DICTAMEN U.O.C. N° 03/2017

Señora
***Lic. María Victoria Diesel de Coscia**, Secretaria Técnica Interina*
SISTEMA NACIONAL DE FORMACIÓN Y CAPACITACIÓN LABORAL (SINAFOCAL)
Presente

Ref.: Modificación del Contrato N° 08/2016, suscrito en el marco del llamado a Contratación Directa N° 01/2016 "Adquisición de Periódicos - Plurianual". ID N° 311.336.-

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, a fin de elevar el presente dictamen, con relación a la modificación del Contrato de referencia, suscrito con la firma EDITORIAL AZETA S.A.-

Fundamentos, consideraciones y alcances legales:

Que, mediante el Memorándum D.A.F. N° 515/2016 de fecha 10 de octubre de 2016, la Dirección Administrativa y Financiera, solicitó lo siguiente: *"... aclaración respecto a los montos a ser tenidos en cuenta para el pago a las empresas adjudicadas en el marco de la Contratación Directa N° 1/2016 "Adquisición de periódicos - plurianual" ID 311.336. El Pliego de Bases y Condiciones (PBC) establece los montos de los servicios que incluye el Impuesto al Valor Agregado (IVA)... Así mismo ABC Color solicita subsanar los importes unitarios y totales establecidos en el (PBC) mencionando las Leyes N° 125/92 (Expediente N° 1015/2016)"* (Sic). Además, adjuntó la Nota presentada por la firma EDITORIAL AZETA S.A. en fecha 28 de setiembre de 2016, con Mesa de Entrada N° 1015/2016, que expresa: *"... con relación al contrato N° 08/2016, por la adjudicación de la Contratación Directa N° 01/2016 "Adquisición de periódicos - plurianual - ID N° 311.336" suscrito entre Editorial Azeta S.A. y Sinafocal, a fin de subsanar la omisión de ambas partes al detalle de las columnas de precios unitarios y totales donde menciona en paréntesis IVA incluido, debiendo obviarse dicho impuesto y considerarse nuestros precios exentos, por la naturaleza del producto: "periódicos", amparados en la Ley 125/91, art. 83. Exoneraciones, inciso e) "Revistas de interés educativo, cultural y científico, libros y periódicos", y su reglamentación según Decreto N° 1030/13, art. 53"* (Sic);

Ante esta situación, se ha realizado la consulta correspondiente a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), la cual fue atendida a través de la Nota DNCP/DJ N° 11120/16 de fecha 08 de noviembre de 2016, que entre otras cosas, expresa cuanto sigue: *"... De acuerdo a las Notas presentadas por las empresas Distribuidora CANDY´S y Editorial Azeta S.A., donde solicita sean subsanado sus pagos considerando la Ley N° 125/91 Art. 83 "Exoneraciones", inc e) revistas de interés educativo cultural y científico, libros y periódicos", y su reglamentación según el Decreto N° 1030/13 Art. 53.- La consulta en cuestión radica en la duda generada a través de la nota presentada por ambas empresas, en la forma que las empresas adjudicadas para este llamado deben facturar. Considerando que en el plazo de aclaraciones sobre el llamado no recibimos consulta alguna y al momento de la presentación de la oferta los mismos cotizaron según la Carta de Invitación (precio con IVA incluido).- (SIC). Conforme a lo dispuesto en el Art. 8° de la Ley N°*

Abg. Andrés Durand
Director U.O.C.
SINAFOCAL - MTESS

3439/07, en su inciso f) esta Dirección Jurídica se encuentra facultada a "...analizar, evaluar y responder las consultas legales que se formulen a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), en especial las que provengan de las Unidades Operativas de Contratación (UOC) respectivas"; por lo que no estando expresamente dispuesto el carácter de vinculante en la normativa, emitimos un parecer jurídico sobre el tema puesto a conocimiento.- Se informa que la Carta de Invitación del llamado CD N° 1/2016 "Adquisición de periódicos - plurianual" ID N° 311.336 establecía que los montos de los bienes debían ser cotizados con el IVA incluido y que una vez suscritos los contratos, los adjudicados, Editorial Azeta S.A. y Distribuidora Candy´s, solicitaron que sus pagos sean subsanados considerando la Ley N° 125/91, que en su artículo 83 establece las exoneraciones de dicho tributo a las revistas de interés educativo, cultural y científico, libros y periódicos. Se solicita la opinión jurídica de esta Dirección en atención a que las adjudicadas no han formulado consulta alguna durante el plazo de consultas y al momento de cotizar sus ofertas lo han hecho según las disposiciones de la Carta de Invitación. Al respecto, esta Dirección Jurídica mantiene el criterio de la DNCP respecto a que los oferentes deben ceñirse a las disposiciones de los PBC y Cartas de Invitación que corresponden a los llamados en los que participan. Las solicitudes de modificaciones, de aclaraciones o las impugnaciones contra sus disposiciones deben ser realizadas oportunamente, esto es, antes de la fecha de presentación de ofertas; en caso contrario, al presentar sus ofertas consienten las disposiciones de los documentos que contienen las bases del llamado. Si las bases del llamado establecían que las ofertas debían incluir el IVA y ello no ha sido cuestionado ni impugnado, se deduce que las ofertas contemplaban el porcentaje correspondiente al tributo (Oferta= Precio+IVA). Ahora bien, siendo que –según las manifestaciones de los adjudicados– la adquisición de dichos bienes se halla exenta conforme a la ley, no puede cargarse a la Administración con el costo previsto para el IVA si es que su pago se encuentra exonerado. Consecuentemente, una eventual modificación de los montos no constituiría una condición más ventajosa para los contratistas ni un acto prohibido por ley, debido a que la disminución del valor correspondiente al tributo exonerado deviene de un hecho objetivo, como lo es la previsión legal..." (Sic);

Que, dicho parecer jurídico fue remitido vía correo electrónico a la firma EDITORIAL AZETA S.A. en fecha 21 de diciembre de 2016;

Posteriormente, por medio de Nota recibida en fecha 21 de febrero de 2017, con Mesa de Entrada N° 209/2017, la empresa EDITORIAL AZETA S.A., manifestó lo siguiente: *"Nos dirigimos a usted con el propósito de rectificar el inconveniente que surgió en el contrato N° 08/2016, por la adjudicación de la Contratación Directa N° 01/2016 "Adquisición de periódicos - plurianual - ID N° 311.336" suscrito entre Editorial Azeta S.A. y Sinafocal. La objeción de vuestra Administración se funda en que en el formulario de oferta de productos se consigna en la columna con IVA el precio de venta del ejemplar cuando que este producto está exento, atendiendo a la Ley 125/91, art. 83. Exoneraciones, inciso e) "Revistas de interés educativo, cultural y científico, libros y periódicos", y su reglamentación según Decreto N° 1030/13, art. 53. que establece la exoneración del IVA a periódicos. Como el formulario de la licitación en cuestión no contempla la columna de productos exentos, a los efectos de cotizar el periódico, se consignó la oferta en la columna de gravados. Es de nuestro interés subsanar el inconveniente con la confección de una adenda, amparado en los estipulados de la Ley 2051/03 de CONTRATACIONES PÚBLICAS, CAPÍTULO TERCERO DERECHOS Y OBLIGACIONES Artículo 55.- DERECHOS DE LAS CONTRATANTES, en el inc. b) a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de la indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito"* (Sic);

Abg. Andrés Durand
Director General
SINAFOCAL - MTESS

Que, mediante el Memorándum U.O.C. N° 113/2017 de fecha 23 de febrero de 2017, hemos contestado la citada Nota, expresando que: *"... dar respuesta al Memorándum de referencia en el que remiten el expediente de la Editorial Azeta S.A. En el que según el Expediente N° 209/2017, solicitan sean subsanadas los inconvenientes surgidos en el Contrato N° 08/2016 con la confección de una adenda amparados en el Art. 55 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas". Cabe recordar que dicha consulta fue enviada a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas respecto a los montos a ser tenidos en cuenta para el pago a las empresas adjudicadas para el llamado a "Adquisición de Periódicos" ID N° 311.336, teniendo en cuenta que la Carta de Invitación establece que los montos de los servicios deben cotizar con IVA incluido; y, que las empresas adjudicadas presentan una nota donde mencionan la Ley N° 125/91 Art. 83 "Exoneraciones", inc. e) Revistas de interés educativo cultural y científico, libros y periódicos", y su reglamentación según el Decreto N° 1030/13 Art. 53. Al respecto, la DNCP dio respuesta estableciendo: "...Las solicitudes de modificaciones, de aclaraciones o las impugnaciones contra sus disposiciones deben ser realizadas oportunamente, esto es, antes de la fecha de presentación de ofertas; en caso contrario, al presentar sus ofertas consienten las disposiciones de los documentos que contienen las bases del llamado... La adquisición de los bienes se halla exenta conforme a la ley, no puede cargarse a la Administración con el costo previsto para el IVA si es que su pago se encuentra exonerado. Consecuentemente, una eventual modificación no constituiría una condición más ventajosa para el contratista ni un acto prohibido por ley, debido a que la disminución del valor correspondiente al tributo exonerado deviene de un hecho objetivo, como lo es la previsión legal". En ese sentido, la adenda sería modificando el texto de "IVA Incluido" y descontando dicho porcentaje al precio ofertado inicialmente"* (Sic);

Dicha contestación fue remitida a la firma EDITORIAL AZETA S.A. en fecha 24 de febrero de 2017, a través de la Nota D.A.F. N° 070/2017 de la Dirección Administrativa y Financiera;

Al respecto, por medio del Memorándum D.A.F. N° 070/2017, recibido en fecha 01 de marzo de 2017, la Dirección Administrativa y Financiera remite copia del correo electrónico enviado por el Proveedor, que expresa lo siguiente: *"Nos dirigimos a ud. con relación a la Nota D.A.F. N° 070/2017 en relación al contrato N° 08/2016 suscripto en el marco del llamado a Contratación Directa N° 01/2016 "Adquisición de Periódicos" - plurianual y en base a los antecedentes damos nuestro visto bueno y solicitamos la confección de la adenda para la modificación del texto "IVA incluido" y descuento de dicho porcentaje del precio ofertado inicialmente, de modo a proseguir con las obligaciones entre ambas partes"* (Sic);

Así las cosas, cabe señalar que el Contrato N° 08/2016 fue suscrito en fecha 11 de julio de 2016 y tiene vigencia hasta el 11 de julio de 2017;

Además, que los Precios Unitarios y el Monto Máximo del mismo, fueron pactados incluyendo el Impuesto al Valor Agregado (IVA):

Abg. Andrés Durand
Director U.O.C.
SINAFOCAL - MTESS

CLÁUSULA QUINTA: ***PRECIO UNITARIO Y EL IMPORTE TOTAL A PAGAR POR LOS BIENES Y/O SERVICIOS.***

Ítem N°	Código de Catálogo	Descripción del Bien	Marca	Procedencia	Unidad de Medida	Presentación	Cantidad Mínima	Cantidad Máxima	Precio Unitario (IVA Incluido)	Precio Total Máximo (IVA Incluido)
1	55101504 - 001	Periódicos ABC Color de Lunes a Viernes	ABC Color	Nacional	Unidad	Ejemplar	254	508	5.510	2.799.080
2	55101504 - 001	Periódicos ABC Color de Sábados, Domingos y Feriados	ABC Color	Nacional	Unidad	Ejemplar	111	222	5.510	1.223.220
Monto Máximo Adjudicado										4.022.300

5.1 El monto máximo del presente Contrato asciende a la suma de **G. 4.022.300.- (Guaraníes cuatro millones veintidós mil trescientos) IVA incluido.** ----------

5.2 EL PROVEEDOR se compromete a suministrar los bienes a LA CONTRATANTE y a subsanar los defectos de éstos de conformidad a las disposiciones del Contrato. ----------

5.3 LA CONTRATANTE se compromete a pagar al PROVEEDOR como contrapartida del suministro de los bienes / servicios y la subsanación de sus defectos, el Precio del Contrato o las sumas que resulten pagaderas de conformidad con lo dispuesto en la Carta de Invitación y en las Condiciones Generales del Contrato (CGC). ----------

Que, el Artículo 83 de la Ley N° 125/91 "Que establece el Nuevo Régimen Tributario", modificado por el Artículo 3 de la Ley N° 5061/13, establece que: *"Se exoneran: 1) Las enajenaciones de: a)... b)... c)... d)... e) Libros y periódicos, publicados en papel o por medios electrónicos..."*;

Que, el Artículo 53 del Decreto N° 1030/13, que reglamenta el citado cuerpo legal, dispone que: *"Estarán exoneradas las enajenaciones e importaciones de libros y periódicos, sean estos publicados en papel o por medios electrónicos. A tales efectos... Se considera periódico a la publicación impresa o digital de carácter informativo que se edita diaria, semanal, quincenal, mensual o anualmente, con la finalidad de comunicar, formar opinión, educar y entretener"*;

Que, atendiendo lo expuesto, no puede cargarse a la Contratante con el costo previsto para el Impuesto al Valor Agregado (IVA), teniendo en cuenta que su pago se encuentra exonerado; por lo cual, una modificación de los montos del Contrato no constituirá una condición más ventajosa para el Proveedor ni un acto prohibido por ley, debido a que la disminución del valor correspondiente al tributo exonerado deviene de un hecho objetivo, como lo es la previsión legal;

Que, el Artículo 55 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", establece cuanto sigue: *"Las contratantes gozan de los siguientes derechos: a)...; b) a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin prejuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito..."*.-

<u>Recomendación:</u>

En base a los fundamentos, consideraciones y alcances legales expuestos, esta Dirección recomienda modificar el Contrato N° 08/2016, suscrito con la firma EDITORIAL AZETA S.A., en el marco del llamado a Contratación Directa N° 01/2016 "Adquisición de Periódicos - Plurianual"; con respecto a los montos del mismo, disminuyendo el valor correspondiente al tributo exonerado.-

Abg. Andrés Durand
Director U.O.C.
SINAFOCAL - MTESS

Es el dictamen, salvo mejor parecer de la superioridad.-

Asunción, 03 de marzo de 2017.-

Abg. Andrés Durand Bernal
Director de la UOC
SINAFOCAL