DICTAMEN UOC/ANDE/Nº 696/2018

Asunción, 17 de diciembre de 2018

LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL ANDE (SBE) Nº 1372/2018
"ADQUISICIÓN DE TRANSFORMADORES DE DISTRIBUCIÓN"
CONTRATO N° 7215/2018 – ID 340955

CONVENIO MODIFICATORIO Nº 2

La Dirección de Contrataciones Públicas en carácter de Unidad Operativa de Contratación (UOC) y conforme al Art. 10 del Decreto Nº 21909/03, que reglamenta la Ley Nº 2051/03, basándose en el Interno DD/SMD/140/2018 de fecha 5 de noviembre de 2018, generado por el Departamento de Control de Suministros de Materiales de Distribución, por el que solicita la emisión de Convenio Modificatorio, referente al Contrato Nº 7215/2018, suscrito con la firma TRAFOPAR S.A., en fecha 9 de agosto de 2018, en el marco de la Licitación Pública Nacional ANDE (SBE) N° 1372/2018; emite el siguiente parecer:

Que, el Objeto del presente Convenio Modificatorio Nº 2, consiste en modificar el Plan de Entregas de Bienes y la Cláusula CGC 27 "Multas", conforme al siguiente detalle:

a) Modificaciones al del Plan de Entrega de Bienes.

	ENTREGA PREVISTA									
Potencia	1° Entrega	2° Entrega	3° Entrega	4° Entrega	5° Entrega	6° Entrega	7° Entrega	8° Entrega	9° Entrega	10° Entrega
	Hasta 60 días	Hasta 90 días	Hasta 120 días	Hasta 150 días	Hasta 180 días	Hasta 210 días	Hasta 240 días	Hasta 270 días	Hasta 300 días	Hasta 330 días
25 kVA	(a)	(c)	80	140	140	145	145	145	145	140
100 kVA	(b)	(d)	145	45	45	45	45	45	45	45
200 kVA	-	-	5	5	5	5	5	5	6	6
315 kVA	-	-	1	1	1	1	2	2	2	2
500 kVA	-	-	1	1	1	1	2	2	2	2
630 kVA	-	-	1	1	1	1	1	1	1	1

Las entregas deberán realizarse conforme al cronograma descripto.

Las cantidades representadas por las letras a, b, c y d, serán calculadas conforme a las fórmulas:

(a) = cantidad efectivamente entregada de transformadores de 25 kVA, hasta el vencimiento de plazo de la 1ra. entrega prevista.

(b) = cantidad efectivamente entregada de transformadores de 100 kVA, hasta el vencimiento de plazo de la 1ra. fecha prevista.

Asunción, 17 de diciembre de 2018

(c) = 120 – (a)

(d) = 340 – (b)

Los plazos establecidos comenzarán a regir a partir de la notificación fehaciente al Proveedor de la disponibilidad del Anticipo por parte de la Unidad Administradora del Contrato.

Lugar de entrega establecido: es el Depósito de la ANDE en Asunción (Sito en Avda. Boggiani y Dr. Facundo Machain) o alrededores según lo indique la unidad administradora del contrato; hasta un radio de 30 km contados a partir de los límites de la ciudad de Asunción.

b) Modificaciones a la Cláusula CGC 27 "Multas".

Si el Proveedor no cumpliere con los plazos establecidos en el Cronograma de Entregas y sus eventuales prórrogas autorizadas por casos fortuitos o de fuerza mayor, se hará pasible de una multa equivalente al cero coma dos por ciento (0,2 %) del suministro en demora, por cada día de atraso en la entrega de los bienes contratados.

La multa será aplicada hasta la fecha de entrega efectiva del bien suministrado.

Las multas serán aplicadas y deducidas en forma automática sobre el valor de las facturas, sin ninguna interpelación judicial o extrajudicial.

Cuando el valor de las multas supere el monto de la Garantía de Cumplimiento del Contrato, la Contratante podrá rescindir administrativamente el Contrato, de conformidad al Artículo 59 inc. c) de la Ley N° 2051/2003, caso contrario seguirá aplicando el monto de las multas que correspondan.

En caso de que el último día de los plazos establecidos en el Cronograma de Entregas caiga en un día feriado o no hábil para la recepción de los materiales, los mismos se podrán entregar el primer día hábil siguiente sin multa.

Asimismo, en caso que el Proveedor realice las entregas de los transformadores de distribución de 100 kVA con anticipación al vencimiento de los plazos de entrega estipulados según el Cronograma, se establece que la misma deberá considerarse para compensar montos de eventuales multas por atrasos que pueden presentarse durante la ejecución del contrato.

La compensación será equivalente al cero coma dos por ciento (0,2 %) del suministro anticipado, por cada día de adelanto con respecto a las fechas previstas de entrega del Cronograma.

Esta compensación será utilizada únicamente para amortizar el monto de multas por atrasos y si la resultante final es que el equivalente por adelantos de entrega es mayor que las multas por atrasos, no habrá retribución económica para el Proveedor.

DICTAMEN UOC/ANDE/Nº 696/2018

Asunción, 17 de diciembre de 2018

Que, la Unidad Administradora del Contrato solicita adelantar el cronograma de entrega de transformadores de distribución de 100 kVA, prevista en el Contrato de referencia, con plazos de cumplimiento adaptados a la disponibilidad de materia prima del Contratista, para disponer aproximadamente de 340 unidades hasta fines de diciembre de 2018, mientras que siguiendo el cronograma actual, para la misma fecha, se estarían entregando solamente 160 unidades.

Además, informan que el cambio en el cronograma de entregas repercute sobre la planificación inicial del proveedor, que deberá invertir mayor esfuerzo en cuanto a la utilización de los recursos humanos, logísticos y financieros, tendientes a adelantar la fabricación de los transformadores de 100 kVA, en detrimento de la fabricación de los transformadores de 25 kVA, que traerán aparejados su consecuente aplazamiento dado que utilizan las mismas materias primas en su fabricación.

Que, la solicitud de emisión del Convenio Modificatorio se realiza bajo el amparo de la disposición contenida en el Artículo 55 inciso b) de la Ley N° 2051/2003, que dice: "*a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito*".

Al respecto, la Resolución DNCP N° 3136/2018 de fecha 23 de agosto de 2018, en su Artículo 24°, resuelve establecer ciertos requisitos que debe cumplir el Dictamen que justifique la modificación contractual por interés público, siendo los siguientes para el caso que nos ocupa:

"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 4° de la Ley N° 2051/03, y
iii. No se alteran, de manera sustancial, la naturaleza ni la finalidad del contrato."

En tal sentido, se cuenta con el parecer de la Asesoría Legal inserto en el Interno mencionado anteriormente, donde se fundamenta cada requisito de la resolución mencionada, como sigue:

"Las justificaciones expuestas por la Unidad Administradora del Contrato, para realizar las modificaciones se sustentan en la necesidad de contar con transformadores de distribución de 100 kVA en el menor tiempo posible, para los refuerzos del Sistema de Distribución, a fin de enfrentar el Plan Verano 2018-2019, y la disponibilidad de stock ante eventuales contingencias de manera a garantizar la calidad en el suministro de energía eléctrica...

Fundamenta la Unidad Administradora del Contrato, que se encuentra comprometido el interés público, de acuerdo a los correos remitidos por las Unidades responsables de realizar las tareas de relevamiento y ejecución de los alivios de carga, Dpto. de Control de Redes de Distribución (DD/CR) y Dpto. de Mantenimiento de Líneas de Distribución (DD/DMLD), ***existiendo 1.500 órdenes de trabajo prioritarias que realizar en***

***distribución, y no se dispone en stock los transformadores suficientes para realizarlas**... Por lo mismo, la Dirección de Gestión Regional, remitió planilla con las necesidades mensuales de transformadores para trabajos de alivio de carga y sustitución de averiados, con la necesidad hasta el mes de Diciembre/18 de 1.600 unidades de transformadores de 100 kVA...*

*Las razones por las cuales dichas situaciones no pudieron ser previstas al tiempo de la programación del llamado, tuvieron su origen en las fuertes **restricciones presupuestarias** que imposibilitaron realizar el llamado de acuerdo a las necesidades de la ANDE.*

La Unidad Administradora de los Contratos aclara que la aplicación de un procedimiento ordinario o excepcional, no resulta conveniente para la satisfacción de las necesidades que originan la contratación, dado que los plazos que demoraría un nuevo llamado no responden a las necesidades inminentes de contar con los equipos en tiempo y forma.

...no se estarían violando los principios previstos en el Artículo 4° de la Ley N° 2051/03, pues no se verán alterados los precios unitarios, ni los montos totales del Contrato; tampoco se alteran la naturaleza ni la finalidad del Contrato, teniendo en cuenta que los materiales a ser entregados son los mismos que fueron adjudicados en el marco de la licitación.

En cuanto a la modificación de la Cláusula CGC 27 "Multas", la Asesoría Legal manifiesta: "... *la Unidad Administradora del Contrato expresa: **la solicitud de cambio de cronograma para este contrato, que surge debido a las necesidades de ANDE de contar inmediatamente con mayores cantidades de transformadores de 100 kVA, debido a las altas temperaturas registradas, que son de público conocimiento, además de ser impredecibles al momento de la elaboración del cronograma de entregas estipulado contractualmente y que tienen incidencia directa sobre la demanda de energía, alcanzándose récords históricos.***

Repercute sobre la planificación inicial del proveedor de transformadores en el marco de la LPN 1372/2018 – Contrato 7215/2018, que deberá invertir mayores esfuerzos en materia prima, logística, horas de trabajo, recursos humanos, etc. considerando que aumentará el volumen de entregas de transformadores de 100 kVA, en detrimento de la fabricación de los transformadores de 25 kVA, que de por sí podría traer aparejado su consecuente aplazamiento, dado que se utilizan las mismas materias primas en su fabricación.

*El Artículo 55°, inciso b), de la Ley 2051/03, expresa textualmente: **"DERECHOS DE LAS CONTRATANTES: Las contratantes gozan de los siguientes derechos: a)... b) a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, <u>sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito;</u>***

*Corresponde realizar un nuevo análisis jurídico respecto a la propuesta de modificación de la **Cláusula CGC 27 "Multas"**, cuya finalidad es resarcir al proveedor, el daño que le ocasiona el mayor esfuerzo para adelantar la entrega de los transformadores de 100 kVA superando la cantidad prevista en el nuevo cronograma, para compensar o amortiguar las multas que pudieran generarse, si se presentaran atrasos en la entrega de otros ítems, en una proporción equivalente a 0,2% del suministro anticipado.*

DICTAMEN UOC/ANDE/Nº 696/2018

Asunción, 17 de diciembre de 2018

Es de notar que dicha propuesta encuentra sustento en el ***inciso b) del Artículo 55,*** *que precautela del derecho del proveedor o contratista a percibir la debida indemnización como consecuencia del ejercicio de las prerrogativas de las contratantes (de modificación unilateral del contrato), si hubiere mérito..."*

En conclusión, la Asesoría Legal manifiesta que la decisión de la autoridad administrativa en ejercicio de los derechos de las contratantes, tendiente a modificar unilateralmente el contrato, se encuentra ligada a razones de "interés público". En el caso que nos ocupa, los proyectos de modificaciones se encuentran fundados en el interés público ya expuesto, cuya protección es la finalidad misma del Administración Pública, sin perjuicio de la indemnización por los perjuicios que ello ocasione al proveedor, si hubiere mérito.

Se cuenta con la conformidad de la firma TRAFOPAR S.A., para la suscripción del presente Convenio Modificatorio.

Por lo expuesto, ésta UOC considera que el pedido es atendible conforme a lo establecido en la Ley N° 2051/2003 - Art. 55 inc. b).

En consecuencia, están allanados los requisitos exigidos para emitir el Convenio Modificatorio N° 2 y corresponde someter a consideración de la máxima Autoridad de la Institución para su aprobación.

Lic. Carlos Darío Torales E.
Dirección de Contrataciones Públicas

CDT/pv
DCP/DVN