADOS	MONTO LOTES ACTUALIZADOS	CONTRATO SICM 335/2017 FIRMA	VIGENCIA
1	450.000.000	900.000.000	900.000.000	139.141.108	15%	760.858.892	-	-	no se modifica	900.000.000		
2	200.000.000	400.000.000	400.000.000	180.185.638	45%	219.814.362	-	-	no se modifica	400.000.000		
3	30.000.000	60.000.000	60.000.000	0	0%	60.000.000	-	-	no se modifica	60.000.000		
4	60.000.000	100.000.000	100.000.000	32.925.696	33%	67.074.304		-	no se modifica	100.000.000		
5	60.000.000	100.000.000	100.000.000	29.781.248	30%	70.218.752	-	-	no se modifica	100.000.000		
6	50.000.000	120.000.000	120.000.000	0	0%	120.000.000	50.000.000	-	70.000.000	70.000.000		
7	75.000.000	150.000.000	150.000.000	0	0%	150.000.000	-	-	no se modifica	150.000.000		
8	400.000.000	800.000.000	800.000.000	156.560.654	20%	643.439.346	-	-	no se modifica	800.000.000	30/12/2020	31/12/2022
9	350.000.000	700.000.000	700.000.000	351.923.114	50%	348.076.886	-	-	no se modifica	700.000.000		
10	45.000.000	90.000.000	90.000.000	20.585.488	23%	69.414.512	-	-	no se modifica	90.000.000		
11	75.000.000	140.000.000	140.000.000	22.151.188	16%	117.848.812	26.000.000	-	114.000.000	114.000.000		
12	180.000.000	360.000.000	360.000.000	99.812.384	28%	260.187.616	-	-	no se modifica	360.000.000		
13	195.000.000	380.000.000	380.000.000	379.380.034	100%	619.966	-	76.000.000	456.000.000	456.000.000		
14	450.000.000	900.000.000	900.000.000	134.827.024	15%	765.172.976	-	-	no se modifica	900.000.000		
15	400.000.000	800.000.000	800.000.000	71.756.560	9%	728.243.440	-	-	no se modifica	800.000.000		
	3.020.000.000	6.000.000.000	6.000.000.000	1.619.030.136	27%	4.380.969.864	76.000.000	76.000.000		6.000.000.000		

Por lo expuesto, y en atención al memorándum A.A.C. N°37/2021, en el cual menciona lo siguiente:

> *"Asimismo, en el artículo 9° de la Resolución DNCP N° 844/18, se establece que se podrá modificar hasta un 20% la cantidad o monto máximo de alguna partida originalmente pactada, utilizando para su pago el presupuesto de otra u otras partidas previstas en el contrato, sin alterar la cantidad o monto mínimo establecido, siempre que no resulte un incremento en el monto máximo total del contrato (inc. a); si dichas modificaciones no resultan suficientes, se podrá ampliar hasta el 20% del valor total del contrato (inc. b) y en caso de que el contrato tuviera más de un ítem, lote o partida, el límite de 20% será aplicado a cada ítem."*

En referencia al mismo, existió un error involuntario en referencia al número de Resolución de la DNCP, el cual se encuentra abrogada por la Resolución DNCP N° 4576/2020, por lo que, en el artículo 9 dicha resolución se establece que (inc. a) con la aceptación del proveedor, se podrá modificar hasta un 20% la cantidad o monto máximo de alguna partida originalmente pactada, utilizando para su pago el presupuesto de otra u otras partidas previstas en el contrato, sin alterar la cantidad o monto mínimo establecido, siempre que no resulte un incremento en el monto máximo total del contrato, lo cual no implica una ampliación sino la redistribución de la cantidad o monto máximo adjudicado; (inc. c) y en caso de que el contrato tuviera más de un ítem, lote o partida, el límite de 20% será aplicado a cada ítem.

Cabe destacar, que los montos de los Lotes a modificar, dispuesto por los Lotes N° 6, 11 y 13 en donde en el Lote N°13 se amplía el monto o cantidad de volúmenes o conceptos y se mantienen los precios, el cual representa el 20% de ese ítem, y en los Lotes N° 6 y 11, se disminuye el monto, el cual no altera al monto mínimo de ambos ítems, precios originalmente pactados, conforme a lo estipulado en la Ley.

Conforme a todo lo expuesto, la Unidad Operativa de Contratación por Memorándum UOC N° 1.266/2021, remite los antecedentes a los efectos de emitir parecer jurídico sobre la procedencia del Convenio Modificatorio N° 1 y el proyecto de Resolución.

CONCLUSIÓN

Por tanto, atendiendo a la documentación remitida, la normativa aplicable y las consideraciones expuestas precedentemente, esta Dirección considera que se cumplen las

Mg. Fabián Leiva Ríos
Abogado
C. I. Nº 45.903

Abg. Blas González
Encargado de Despacho
Res. MOPC N° 206

DAJ N° 2334/2021 – 2564/2021

formalidades legales exigidas para la formalización del Convenio Modificatorio N° 1, por el cual se aumenta la suma de Gs. 76.000.000 (guaraníes setenta y seis millones) IVA incluido, equivalente al 20 % de aumento, al monto máximo contractual del Lote N° 13; y se disminuye la suma de Gs. 50.000.000 (guaraníes cincuenta millones) al monto máximo del Lote N° 6 y la suma de Gs. 26.000.000 (guaraníes veinte seis millones) al monto máximo del Lote N° 11, asimismo el plazo de entrega y la vigencia del contrato no sufre modificaciones, respecto al Contrato SG Ministro N° 489/2020 en el marco del Llamado MOPC N° 61/2020 – SERVICIOS DE MANTENIMIENTO Y REPARACIONES DE VEHÍCULOS MULTIMARCAS, ID N° 359.257, de conformidad a lo establecido en las cláusulas de las condiciones generales del contrato traídas a colación que se encuentran en concordancia con el artículo 63 de la ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas".

Así también, se advierte que, en ocasión de suscripción del convenio modificatorio, GILCOPAR S.R.L., deberá contar con las garantías contractuales vigentes y, a fin de poseer cobertura, disponer las ampliaciones pertinentes en caso de que corresponda.

Por otra parte, se insta a la dependencia responsable a que agregue al expediente, de manera previa a la firma del convenio, el certificado de disponibilidad presupuestaria (CDP) necesario a los efectos de comprometer gastos y ordenar pagos, conforme a las disposiciones de la ley N° 1535/99.

Finalmente, se aclara que esta Dirección no tiene competencia para emitir opinión sobre la correspondencia de los montos asignados, estando esta tarea administrativa a cargo de la Unidad Administradora del Contrato, por lo que la misma resulta responsable de la justificación de los fundamentos técnicos que motivan la celebración del convenio modificatorio propuesto, así como los cálculos aritméticos detallados y sus resultados. -

Atentamente. -

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

Abg. Blás González
Encargado de Despacho
MOPC N° 53/05/2021

Ne (Dieci seis).