MEMORANDUM UOC Nº 610/2021

A: **Lic. Nimia Ana Aquino,** Directora
Dirección General de Administración y Finanzas

DE: **Abg. Jorge Paiva,** Director
Unidad Operativa de Contrataciones

ASUNTO: Emitir parecer sobre pedido de modificación del contrato Nº 02/2021, suscrito con la empresa Consorcio Deportivo – RUC Nº 80118117-8.

FECHA: 17 de diciembre de 2021.

Me dirijo a usted en atención al tema del asunto, a fin de emitir parecer sobre el pedido de modificación del contrato Nº 25/2020, suscrito con la empresa Consorcio Deportivo – RUC Nº 80118117-8 como consecuencia del llamado a **LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL – SUBASTA A LA BAJA ELECTRÓNICA N°08/2020 PARA LA "CONSTRUCCIÓN DE COMPLEJO DEPORTIVO DE HOCKEY DENTRO DEL PARQUE OLIMPICO" – ID.380.964**, conforme se explica a continuación.

La Dirección de Infraestructura ha remitido a esta UOC, mediante providencia de fecha 16 de diciembre, el pedido de *pago por Provisión para suministro de esos bienes importados, para Noviembre y Diciembre.*

En efecto, señala la nota presentada por el Consorcio Olímpico Paraguayo, *"En atención a la notable variación de precios operada desde la fecha de elaboración de la oferta hasta hoy. producida por factores ajenos a nuestro control, como ser: Aumento importante en los rubros de importación por los tipos de cambio, el desabastecimiento de contenedores, los fletes compensatorios post pandemia, la extrema bajante de los ríos Paraná y Paraguay, el aumento considerable de los costos del petróleo, que influyen tanto en nuestros costos operativos como en los plazos de suministro, nos obliga a adelantar la compra de los mismos, por lo cual consideramos pertinente, sin perjuicio de los ajustes operados, solicitar el pago por Provisión para suministro de esos bienes importados, para Noviembre y Diciembre cuyo detalle adjuntamos en la planilla adjunta, indicando además la proyección de certificación de los demás ítems contractuales".*

Explica el recurrente en su nota, *"Dicha solicitud la hacemos en virtud de la necesidad de contar en tiempo y forma de los insumos requeridos a fin de dar cumplimiento a los plazos contractuales, que si no tomamos las medidas pertinentes, podrán verse afectados por causas ajenas a nuestra voluntad. Comprendemos y asumimos la responsabilidad de acelerar todos los procesos de suministro, dentro de nuestras posibilidades, a fin de anticipar las posibles demoras que puedan surgir, a lo cual se suma los retrasos normales de fin de año por la demanda estacional de cargas de importación, que producen escasez de elementos de transporte".*

El recurrente ha el pago de tales insumos, alegando que en el precio existe una alta *"incidencia de rubros de importación, sin posibilidad de suministro local, por rubro, a fin de determinar fehacientemente las montos a ser considerados".*

De proceder lo solicitado, ello demandará una modificación del contrato suscrito entre la recurrente y esta Entidad, de modo que antes de analizar las modificaciones propiamente dichas, es importante explicar el mecanismo de modificación a utilizar.

SECRETARÍA NACIONAL DE DEPORTES
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA
17 DIC. 2021
Mesa de Entrada Nº: 7600
Hora: 14:52
Firma:
Luis Alvarez
D.G.A.F. - Secretaría
Secretaría Nacional de Deportes

Ante este panorama, debemos considerar las posibilidades de modificar los contratos para la ejecución de obras, sometidos al régimen de la Ley N° 2051/03, para lo cual traemos a colación las disposiciones contenidas en los artículos 55 y 62, de la referida Ley.

"***Artículo 55.- DERECHOS DE LAS CONTRATANTES.*** *Las contratantes gozan de los siguientes derechos: ... b) a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito;... Las resoluciones adoptadas por las contratantes en ejercicio de estas prerrogativas, se ejecutarán de inmediato".*

"***Artículo 62.- CONVENIOS MODIFICATORIOS EN OBRAS PÚBLICAS.*** *En el caso de que fuere necesario ampliar, modificar o complementar una obra determinada debido a causas imprevistas o técnicas presentadas durante su ejecución, la Contratante podrá celebrar con el mismo contratista, sin licitación, pero con el informe previo favorable de la Auditoria General correspondiente, los convenios modificatorios que requiera la atención de los cambios antedichos, siempre que se mantengan los precios unitarios del contrato original, reajustados a la fecha de celebración del respectivo convenio; y para los casos en que los trabajos complementarios no se hallen previstos en el contrato original, estos sean acordados entre las partes previa firma del convenio. Sólo podrán celebrarse convenios modificatorios en la medida que, conjunta o separadamente, no excedan del veinte por ciento del monto y plazo originalmente pactados y que no tengan por objeto otorgar al contratista condiciones más favorables con respecto a las señaladas originalmente en las bases y en el contrato.".*

El texto de artículo 62 parece estar orientado a modificaciones de la obra misma, y no a la posibilidad de introducir modificaciones a las condiciones contractuales de otra índole. En tal sentido, la posibilidad de introducir modificaciones a las condiciones contractuales que no tengan que ver con la obra misma no resulta del todo clara al amparo de las disposiciones del Art. 62 antes citado, de modo que se sugiere recurrir a las disposiciones del Art. 55, y en particular el inciso "b", teniendo presente que la cuestión planteada supone la posibilidad de, en primer lugar un mayor costo para la ejecución del contrato, y en segundo lugar el riesgo de no contar con la obra concluida en condiciones, a tiempo, por el riesgo que conlleva la actual situación del transporte a nivel internacional.

En tal sentido, debiéramos considerar la posibilidad de modificar el contrato de la referencia, específicamente lo establecido en la cláusula 9 de las Condiciones Contractuales del pliego de bases y condiciones, el que integra el contrato, invocando para ello las facultades que reconoce el **Art. 55** de la Ley N° 2051/03, específicamente el inciso **b)**, *"a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito".*

En efecto, la cláusula en cuestión establece que el *"El método de cálculo para el pago por acopio de materiales es el siguiente: NO APLICA".* Tal es la cláusula que solicita el recurrente sea modificada, admitiendo la posibilidad de realizar pago por acopio de materiales, para cuyo caso, debiera establecerse un método para llevarlo a cabo, tarea ésta que corresponde al área requirente.

Con estos antecedentes, traemos a colación las disposiciones de la **Resolución DNCP N° 5695/2019** del 30 de diciembre de 2019, la que en su *Capítulo IX, Sección V, establece las reglamentaciones aplicables a las Modificaciones al amparo del Interés Público comprometido.*

En tal sentido, la citada Resolución, señala en su **Art. 57** *"El Dictamen que justifique la modificación contractual al amparo del Artículo 55 Inciso b) de la Ley Nº 2051/03, deberá cumplir necesariamente con los siguientes requisitos: 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*

Abogado Jorge Pedro Rodríguez
DIRECTOR DE LA UOC
SECRETARÍA NACIONAL DE DEPORTES
Presidencia de la República

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

A continuación exponemos cada punto requerido en la reglamentación, en los siguientes términos.

Exposición acabada y circunstanciada de los motivos que justifican la modificación

El planteamiento expuesto por el recurrente, pone en evidencia la posibilidad de sobre costos en la ejecución del contrato, a causa de los problemas del transporte internacional, así como la indisponibilidad de los insumos necesarios para concluir la obra a tiempo, considerando que la mayoría de ellos son importados. Dichos insumos constituyen un factor fundamental en la ejecución de este tipo de contratos, que demanda la importación de materiales desde el extranjero, para completar la obra.

Siendo el transporte un factor de alta incidencia en la ejecución del contrato, teniendo en cuenta que los bienes que deben ser instalados en la obra son en su mayoría importados, por las características y especificaciones muy particulares de los mismos, y que la fecha del evento para el cual se requiere se encuentre concluida la obra, está ya muy próxima, la inclusión de la cláusula que permita el pago por acopio de materiales, resulta razonable.

Explicación clara que sustente de qué forma se encuentra comprometido el interés público

En caso de que los bienes que deben ser instalados en la obra adjudicada, no puedan ser importados a tiempo, el desarrollo del evento denominado Juegos Suramericanos Asu2022 podría verse seriamente afectado, al punto de no poder llevarse a cabo las competencias de las disciplinas que tendrán como sede la Pista de Hockey.

El pago por Acopio de materiales permitirá que el contratista vaya adquiriendo los mismos en el momento en que se disponga del presupuesto necesario para atender dicho costo, evitando con ello un mayor impacto de la volatilidad de factores incidentes, como ser el dólar, el transporte, entre otros.

En efecto, la incertidumbre en la que se encuentran sumidos el mercado y el transporte internacional, suponen factores que nos llevan a la necesidad de pensar en medidas que aseguren la correcta inversión del presupuesto, garantizando que el precio adjudicado no se dispare cuando la realización del evento se encuentre ya en puertas, lo que afectará no solo en el presupuesto destinado al evento en cuestión, sino incluso al evento mismo, como se explicó antes.

En este estado de cosas, podemos definir entonces al interés público, citando a Escola, como "el resultado de un conjunto de intereses compartidos y coincidentes de un grupo mayoritario de individuos, que se asigna a toda la comunidad como consecuencia de esa mayoría, y que encuentra su origen en el querer axiológico de esos individuos, apareciendo con un contenido concreto y determinable, actual, eventual o potencial, personal y directo respecto de ellos, que pueden reconocer en él su propio querer y su propia valoración, prevaleciendo sobre los intereses individuales que se le opongan o lo afecten, a los que desplaza o sustituye, sin anularlos".

Abog. Jorge Daniel Rachoff
DIRECTOR DE LA UOC
SECRETARÍA NACIONAL DE DEPORTES
Presidencia de la República

Coincidente con la Doctrina, el riesgo de no contar con los implementos y equipamientos necesarios para concluir la obra adjudicada, por problemas de transporte, importación y presupuesto debido a posibles subas de monedas internacionales, exige de esta Institución, como Entidad Contratante y custodio del presupuesto asignado, tomar las medidas necesarias para evitar incurrir en tales daños al presupuesto, no solo Institucional, sino también Nacional, y ni hablar de la necesidad de garantizar la realización del evento en las condiciones que demanda el Organizador del mismo.

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

En oportunidad de diseñar el llamado y las condiciones del mismo, el área requirente no consideró necesario este requerimiento, debido a que en ese entonces las condiciones del mercado y transporte internacional, eran normales.

No obstante, con el transcurrir del tiempo, y las condiciones y consecuencias de la pandemia a nivel internacional, han recrudecido notablemente aspectos como el transporte y la importación y exportación.

Motivos por los que la aplicación de un procedimiento ordinario o excepcional no resulta conveniente para la satisfacción de las necesidades que originan la contratación

La modificación propuesta no podría ser atendida en un nuevo llamado, pues demandaría concluir el presente contrato para iniciar uno nuevo incluyendo esta condición.

Motivos por los cuales no existiría violación a los principios previstos en el Artículo 4° de la Ley N° 2051/03

Por lo señalado en el tópico que antecede, no existe violación a los principios de las contrataciones públicas. La presente modificación se hubiera propuesto cualquiera fuera el proveedor adjudicado.

Así mismo, la difusión del presente trámite y su documentación, a través del portal de contrataciones públicas, asegura su publicidad y transparencia, abriendo la posibilidad de su escrutinio público.

Motivos por los cuales no se alteran, de manera sustancial, la naturaleza ni la finalidad del contrato

La presente modificación no supone una modificación de la naturaleza ni finalidad del contrato, simplemente la inclusión de una cláusula que abrirá la posibilidad de utilizar el pago por acopio como condición de ejecución del contrato, es más, ni siquiera supone una variación del monto total adjudicado.

En tales condiciones, y al amparo de las disposiciones contenidas en la normativa vigente, y de lo expuesto en el presente dictamen, se solicita se sirva remitir estos antecedentes a la Dirección de Auditoría Interna, a fin de proseguir con los trámites para la emisión de la correspondiente Resolución de la Máxima Autoridad, autorizando la modificación planteada y la correspondiente adenda.

Abog. Jorge Paiva Rocholl
DIRECTOR DE LA UOC
SECRETARÍA NACIONAL DE DEPORTES
Presidencia de la República

Atentamente.