REPÚBLICA DEL PARAGUAY
Justicia Electoral
Custodio de la Voluntad Popular

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

REF: ADENDA AL CONTRATO Nº 92/2019 DE FECHA 07 DE NOVIEMBRE DE 2019 SUSCRIPTO ENTRE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA ELECTORAL Y LA EMPRESA COMTEL S.A., EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DE LA LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS Nº 6/2019 PARA LA "ADQUISICIÓN DE ESCÁNERES Y NOTEBOOKS PARA LA JUSTICIA ELECTORAL" , ID Nº 366378.----------

DICTAMEN UOC N°05 /2020

Asunción, 28 de febrero de 2020

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 92/2019 de fecha 07 de noviembre de 2019, solicitó el reemplazo de los bienes del Ítem N° 2 – ESCÁNER ADF A3 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° 782/2019 de fecha 10 de octubre de 2019, 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 por Concurso de Ofertas N° 6/2019, para la "ADQUISICIÓN DE ESCÁNERES Y NOTEBOOKS PARA LA JUSTICIA ELECTORAL" , ID Nº 366378.-

2. En fecha 07 de noviembre de 2019, se procedió a la formalización del Contrato N° 92/2019, suscripto entre el Tribunal Superior de Justicia Electoral y la empresa COMTEL S.A., por el precio total de Gs. 703.980.000.- (Guaraníes Setecientos Tres Millones Novecientos Ochenta Mil), incluido todos los impuestos.

3. Por Nota GC Nº 004/2020 de fecha 31 de enero de 2020 la empresa COMTEL S.A. solicitó al Director de la Unidad Operativa de Contratación, el reemplazo de modelo de los equipos adjudicados dentro del Ítem Nº 2 "ESCÁNER ADF A3" , en razón de que los bienes presentados en la oferta actualmente no se encuentran disponibles debido a la sobredemanda del equipo en el mercado, que generó un déficit de stock de los equipos, imposibilitando cumplir en tiempo y forma con la entrega de los bienes previstos. Se anexa a la misma la nota del fabricante por la cual expresa los motivos de la solicitud del reemplazo.

4. Por Memorándum UEC N° 22/2020 de fecha 31 de enero de 2020, el Encargado de Despacho de la Unidad Ejecutora de Contratos remitió a las dependencias administradoras del contrato de referencia, la Nota GC Nº 004/2020 remitida por la empresa COMTEL S.A., a fin de proseguir con los trámites correspondientes.

5. Por Memorando DPM N° 36/2020 de fecha 07 de febrero de 2020, el Director de Patrimonio remitió el Informe Técnico de la verificación realizada por la Dirección de tecnología de la Información y Comunicación al nuevo modelo propuesto en reemplazo de los equipos adjudicados, donde consta y se menciona que los bienes propuestos en

C.P. Angelo Calderini
Director
Unidad Operativa de Contratación

sustitución cumplen con las especificaciones técnicas y presentan mayores prestaciones que los solicitados inicialmente en el llamado de referencia.

En tal sentido, la Dirección de la Unidad Ejecutora de Contratos, por providencia de fecha 10 de febrero de 2020, remitió el presente legajo a esta Dirección, a fin de proseguir con los trámites correspondientes, y es como 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° 2 "ESCÁNER ADF A3" , modelo FI-7480, recomendando su sustitución por el modelo FI-7600; expresando que los bienes propuestos son de gama superior a los ofertados inicialmente, cumpliendo a cabalidad con todas las especificaciones técnicas requeridas; e indicando que no se realizarán modificaciones al precio contractualmente pactado. Así también, se anexó a la misma, la nota de la firma FUJITSU (Fabricante 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 Redes y Servidores de la Dirección de Tecnología de la Información y Comunicación realizó la verificación del nuevo modelo propuesto como reemplazo de los ofertados inicialmente, manifestando que el mismo cumple con las especificaciones técnicas contenidas en el Pliego de Bases y Condiciones, y presenta mayores prestaciones que el modelo adjudicado inicialmente.

III- NORMATIVA APLICABLE:

Al respecto, la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" , en su **Artículo 55° - 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"* .

C.P. Angelo Calderini
Director
Unidad Operativa de Contratación

IV- OPINIÓN JURÍDICA Y RECOMENDACIÓN:

Antes de analizar detalladamente la situación planteada, primeramente debemos mencionar que los bienes del Ítem N° 2 constituyen equipos de trabajo sumamente importantes para la Institución ya que serán utilizados en el marco de la organización de las Elecciones Municipales del presente año, a fin de cumplir los objetivos de esta Institución en el marco del proceso eleccionario.

Cabe señalar que la situación acontecida a consecuencia del déficit de stock de los equipos pactados originalmente y la imposibilidad por parte del fabricante de cumplir con la entrega prevista a la firma proveedora, 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, conforme consta en la Nota remitida por el fabricante.

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

C.P. Angela Calderini
Director
Unidad Operativa de Contratación

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 el Ítem N° 2 están destinados a las tareas tendientes al cumplimiento de los objetivos trazados por el Tribunal Superior de Justicia Electoral para la realización de las Elecciones Municipales 2020, y atendiendo que la finalidad de los bienes en cuestión no se alterarán, ya que los equipos propuestos en sustitución son de la misma naturaleza que los originalmente ofertados; llevar a cabo un nuevo proceso de contratación para dichos bienes, resultaría en atrasos, dada la cantidad de trámites y plazos que deben ser cumplidos para la realización de un nuevo llamado.

Prosiguiendo, debemos referir que el procedimiento que nos atañe obedece a razones de interés público, primeramente porque los bienes objeto del presente procedimiento constituyen bienes a ser utilizados en la organización de los comicios, siendo el sufragio el medio por el cual el pueblo ejerce el poder público, constituyéndose cada elección en un proceso de orientación cívica que garantiza la promoción del ejercicio de los derechos y deberes políticos de cada ciudadano consagrados en la Constitución Nacional. Y, en vista a que la organización de las Elecciones Municipales 2020 está a cargo de la Justicia Electoral, es la mencionada institución quien debe velar por que el proceso eleccionario sea realizado de manera óptima, ya que el cronograma electoral se encuentra en marcha, por lo que la disponibilidad de los equipos mencionados en los próximos días resulta de imperiosa necesidad.

En síntesis, el Interés público que se encuentra comprometido en esta ocasión es la realización, de manera eficiente, de las tareas electorales tenientes al cumplimiento eficiente de las funciones encomendadas a esta Institución por la Constitución Nacional y la Legislación Electoral; aclarando que dichas funciones son prestadas a favor de toda la ciudadanía.

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)"* . Es decir, el interés general prima por sobre el interés particular.

C.P. Angelo Calderini
Director
Unidad Operativa de Contratación

Asimismo, resulta importante señalar que el presente procedimiento de modificación no atenta contra los principios consagrados en el Artículo 4º de la Ley Nº 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

un nuevo proceso de adquisición resultará en un retraso significativo, considerando los objetivos trazados por el Tribunal Superior de Justicia Electoral.

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° 92/2019 de fecha 07 de noviembre de 2019 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***
2	*ESCÁNER ADF A3*	***FUJITSU FI-7480***

PLANILLA DE MODIFICACIÓN		
Ítem	***Descripción del Bien***	***Modelo***
2	*ESCÁNER ADF A3*	***FUJITSU FI-7600***

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 la formalización del acto administrativo correspondiente y la posterior suscripción de la Adenda de rigor.-

Es mi dictamen.

C.P. Angelo Calderini
Director
Unidad Operativa de Contratación

JUSTICIA ELECTORAL * Unidad Operativa de Contratación *