REPÚBLICA DEL PARAGUAY
Justicia Electoral
Custodio de la Voluntad Popular

JUSTICIA ELECTORAL
DIRECCIÓN DE LA UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN
*****

REF: ADENDA AL CONTRATO Nº 38/2018 DE FECHA 19 DE DICIEMBRE DE 2018 SUSCRIPTO ENTRE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA ELECTORAL Y LA EMPRESA COMTEL S.A., EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL SBE Nº 11//2018 PARA LA "ADQUISICIÓN DE RELOJES MARCADORES BIOMÉTRICOS Y EQUIPAMIENTOS PARA LA AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE CONTROL DE ASISTENCIA EN SEDES DEL INTERIOR DEL PAÍS PARA LA JUSTICIA ELECTORAL – PLURIANUAL 2018/2019" , ID Nº 354058.----------

DICTAMEN UOC N°11 /2019

Asunción, 29 de marzo de 2019

SEÑOR
ABG. OLINDO LÓPEZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS
PRESENTE:

Con relación al procedimiento de referencia, cumplo en informar que la empresa COMTEL S.A. en el marco del Contrato Nº 38/2018 de fecha 19 de diciembre de 2018, solicitó el cambio de Ítem por razones de fuerza mayor, situación puesta a consideración de los administradores del contrato, quienes remitieron el presente legajo administrativo con el objeto de formalizar la modificación pretendida, conforme se desprende de las siguientes consideraciones de hecho y derecho expuestas a continuación.

I- ANTECEDENTES:

1. Por Resolución DGAF/PRESIDENCIA N° 889/2018 de fecha 12 de diciembre de 2018, el Presidente del Tribunal Superior de Justicia Electoral resolvió adjudicar a la empresa COMTEL S.A. con RUC N° 80016715-5, en el marco del procedimiento de Licitación Pública Nacional Nº 11/2018, para la "ADQUISICIÓN DE RELOJES MARCADORES BIOMÉTRICOS Y EQUIPAMIENTOS PARA LA AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE CONTROL DE ASISTENCIA EN SEDES DEL INTERIOR DEL PAÍS PARA LA JUSTICIA ELECTORAL – PLURIANUAL 2018/2019" , ID Nº 354058.

2. En fecha 19 de diciembre de 2018, se procedió a la formalización del Contrato N° 38/2018, suscripto entre el Tribunal Superior de Justicia Electoral y la empresa COMTEL S.A., por el precio total de Gs. 1.762.000.000.- (Guaraníes Un Mil Setecientos Sesenta y Dos Millones), incluido todos los impuestos.

3. Por Nota Nº 15/2019 de fecha 16 de enero de 2019, la empresa COMTEL S.A. solicitó a la Directora de Recursos Humanos, el cambio de modelo de los equipos adjudicados dentro del Ítem Nº 3 "Computadora Tipo 2 Intermedia (Versión2)" , en razón de que los bienes presentados en la oferta actualmente no se encuentran disponibles por el distribuidor local, ofreciendo en reemplazo equipos de mayores y mejores prestaciones, sin realizar modificación alguna al precio pactado. Se anexa a la misma la nota del distribuidor local por la cual expresa los motivos de la solicitud del cambio.

4. Por Nota C.G./RRHH Nº 19/2019 de fecha 01 de febrero de 2019, la Directora de Recursos Humanos, teniendo en cuenta los motivos expuestos en la nota enviada por la empresa adjudicada, remitió al Director General de Administración y Finanzas, la evaluación realizada por los funcionarios del Departamento de Informática de Recursos Humanos, de los equipos ofrecidos para sustitución de los bienes ofertados dentro del Ítem Nº 3 del Contrato de referencia, informando que los mismos cumplen con las especificaciones técnicas correspondientes.

JUSTICIA ELECTORAL ★ Unidad Operativa de Contratación

Abog. Norma Noguera G.
Directora
Unidad Operativa de Contratación

En tal sentido, la Dirección de la Unidad Operativa de Contratación, prosiguiendo con los trámites de rigor, expresa cuanto sigue:

II- CUESTIÓN:

Conforme a la verificación de los antecedentes, esta Dirección cotejó la Nota remitida por la empresa adjudicada COMTEL S.A. por la cual expone los motivos que fundan la solicitud de cambio de los bienes contenidos en el Ítem N° 3 "COMPUTADORA TIPO 2 INTERMEDIA (VERSIÓN 2)" ***HP ProDesk 600G3 P/N Y3F34AV#996***, recomendando su sustitución por los equipos ***EliteDesk 705 G4 P/N 3AD02AV#015 HP;*** expresando que los mismos son de mayores prestaciones que los equipos originalmente ofertados e indicando que no se realizarán modificaciones al precio contractualmente pactado. Así también, se anexó a la misma, la nota de la firma PS LINE S.A. (Distribuidor Oficial de la marca) que confirma lo expuesto por la empresa COMTEL S.A. y remite el catálogo del equipo propuesto en sustitución.

Con el objeto de dar prosecución al proceso, el Departamento de Informática de Recursos Humanos realizó el análisis y la evaluación de los bienes propuestos como reemplazo de los ofertados inicialmente, manifestando que los mismos cumplen a cabalidad con las especificaciones técnicas contenidas en el Pliego de Bases y Condiciones, incluso con mejoras en las funcionalidades por ser un modelo superior al ofertado inicialmente.

III- NORMATIVA APLICABLE:

Al respecto, la Ley Nº 2051/03 "De Contrataciones Públicas" , en su **Artículo 55º - DERECHOS DE LA CONTRATANTE -**, en su **inciso b)** menciona: "…*Las contratantes gozan de los siguientes derechos: b) <u>a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público</u>…*" .

El Decreto Reglamentario N° 21909/03 que reglamenta la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" menciona en su **Artículo 82° - PRERROGATIVAS DE LA CONTRATANTE-**: *"En sus relaciones contractuales con los proveedores y contratistas, las Contratantes tendrán las prerrogativas establecidas en el artículo 55 de la Ley. Las decisiones adoptadas por la Contratante en el ejercicio de tales prerrogativas deberán ser fundadas"* .

Asimismo, la Resolución DNCP Nº 3136/2018 "POR LA CUAL SE DETERMINAN LOS CRITERIOS PARA LA REALIZACIÓN DE CONVENIOS MODIFICATORIOS Y REAJUSTES DE PRECIOS ADJUDICADOS Y SE ESTABLECEN DIRECTRICES PARA SU COMUNICACIÓN A LA DNCP, TÍTULO IV "MODIFICACIONES DEL INTERÉS PÚBLICO COMPROMETIDO" , **Artículo 23º** in fine menciona "…*En ningún caso las modificaciones podrán significar la alteración sustancial de la finalidad y naturaleza del contrato"* .

JUSTICIA ELECTORAL ★ Unidad Operativa de Contratación ★

Abog. Norma Noguera G.
Directora
Unidad Operativa de Contratación

IV- OPINIÓN JURÍDICA Y RECOMENDACIÓN:

Antes de analizar detalladamente la situación planteada, primeramente debemos mencionar que los Ítems adjudicados constituyen equipos de trabajo sumamente importantes para la Institución y los mismos son elementos primordiales que cubren las necesidades de la misma, permitiendo cumplir con el buen funcionamiento Institucional.

Cabe señalar que la situación acontecida a consecuencia de la indisponibilidad de stock por parte del distribuidor local y el hecho de que dichos equipos se encuentran en falta por parte del fabricante, se enmarca dentro de los lineamientos de Fuerza Mayor, ya que es una situación imprevisible para las partes y deriva en un obstáculo para el cumplimiento de la obligación.

Es importante mencionar que estas circunstancias no han sido previstas al momento de la adjudicación del Contrato, considerando que la firma señala que todos los hechos de fuerza mayor son sobrevinientes a las etapas del procedimiento de contratación.

Empero, es importante recurrir a la Doctrina a fin de aclarar términos tan amplios como el de "FUERZA MAYOR" que en esta oportunidad nos atañe, según el Jurista Manuel Ossorio la misma es considerada como *"…el suceso que no ha podido preverse o que, previsto, no ha podido evitarse. Los casos fortuitos, lo mismo que los de fuerza mayor, pueden ser producidos por la naturaleza o por el acto del hombre. Para algunos autores no existe diferencia ni teórica ni práctica entre el hecho fortuito y la fuerza mayor, ya que esta última también es consecuencia de un hecho imprevisible…" " …Jurídicamente, la distinción entre una y otra tiene escasa importancia, ya que ambas pueden ser justificativas del incumplimiento de una obligación. Otros autores estiman que el caso fortuito guarda mayor relación con los hechos de la naturaleza; por ejemplo, el desbordamiento de un río, los terremotos, las tempestades, las pestes, los incendios; en tanto que la fuerza mayor se origina en hechos lícitos o ilícitos del hombre, como la guerra, la coacción material y otros similares. Afirma Capitant que, para algunos autores, la fuerza mayor libera de responsabilidad en todos los casos, porque es exterior a la esfera de la actividad del autor del daño…"*

Al respecto, en las Contrataciones Públicas, las Condiciones Generales de los Contratos definen a la misma como: *"…un evento o situación fuera del control del Proveedor que es imprevisible, inevitable y no se origina por descuido o negligencia del Proveedor. Tales eventos pueden incluir sin que éstos sean los únicos actos de la Contratante en su capacidad soberana, guerras o revoluciones, incendios, inundaciones, epidemias, restricciones de cuarentena, y embargos de cargamentos"* .

Resumiendo, la Doctrina establece una postura clara e invariable en cuanto a la Fuerza Mayor como impedimento para el cumplimiento de la obligación y eximente de responsabilidad al causante, que en este caso es el PROVEEDOR, que solicitó en tiempo y forma el cambio de modelo del bien requerido en dicho Ítem considerando la imposibilidad de cumplir con lo primeramente pactado y fundado en la presencia de un acontecimiento ajeno a su voluntad

JUSTICIA ELECTORAL ★ Unidad Operativa de Contratación ★

que no pudo prever al momento de ofertar, demostrando su ánimo de cumplir con la CONTRATANTE.

Cabe resaltar que la empresa oferente puntualiza en la nota presentada que se encuentra en condiciones de reemplazar los equipos por otro modelo de la misma marca y de mejores características que sobrepasan las especificaciones técnicas requeridas, sin realizar modificaciones en cuanto a precio se refiere de tal manera a no afectar el gasto programado.

Por otro lado, se debe mencionar que los equipos individualizados en los demás ítems adjudicados en el contrato de referencia ya están destinados para su utilización, y llevar a cabo un nuevo proceso de contratación para el ítem solicitado en cambio, generaría atrasos en la puesta en marcha de todo el sistema de control objeto de la presente contratación, dada la cantidad de trámites y plazos que deben ser cumplidos para la realización de un nuevo llamado.

Asimismo, resulta importante señalar que el presente procedimiento de modificación no atenta contra los principios consagrados en el Artículo 4° de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" , considerando que está primando aquí el principio de eficiencia y economía teniendo en cuenta que dicha modificación no representa una erogación adicional para el Estado Paraguayo, y teniendo en cuenta que rescindir el ítem del contrato y llevar a cabo un nuevo proceso de adquisición resultará en un retraso significativo, considerando los objetivos trazados por el Tribunal Superior de Justicia Electoral para el presente Ejercicio Fiscal.

Prosiguiendo, se debe mencionar que la Justicia Electoral es una Institución que ofrece un servicio a la ciudadanía, el cual, debe ser prestado de manera oportuna, causa que condiciona el interés público y por lo cual es indispensable contar con equipos que ayudan a optimizar los servicios y así dar respuesta a las exigencias y a las funciones que deben ser atendidas, para garantizar la correcta prestación de los servicios puestos a disposición de los ciudadanos por el Estado.

En este punto es importante recurrir a un principio fundamental del Derecho Administrativo, el Interés Público, el cual se define según el Diccionario Jurídico del Jurista Manuel Ossorio como: *"La utilidad, conveniencia o bien de los más ante los menos, de la sociedad ante los particulares, del Estado sobre los súbditos. Debe constituir el alma de las leyes y el criterio del gobierno, aunque se falsee con tanta frecuencia al servicio del partidismo, por la ofuscación personal y hasta por deliberado lucro propio. Las limitaciones del dominio se fundan en el interés público, si bien suelen establecerse sobre esa expresión menor que constituye la conveniencia de los demás. Ese mismo fundamento se encuentra en las servidumbres impuestas por la ley, unas por evidente utilidad pública y otras en interés de los particulares; pero éste, sobre los demás y de menos importancia, o sin lesionarlos en la medida en que la abstención perjudicaría a otro. La expropiación forzosa, el servicio militar, los impuestos y tantas otras instituciones y medidas de gobierno no tienen otra Justificación que un menor quebranto del interés privado (v.) para servicio del interés público. (V. BIEN PÚBLICO; DERECHO PRIVADO y PÚBLICO, INTERÉS GENERAL)"* .

JUSTICIA ELECTORAL ★ Unidad Operativa de Contratación

Abog. Norma Noguera G.
Directora
Unidad Operativa de Contratación

Es decir, el interés general prima por sobre el interés particular, y en el procedimiento que nos compete, el interés público que se encuentra comprometido es la realización de manera eficiente de la fiscalización asistencial de los funcionarios de esta Institución, objetivo trazado por el Tribunal Superior de Justicia Electoral a fin de optimizar las labores institucionales y así poder brindar un mejor servicio a la ciudadanía.

Considerando dicho concepto se entiende que los procesos de contratación se deben adecuar indefectiblemente a lo estipulado en la ley que rige la materia, y se debe dar cumplimiento irrestricto a los mismos y a las disposiciones reglamentarias vigentes, a los efectos de asegurar al Estado las mejores condiciones en todas las etapas del proceso de contratación, es decir, desde la etapa de preparación del llamado hasta su total ejecución.

Por lo tanto, podemos admitir que la modificación de cualquier acto administrativo es una prerrogativa exclusiva de la administración pública, siempre y cuando con ello no se otorgue una condición más favorable al contratista que las estipuladas originalmente ni se vulneren los principios rectores de las Contrataciones Públicas.

En atención a lo expuesto, esta Dirección considera que no existen impedimentos legales para la modificación del contrato N° 38/2018 de fecha 19 de diciembre de 2018 suscripto con la empresa COMTEL S.A. con RUC N° 80016715-5, conforme al siguiente detalle:

PLANILLA DE ADJUDICACIÓN INICIAL		
Ítem	***Descripción del Bien***	***Modelo***
3	*Computadora Tipo 2 Intermedia (Versión 2)*	***HP ProDesk 600 G3 P/N Y3F34AV#996***

PLANILLA DE MODIFICACIÓN		
Ítem	***Descripción del Bien***	***Modelo***
3	*Computadora Tipo 2 Intermedia (Versión 2)*	***EliteDesk 705 G4 P/N 3AD02AV#015 HP***

Por las argumentaciones legales y fácticas del caso sometido a estudio, y basado en las facultades implícitas que otorga la Ley a la Máxima Autoridad de la convocante, se recomienda al Señor Director General elevar estos autos al Presidente de la Institución para la formalización del acto administrativo correspondiente y la posterior suscripción de la Adenda de rigor. -

Es mi dictamen.

JUSTICIA ELECTORAL * Unidad Operativa de Contratación *

Abog. Norma Noguera G.
Directora
Unidad Operativa de Contratación