DICTAMEN U.O.C. Nº 25 /2017

Asunción, 14 de julio de 2017.

REFERENCIA: Ampliación del Dictamen UOC N° 01/2017 sobre la modificación del Contrato N° 85/2016 suscripto con la empresa TAPITI SRL como resultado de la Licitación Pública Nacional SBE Nº 15/2016 "Servicios para cobertura de Seguridad en los Establecimientos Penitenciarios" ID Nº 318.425.

VISTO

Las Notas de Retención **DNCP/DNC N° 10.872/2017** y **DNCP/DNC N° 14.628/2017**, en la cual la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas manifiesta que: "*...del análisis realizado al mismo ha surgido observaciones por las que no podrá ser difundido a través de sistema de Información de Contrataciones Públicas...*", "

CONSIDERANDO

Que, en vista a que en las Notas de referencia se hace referencia a los motivos de retención del expediente de la ampliación de cobertura y monto para el Contrato Nº 85/16 para la provisión del servicio de Cobertura de Seguridad en los Establecimientos Penitenciarios, el cual fue suscrito con la firma TAPITI SRL, adjudicado como resultado de la Licitación Pública Nacional SBE Nº 15/2016 con ID Nº 318. 425

Que, la ampliación del Contrato citado se da a causa de que la Dirección General de Establecimientos Penitenciarios solicita la cobertura perimetral y de portones de acceso del Centro Penitenciario para Mujeres de Coronel Oviedo.

MARCO LEGAL

El Art. 55 de los Derechos de la Contratante de la Ley N° 2051/03 De Contrataciones Públicas establece en su inciso: "*b) a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito;*"

El Art. 1 de la Resolución DNCP N° 4.139/2015 Por la cual se establecen los requisitos para la comunicación de modificaciones a los contratos, amparadas en las disposiciones contenidas en el artículo 55 inciso b) de la Ley N° 2051/2003 De Contrataciones Públicas dice: "***a)*** *la comunicación deberá realizarse a través del Sistema de Información de Contrataciones Públicas (SICP), mediante el módulo habilitado para el efecto.* ***b)*** *Se deberá acompañar dictamen de la UOC, en el que se exponga acabadamente: 1. Los motivos que justifican la modificación contractual bajo la figura prevista en el inc. b) del Art. 55 de la Ley N° 2051/03; 2. La explicación que sustente de qué forma se encuentra*

Lic. Alberto Mendieta Irola
Director de Contrataciones
Ministerio de Justicia

comprometido el interés público; 3. Las razones por las cuales dichas circunstancias no pudieron ser previstas a la hora de la programación del llamado; 4. Las explicaciones del porqué tales modificaciones no pudieron ser resueltas por medio de un procedimiento ordinario, y; 5. Por qué no existiría violación a los principios previstos en el artículo 4° de la Ley N° 2051/03, ***c)*** *Se deberá remitir copia de Resolución de la autoridad competente, en la que se aprueba el dictamen justificativo y se ordena la modificación pertinente,* ***d)*** *En caso de tratarse de una ampliación de monto, deberá acompañar el correspondiente Certificado de disponibilidad Presupuestaria,* ***e)*** *Deberá adjuntar copia de notificación con constancia de recepción del Proveedor o Contratista, en la cual conste la modificación del contrato"*

El Art. 63 de la ley 2051/03 De Contrataciones Públicas establece lo siguiente: *"Las Unidades Operativas de Contratación (UOC) podrán, dentro de su presupuesto aprobado y disponible, bajo su responsabilidad y por razones fundadas y explícitas, acordar el incremento en la cantidad de bienes solicitados mediante modificaciones a sus contratos vigentes, dentro de los doce meses posteriores a su firma, siempre que el monto total de las modificaciones no rebase, en conjunto, el veinte por ciento del monto o cantidad de los conceptos y volúmenes establecidos originalmente en los mismos y el precio unitario de los bienes sea igual al pactado originalmente, pudiéndose aplicar los ajustes de precios de conformidad con las fórmulas establecidas en los pliegos concursales respectivos.*
Tratándose de contratos en los que se incluyan bienes o servicios de diferentes características, el porcentaje se aplicará para cada partida o concepto de los bienes o servicios de que se trate.
Cualquier modificación a los contratos deberá formalizarse por escrito por parte de las contratantes y los instrumentos legales respectivos serán suscritos por el funcionario o empleado público que lo haya hecho en el contrato original o quien lo sustituya o esté facultado para ello.
Queda prohibido realizar modificaciones contractuales que se refieran a precios, anticipos, pagos progresivos, especificaciones y, en general, cualquier cambio que implique otorgar condiciones más ventajosas a un proveedor comparadas con las establecidas originalmente. No podrá utilizarse el procedimiento descrito en este artículo, cuando el monto total supere los umbrales fijados para el llamado a licitación pública.".

CONSIDERACIONES GENERALES

En el citado marco normativo el artículo 63 autoriza a las Unidades Operativas de Contrataciones, bajo su responsabilidad y por razones fundadas, a realizar modificaciones a sus contratos vigentes, dentro de los doce meses posteriores a su firma, siempre que el monto total de las modificaciones no rebase, en conjunto, el 20 % (veinte por ciento) del monto o cantidad de los conceptos y volúmenes establecidos originalmente en los mismos y el precio unitario de los bienes sea igual al pactado originalmente.

Además, el artículo 55 en su inciso b) establece la posibilidad de unilateralmente modificar los contratos debido al interés público del cual revistes las situaciones que generan

Lic. Alberto Mendieta Irala
Director de Contrataciones
Ministerio de Justicia

esa necesidad. Por lo que, la Resolución DNCP N° 4.139/2015, reglamenta los requisitos para dichas modificaciones.

En el caso que nos precede, la Unidad Administradora del Contrato ha solicitado la ampliación del Servicio de cobertura del servicio de seguridad y como consecuencia lógica, la ampliación del monto contractual respecto de la cobertura solicitada en el Pliego de Bases y Condiciones.

En ese orden de cosas, la norma establece que el incremento en la cantidad de bienes podrá solicitarse dentro de los 12 meses de haber sido suscrito el contrato. El contrato en cuestión fue suscrito entre las partes el 30/11/16 y tiene una vigencia de 12 (doce) meses es decir va hasta el 30/11/2017, quedando cumplido así el requisito en relación al tiempo en que se debe solicitar la modificación.

Asimismo, es importante señalar que, lo solicitado en el detalle corresponde a una cobertura 24 (veinte y cuatro) horas, distribuida en 3 (tres) turnos de 8 (ocho) horas y 4 (cuatro) personales en cada turno, lo que suma un total de 12 (doce) personales destinados por día a la mencionada cobertura. Es así, que tomando los ítems establecidos en el contrato original, los cuales fueron calculados por cantidad de personal en los grupos de cobertura, nos encontramos con que en el ítem 4 "Servicio de Seguridad en la Penitenciaria Regional de Emboscada (Antigua)", es la que se ajusta a la cantidad de personal solicitado, cotizando en este ítem el monto de 44.744.167 Gs. Esta situación es lo que genera que los ítems utilizados quizás difieran, ya que, la previsión original para la Penitenciaria de Coronel Oviedo era una cobertura de 24 (veinte y cuatro) horas, distribuidas en 3 (tres) turnos de 8 (ocho) horas con un requerimiento de 6 (seis) personales que hacen un total de 18 guardias de seguridad por día.

Es por esta razón que se considera que no existe modificación del precio, ya que, el mismo, referido al ítem 4, estuvo pactado en el contrato original solo que para otra dependencia Penitenciaria y es la que se ajusta al requerimiento de la ampliación.

Por otro lado, se sostiene que, el monto de la ampliación, no supera el 20 % establecido como tope en el artículo 63 de la Ley, esto es razón de que la Adjudicación fue realizada por el total, es decir, el servicio de cobertura de seguridad en los Establecimientos Penitenciarios, es considerada como un único servicio, que por sus características se ejecuta en varias dependencias de esta cartera de Estado. Lo que nos deja también claro que no hubo modificación de las Especificaciones Técnicas, ni ampliación de la vigencia ni del plazo de ejecución del contrato, si, un incremento de las cantidades de la prestación del servicio que se refiere a la Seguridad Penitenciaria.

Por consiguiente, el interés público está dado por la necesidad de cumplir con la Misión de los Centros Penitenciarios, que entre otras cosas es la de, cumplir las medidas privativas de libertad, es decir que, en estas Penitenciarias, los internos están sometidos a un régimen de reclusión como parte del cumplimiento de sanciones penales, con miras a su reinserción.

Lic. Alberto Mendieta Irala
Director de Contrataciones
Ministerio de Justicia

El cumplimiento de estas pautas, condiciona el sistema de seguridad interno y externo; donde ante el indicio de violación de estos sistemas amerita la implementación inmediata de medios de control establecidos en el Código de Ejecución Penal, con el objetivo de mantener estable el orden interno de estos Centros de Reclusión y no comprometer la seguridad de los demás internos, funcionarios, personal de seguridad.

Esto en la lógica de que, si fallan los medios de control establecidos (insuficiente cantidad de guardias entre la población penitenciaria, insuficiente cantidad de guardias en las zonas perimetrales y accesos a las Penitenciarias, deficiente monitoreo de la población penal por parte del personal de guardia) podríamos estar ante eventuales puntos ciegos de control, que en casos de tumultos, intentos de fuga o desestabilización del orden interno de seguridad y convivencia, comprometerían la seguridad de la población civil que se encuentra cercana a las Penitenciarias en un primer momento y de toda de la población eventualmente y crearía una percepción negativa hacia los sistemas de seguridad Penitenciaria del Estado.

Estos riesgos posibles y en este caso particular, la necesaria implementación de medidas de seguridad internas inmediatas, imposibilito la previsión e inclusión, en la contratación vigente, de la Penitenciaria e incluso si se hubiera formulado un nuevo llamado, hubiera condicionado el tiempo que se requiere para el procedimiento y, además, se corría el riesgo de que la adjudicación fuera a una empresa distinta. Esto acarrearía un eventual riesgo en la ejecución del contrato a la hora de deslindar responsabilidades sobre los puntos ciegos de control, ya que requiere una alta sinergia entre las empresas que ejecutaren esos contratos de Seguridad.

Si bien es cierto, al momento de la planificación del Llamado de Servicio de Cobertura de Seguridad que se encuentra vigente, estaba ya en construcción del Centro Penitenciario, no estaba prevista su habilitación, ya que, se estaba acondicionando todo lo necesario para que al momento del traslado de las internas, estuviere en funcionamiento óptimo, esto se vio alterado, por motivos de seguridad interna de la Penitenciaria Regional de Coronel Oviedo, que requería la liberación del Pabellón de Mujeres y ante la inmediatez de la medida de seguridad, se optó por habilitar tempranamente el Centro Penitenciario femenino.

Ante la necesidad de dar respuesta a la urgencia de seguridad surgida en enero, y ante la imposibilidad de realizar un nuevo llamado o incluso realizarlo bajo la figura de urgencia impostergable, esto dado que una vez adjudicado, la contratación requiere la emisión de un Certificado de Disponibilidad Presupuestaria o CDP, documentación con la cual, en ese momento, no contábamos y era urgente habilitar el Centro Penitenciario Femenino, por lo que sumado a los riesgos detectados y el condicionamiento financiero, quedo la única opción de ampliar la cobertura del contrato vigente.

Así las cosas, se contaba con el Acto Administrativo requerido (Resolución Ministerial), pero no se podía suscribir la Adenda respectiva, pues no podíamos comprometer montos con los que no contábamos, en ese momento; es así que, la Resolución Ministerial tiene fecha 11/01/2017 y al liberarse el tope presupuestario se emitió el CDP como así también se suscribió la Adenda, ambos documentos son de fecha 08/05/2017.

Lic. Alberto Mendieta Irala
Director de Contrataciones
Ministerio de Justicia

CONCLUSIÓN:

En atención a las consideraciones expuestas y de acuerdo a la disponibilidad presupuestaria de la Institución, esta Dirección de Contrataciones no encuentra objeciones para la ampliación de la cobertura de los servicios de seguridad y ampliación del monto que asciende a la suma de 447.441.670 GS. (Cuatrocientos cuarenta y siete millones cuatrocientos cuarenta y un mil seiscientos setenta guaraníes) del Contrato Nº 85/2016 "Servicio para la cobertura de Seguridad en los Establecimientos Penitenciarios" suscrito con la firma TAPITI SRL, como consecuencia de la Licitación Pública Nacional SBE Nº 15/2016 con ID Nº 318.425, de acuerdo a lo establecido en el art. 63 y 55 inc. b) de la ley 2051/03. Salvo mejor parecer.

Lic. Alberto Mendieta Irala
Director de Contrataciones
Ministerio de Justicia