REPÚBLICA DEL PARAGUAY
Justicia Electoral

Custodio de la Voluntad Popular

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

REF: ADENDA AL CONTRATO N° 53/2021 DE FECHA 09 DE SEPTIEMBRE DE 2021 SUSCRIPTO ENTRE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA ELECTORAL Y LA EMPRESA PARASOFT S.R.L., EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 4/2021 PARA LA "ADQUISICIÓN DE MUEBLES, ACCESORIOS, EQUIPOS INFORMÁTICOS Y DE OFICINA EN EL MARCO DE LAS ELECCIONES MUNICIPALES 2021" , ID N° 383966.----------

DICTAMEN UOC N° 68/2021

Asunción, 15 de septiembre de 2021

SEÑOR
MARCELO A. DENIS T.
DIRECTOR DE LA UNIDAD EJECUTORA DE CONTRATOS (UEC)
PRESENTE:

Con relación al procedimiento de referencia, cumplo en informar que en el marco del Contrato N° 53/2021 de fecha 09 de septiembre de 2021, la empresa *PARASOFT S.R.L.* solicitó el reemplazo de los bienes inicialmente adjudicados en el *Ítem N° 8 – PANTALLA PARA RETROPROYECTOR* por razones de fuerza mayor, situación que fue 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° 566/2021 de fecha 18 de agosto de 2021, el Presidente del Tribunal Superior de Justicia Electoral resolvió adjudicar a varias empresas, entre ellas la firma PARASOFT S.R.L. con RUC N° 80000727-1, en el marco del procedimiento de Licitación Pública Nacional N° 4/2021, para la "ADQUISICIÓN DE MUEBLES, ACCESORIOS, EQUIPOS INFORMÁTICOS Y DE OFICINA EN EL MARCO DE LAS ELECCIONES MUNICIPALES" - ID N° 383966.-

2. En fecha 09 de setiembre de 2021, se procedió a la formalización del Contrato N° 53/2021, suscripto entre el Tribunal Superior de Justicia Electoral y la empresa PARASOFT S.R.L., por un monto total de Gs. 50.871.000.- (Guaraníes Cincuenta Millones Ochocientos Setenta y Un Mil), incluido todos los impuestos.

3. Por Orden de Compra N° 245, de fecha 10 de setiembre de 2021, la Dirección de la Unidad Ejecutora de Contratos solicitó a la firma PARASOFT S.R.L. la previsión de los ítems N° 8 y 15, de conformidad a lo estipulado en el Contrato N° 53/2021.

4. Por Nota de fecha 14 de septiembre de 2021 la empresa PARASOFT S.R.L. informó a la Institución sobre la discontinuidad en la producción por parte del fabricante, del ítem N° 8 – Pantalla para Retroproyección, de la marca *Klipxtreme*, modelo *KPS-103B,* viéndose de esta manera impedido para cumplir con la entrega del mismo. En tal sentido, la referida firma plantea el reemplazo del bien en cuestión, poniendo a consideración dos opciones de la misma marca, modelo: KPS-104B (opción 1) y KPS-102B (opción 2), mencionando además que en caso de ser aceptada la opción 2, esto implicaría un descuento del 15% (quince por ciento) al costo inicialmente adjudicado.

5. Por Memorándum UEC N° 405/2021 de fecha 14 de setiembre de 2021, la Dirección de la Unidad Ejecutora de Contratos remitió a la Dirección de Patrimonio, en su carácter de administrador del contrato de referencia, la Nota remitida por la empresa PARASOFT S.R.L. a fin de proseguir con los trámites correspondientes.

C.P. Angelo Calderini
Director
Unidad Operativa de Contratación

6. Por Memorando de fecha 14 de setiembre de 2021, la Dirección de Patrimonio remitió los antecedentes del proceso que nos ocupa a la Dirección de Tecnología de la Información y Comunicación, solicitando que emitan informe técnico de verificación acerca de las características de los bienes propuestos por la empresa proveedora.

7. Por Memorándum de fecha 15 de setiembre de 2021, la Dirección de Tecnología de la Información y Comunicación remitió a la Dirección de Patrimonio el Informe Técnico de la verificación realizada a las opciones planteadas por la empresa proveedora como posibles reemplazo del bien adjudicado, donde se menciona que existe una diferencia entre las dimensiones de los mismos, siendo el modelo KPS-102B el de menor diferencia en cuanto a la dimensión del bien originalmente adjudicado, expresando además que dicha diferencia no afectará el buen funcionamiento y la finalidad para la que serán utilizados los bienes.

8. Por Memorando de fecha 15 de setiembre de 2021, la Dirección de Patrimonio expresa a la Dirección de la Unidad Ejecutora de Contratos su conformidad para la sustitución del bien adjudicado por el modelo KPS-102B (opción 2).

En ese sentido, la Dirección de la Unidad Ejecutora de Contratos, por providencia de fecha 15 de setiembre de 2021, remitió el presente legajo a esta Dirección, a fin de proseguir con los trámites correspondientes:

II- CUESTIÓN PLANTEADA:

Conforme a los antecedentes remitidos, esta Dirección verificó la Nota cursada por la empresa *PARASOFT S.R.L.* en la cual exponen los motivos que fundan la solicitud de cambio de los bienes que le fueran adjudicados en el Ítem N° 8 "*Pantalla para retroproyector*" , de la marca: Klipxtreme, modelo: KPS-103B, planteando como opciones para su sustitución, los modelos KPS-104B (opción 1) y KPS-102B (opción 2) ambos de la misma marca, indicando que en caso de optarse por la opción 1, esta arribaría al país en entre diciembre/2021 y enero/2022; y en caso de prestar conformidad para la provisión de la opción 2, la entrega estimada sería de 15 días calendario, ofreciendo además un descuento del 15% (quince por ciento) al monto originalmente adjudicado.

Con el objeto de dar continuidad al proceso, la Dirección de Tecnología de la Información y Comunicación realizó la verificación de los modelos propuestos como reemplazo del modelo ofertado inicialmente, manifestando que existen diferencias en cuanto a las dimensiones de los mismos y el modelo adjudicado, pero que dicha diferencia no interferirá en el buen funcionamiento de los mismos ni la finalidad para la cual fueron adquiridos los bienes.

III- NORMATIVA APLICABLE:

En la Condiciones Contractuales del Pliego de Bases y Condiciones se ha contemplado las situaciones de fuerza mayor en los siguientes términos:

"El proveedor no estará sujeto a la ejecución de su Garantía de Cumplimiento, liquidación por daños y perjuicios o terminación por incumplimiento en la medida en que la demora o el incumplimiento de sus obligaciones en virtud del contrato sea el resultado de un evento de Fuerza Mayor" .

DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN
REPÚBLICA DEL PARAGUAY
JUSTICIA ELECTORAL

Angelo Calderini
Director
Unidad Operativa de Contratación

"1. Para fines de esta cláusula, "Fuerza Mayor" significa un evento o situación fuera del control del proveedor que es imprevisible, inevitable y no se origina por descuido o negligencia del mismo. 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" .

"2. Si se presentara un evento de Fuerza Mayor, el proveedor notificará por escrito a la Contratante en el plazo de siete (7) días calendario sobre dicha condición y causa. A menos que la contratante disponga otra cosa por escrito, el proveedor continuará cumpliendo con sus obligaciones en virtud del contrato en la medida que sea razonablemente práctico, y buscará todos los medios alternativos de cumplimiento que no estuviesen afectados por la situación de Fuerza Mayor existente" .

El **artículo 78 Eximentes de Responsabilidad** contenida en la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" dispone: *"No se impondrán sanciones cuando se haya incurrido en la infracción por causa de fuerza mayor o de caso fortuito, o cuando se observe en forma espontánea el precepto que se hubiese dejado de cumplir. No se considerará que el cumplimiento es espontáneo cuando sea ulterior a su descubrimiento o verificación por las autoridades o el requerimiento, visita, excitativa o denuncia de las autoridades"* .

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"* .

IV- OPINIÓN JURÍDICA Y RECOMENDACIÓN:

Antes de analizar detalladamente la situación planteada, es pertinente señalar que los bienes correspondientes al *Ítem N° 8 – Pantalla para Retroproyector*, son equipos de trabajo sumamente importantes para el cumplimiento de los fines institucionales pues serán utilizados para garantizar la transparencia en los comicios, ya que serán distribuidos a los Tribunales y Juzgados Electorales de todo el país en los que se proyectarán y transmitirán en tiempo real el juzgamiento de las actas electorales derivadas del proceso de votación en el marco de las Elecciones Municipales pospuestas y a ser llevadas a cabo el próximo 10 de octubre del presente año.

Cabe hacer mención de que la situación acaecida como consecuencia de la discontinuidad en la producción por parte del fabricante de los bienes inicialmente adjudicados, y la consecuente imposibilidad de la firma adjudicada de cumplir con la provisión de dichos bienes, configura, a nuestro criterio, un hecho de *Fuerza Mayor*, teniendo en cuenta que es una situación imprevisible para las partes y que deriva en un obstáculo para el cumplimiento de la obligación contractual por parte del proveedor. No es menos importante mencionar

DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN JUSTICIA ELECTORAL REPÚBLICA DEL PARAGUAY

P. Angelo Calderini
Director
Unidad Operativa de Contratación

que esta situación es sobreviniente a todas las etapas de la contratación, conforme consta en la nota remitida por el fabricante de la marca.

Empero, es trascendental recurrir a la Doctrina a fin de esclarecer como la situación que hoy nos ocupa se enmarca dentro de los presupuestos de un hecho de *"FUERZA MAYOR"* . Según el Jurista Manuel Ossorio, el concepto de la misma emerge como *"…el suceso que no ha podido preverse o que, previsto, no ha podido evitarse…"* . Asimismo, Marienhoff señala que el referido "acontecimiento" debe reunir ciertos caracteres, como ser: *"exterior", esto es que debe ser ajeno a la persona obligada y a la voluntad de ésta; "imprevisible", es decir que no pudo razonablemente ser considerado por el contratante en el momento de celebrar el contrato; y c) "inevitable", "irresistible", según algunos, o "insuperable"* . Afirma además 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 Bases Concursales de la presente licitación, el apartado denominado "Condiciones Contractuales" definen a la Fuerza Mayor como: *"…un evento o situación fuera del control del proveedor que es imprevisible, inevitable y no se origina por descuido o negligencia del mismo…"* .

Ergo, 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 obligado, que en este caso es el PROVEEDOR.

En ese mismo sentido, el apartado aludido ut supra establece: *"…Si se presentara un evento de Fuerza Mayor, el proveedor notificará por escrito a la Contratante en el plazo de siete (7) días calendario sobre dicha condición y causa. A menos que la contratante disponga otra cosa por escrito, el proveedor continuará cumpliendo con sus obligaciones en virtud del contrato en la medida que sea razonablemente práctico, y buscará todos los medios alternativos de cumplimiento que no estuviesen afectados por la situación de Fuerza Mayor existente."* . A este respecto, cabe recalcar que la firma proveedora, una vez tomado conocimiento de la situación, solicitó en tiempo y forma el cambio de modelo del bien a ser proveído en el Ítem N° 8, considerando la imposibilidad de cumplir con lo primeramente pactado y fundando dicha solicitud en la existencia de un acontecimiento ajeno a su voluntad que no pudo prever al momento de presentar oferta, demostrando su ánimo de cumplir con sus obligaciones contractuales.

Es así que, conforme a lo expuesto en la nota de propuesta remitida por la firma adjudicada, se menciona que en el caso de optarse por el modelo KPS-104B (opción 1), la entrega del bien se concretaría aproximadamente entre el mes de diciembre del corriente y enero de 2022. Asimismo, en el caso de optarse por el modelo KPS-102B (opción 2), la provisión del bien se realizaría en 15 (quince) días hábiles a partir de la solicitud por parte de la contratante, indica además que en esta opción realizarían un descuento del 15% (quince por ciento) sobre el monto originalmente adjudicado.

Ahora bien, no podemos soslayar que como Institución nos encontramos ante el enorme compromiso de llevar adelante las Elecciones Municipales 2021, con fecha establecida para el próximo 10 de octubre de 2021, según el Cronograma Electoral aprobado por nuestro Supremo Tribunal Electoral, y en atención a que los bienes objeto del presente análisis estarán destinados a tareas tendientes al cumplimiento de los objetivos institucionales

DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS · UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN · REPÚBLICA DEL PARAGUAY · JUSTICIA ELECTORAL

P. Angelo Calderini
Director
Unidad Operativa de Contratación

trazados en el marco del mencionado acto eleccionario, aceptar la provisión de la opción 1 propuesta por la empresa, afectaría sustancialmente la finalidad para la cual fue adquirido el bien de referencia, teniendo en cuenta que el proceso de contratación fue proyectado a fin de poder contar con todos los bienes licitados para las elecciones municipales, en razón de las tareas a las que serán destinados .

Por otro lado, es de extrema preponderancia puntualizar en que habida cuenta de los plazos establecidos en el mencionado Calendario Electoral, un eventual proceso de rescisión contractual, y por consiguiente, el inicio de un nuevo proceso de contratación para la adquisición de dichos bienes, resultaría en atrasos, dada la cantidad de trámites y plazos que deben ser cumplidos para la realización del mismo.

Prosiguiendo con el estudio encomendado, es de destacar que la reducción de precio en un 15% (quince por ciento) con relación al precio originalmente adjudicado en caso de resultar elegible la opción 2 propuesta por la empresa proveedora, sin duda se traducirá en un mejor aprovechamiento de la disponibilidad presupuestaria y financiera de la Institución, lo cual generará beneficios económicos para el Tribunal Superior de Justicia Electoral respecto del compromiso inicialmente pactado.

Tomando en consideración los antecedentes de la cuestión y las circunstancias previamente mencionadas, debemos referir que la modificación al contrato obedece a razones de *interés público*, definida por la doctrina como *"··· La utilidad, conveniencia o bien de los más ante los menos, de la sociedad ante los particulares, del Estado ante sus súbditos···"* [1] . Es así que, a la luz de este principio elemental del Derecho Administrativo, se fundan actos de la administración pública, pues este *opera como cláusula habilitante de la actuación estatal en nombre de un bien jurídico protegido por el ordenamiento, asimismo su concepto se identifica con lo fines del Estado y su actuación debe sujetarse al mismo.*[2]

Entonces, sobre la base de dichos conceptos podemos concluir 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 proveedor que las estipuladas originalmente, ni se vulneren los principios rectores de las Compras Públicas.

En resumen, el interés general prima sobre el interés particular y no caben dudas de que los próximos comicios son de interés público para la sociedad en razón de que el pueblo ejerce el poder soberano a través de los mismos, 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, motivo por el cual su desarrollo debe ser precautelado.

En ese sentido, los bienes objeto del presente procedimiento son fundamentales para garantizar el compromiso de la Institución con la transparencia del juzgamiento de las elecciones a cargo de la Justicia Electoral. Sobre este punto no es menos importante señalar que el uso racionalizado y eficiente de los recursos públicos también obedece a una cuestión de interés público, ya que el patrimonio del Estado debe ser utilizado únicamente para la

[1] *Ossorio, Manuel*. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.
[2] *Huerta Ochoa, Carla*. El concepto de interés público y su función en materia de seguridad nacional.

Angelo Calderini
Director
Unidad Operativa de Contratación

satisfacción de las necesidades de las entidades y organismos estatales, en función al interés general.

Resulta igualmente importante destacar que la presente modificación contractual no atenta contra los principios consagrados en el artículo 4° de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" [3], considerando que la empresa adjudicada cumplió con todos los requisitos establecidos en las bases concursales y que por el presente procedimiento se disminuiría el precio adjudicado para el ítem N° 8, primando de esta manera los principios de eficiencia y economía, garantizándose además mejores condiciones de contratación para el Estado, teniendo en cuenta que dicha modificación representa una erogación menor a la inicialmente estipulada.

De conformidad a los argumentos expuestos en el exordio, esta Dirección considera que no existen impedimentos para la modificación del contrato N° 53/2021 de fecha 09 de setiembre de 2021, suscripto con la empresa *PARASOFT S.R.L.* con RUC N° 80000727-1, conforme al siguiente detalle:

ADJUDICACIÓN INICIAL		
Ítem	***Descripción del Bien***	***Modelo***
8	*PANTALLA PARA RETROPROYECTOR*	***KPS-103B***

ADENDA MODIFICATORIA		
Ítem	***Descripción del Bien***	***Modelo***
8	*PANTALLA PARA RETROPROYECTOR*	***KPS-102B***

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, y el informe de la Unidad Administradora del Contrato, se recomienda a la Máxima Autoridad Institucional la formalización del acto administrativo correspondiente y la posterior suscripción de la Adenda de rigor.

Es mi dictamen.

DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS - UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN - JUSTICIA ELECTORAL

Lic. Angelo Calderini
Director
Unidad Operativa de Contratación

JUSTICIA ELECTORAL
UNIDAD EJECUTORA DE CONTRATOS - DGAF
Recibido en fecha: 15/09/2021 Hora:.....
Firma: .....
Aclaración: Katherine Noguera
Unidad Ejecutora de Contratos

[3] *a) Economía y Eficiencia*: Garantizarán que los organismos, entidades y municipalidades se obliguen a planificar y programar sus requerimientos de contratación, de modo que las necesidades públicas se satisfagan con la oportunidad, la calidad y el costo que aseguren al Estado Paraguayo las mejores condiciones, sujetándose a disposiciones de racionalidad, austeridad y disciplina presupuestaria.