22(veinte y dos)

DICTAMEN D.A.J. N° 140 del 19 de Febrero de 2024.-

REF.: DAJ N° 488/2024. Convenio Modificatorio N° 1. Llamado MOPC N° 22/2023 - Licitación Pública Nacional "Adquisiciones de Móviles Patrulleros para la Dirección Nacional de la Patrulla Caminera", ID N° 430.435. Contrato S.G. Ministro N° 196/2023 suscripto con la firma DIESA S.A.

Abg. LISE ALEJANDRA VERA MORENO, Directora
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre la procedencia del Convenio Modificatorio N° 1 y la verificación respectiva del proyecto de resolución, en el marco del Contrato S.G. Ministro N° 196/2023, suscripto con la firma DIESA S.A. Al respecto, esta Dirección señala:

I- GENERALIDADES

A. CARÁCTER DE LA INTERVENCIÓN DE ESTA DIRECCIÓN

La Dirección de Asuntos Jurídicos (DAJ) es la entidad encargada por la carta orgánica del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC) para dictaminar sobre las cuestiones y consultas que surjan del cumplimiento de las funciones del Ministerio en cuanto a su aspecto jurídico.[1]

Esta Dirección emite *dictámenes*, que son opiniones sobre cuestiones jurídicas analizadas. Los dictámenes no son decisiones, sino elementos que forman parte del proceso de decisión del administrador. En doctrina, se reconoce que "*El dictamen forma parte de los actos previos a la emisión de la voluntad y se integra como una etapa de carácter consultivo-deliberativo en el procedimiento administrativo de conformación de la voluntad estatal*".[2]

La Dirección tiene participación en muchas actividades en carácter de *órgano consultivo y asesor*, por lo que sus dictámenes se basan en los parámetros de la consulta y los documentos remitidos.

Es por eso que el presente dictamen se limitará a desarrollar una opinión jurídica no vinculante para contribuir como un elemento más en la toma de decisiones de la consultante; y puede estar sujeto a otros factores que no fueron puestos a conocimiento de esta Dirección, por lo que nos reservamos la facultad de emitir pareceres adicionales sobre los temas analizados, de constatarse hechos, remitirse documentos o precisarse aclaraciones sobre cuestiones que no fueran originalmente previstas en la consulta redactada por la dependencia recurrente y los documentos adjuntados por la misma en el expediente.

II- ANTECEDENTES

1. Memorándum UOC 376/2024 de la Unidad Operativa de Contratación (16/02/2024)
2. Informe de verificación de Pólizas y Garantías - Para Pago de Certificados o Servicios (16/02/2024)
3. Memorándum DNPC/DAyC N° 17/2024 del Dpto. de Administración y Contabilidad de la Dirección Nacional de la Patrulla Caminera (15/02/2024)
4. Proyecto de Resolución Ministerial
5. Borrador de Convenio Modificatorio N° 1
6. Informe Técnico de la Dirección Nacional de la Patrulla Caminera (15/02/2024)
7. Nota de la firma DIESA S.A. - Expediente MOPC PATRULLA CAMINERA N° 257/24 (14/02/2024)

[1] **Ley N° 167/93** "Que aprueba con modificaciones el Decreto-Ley Nº 5 de fecha 27 de marzo de 1991 "Que establece la estructura orgánica y funciones del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones", Artículo 39.
[2] **Roberto Dromi**, *El Procedimiento Administrativo* (Editorial Ciudad Argentina 1999) 143-144.

Abg. CARLOS E. FARIÑA RUIZ DIAZ
Coordinación de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

Abg. JOSE M. ARÉVALO NUNERI
Director
Dirección de Asuntos Jurídicos

Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción
www.mopc.gov.py
DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Tel: (+595 21) 4149 621

DAJ N° 488/2024

III- NORMATIVA APLICABLE

1- **Contrato:** Contrato S.G. Ministro N° 196/2023 (06/12/2023)

2- **Ley de Contrataciones Públicas:** Ley N° 2051/2003 *"De Contrataciones Públicas"*

- **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...".*

3- **Resolución de Convenios Modificatorios, Reajustes de Precios y otros:** Resolución DNCP N° 5695/2019 "Por la cual se establece el mecanismo para la comunicación y difusión de los procedimientos de contratación en sus diferentes etapas".

- **Artículo 56. Modificaciones al amparo del Interés Público comprometido.** *"Las modificaciones a los contratos, amparadas en las disposiciones contenidas en el Artículo 55 inciso b) de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", deberán considerar, a más de las reglas que surgen del propio texto del Artículo en cuestión, una limitación del 20% (veinte por ciento) del valor total del contrato, de forma separada o conjunta, incluidas las modificaciones realizadas conforme a los Artículos 62 o 63 de la citada Ley, según sea el caso. En ningún caso las modificaciones podrán significar la alteración sustancial de la finalidad y naturaleza del contrato".*

- **Artículo 57. Requisitos del dictamen.** *"El Dictamen que justifique la modificación contractual al amparo del Artículo 55 Inciso b) de la Ley N° 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 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 4° de la Ley N° 2051/03, y*
- *iii. No se alteran, de manera sustancial, la naturaleza ni la finalidad del contrato".*

4- **Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC):** Ley N° 167/1993 *"Que Aprueba con Modificaciones el Decreto-Ley No. 5 de Fecha 27 de Marzo de 1991 "Que Establece la Estructura Orgánica y Funciones del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones".*

- Artículo 4: *"El Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones es la autoridad máxima designada por el Poder Ejecutivo para administrar y desarrollar las actividades del Ministerio...Las atribuciones y deberes del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones son, entre otras las de: ...i) Representar administrativamente al Ministerio: ordenar gastos: firmar contratos relacionados con asuntos propios de la Cartera...".*

Abg. Beatriz Leiva Ríos Abogada C.S.J. N° 45.903

Abg. JOSÉ M. ARÉVALO KUNERT Director Dirección de Asuntos Jurídicos

Abg. CARLOS E. FARIÑA RUIZDÍAZ Coordinación de Contratos, Convenios y Acuerdos DAJ - MOPC

Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción
www.mopc.gov.py
DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Tel: (+595 21) 4149 621

21(veinte uno)

DAJ N° 488/2024

IV- CONSIDERACIONES

En primer término, cabe señalar que por Nota ingresada por expediente MOPC PATRULLA CAMINERA N° 257/24, en fecha 14 de febrero de 2024, la firma DIESA S.A. manifiesta: *"...En relación al llamado de referencia, donde fuimos adjudicados para la entrega de 07 (siete) camionetas dobles cabinas 4x2.2.0cc, solicitamos nos permitan realizar la entrega de 06 (seis) camionetas 4x2 2.0cc y 01 (una) camioneta sería 4x4. El motivo de este pedido obedece a circunstancias especiales y fuera de nuestra posibilidad de control. En el vecino país Argentina, la situación económico - financiera se encuentra actualmente en una coyuntura complicada, y lamentamos informar que nuestra fábrica en Pacheco se encuentra cerrada por motivos de producción, lo cual nos ha imposibilitado obtener la última unidad de camioneta 4x2.*

Es crucial destacar que la camioneta 4x4 que estamos proponiendo tiene una capacidad de fuera y arrastre superior, así como un desempeño más destacado en una variedad de terrenos, ya sean buenos o deteriorados. La entrega de esta camioneta 4x4 no implicará un aumento en el precio final ofertado en la licitación de referencia, ya que la empresa DIESA SA absorberá la diferencia de costo, manteniendo el precio presentado inalterado.

A continuación, detallamos algunas características técnicas mínimas que hacen superior a una camioneta 4x4 sobre una 4x2:

- *Tracción en las cuatro ruedas: Mejora la capacidad de la camioneta para desplazarse en terrenos resbaladizos, con barro o accidentados, siendo especialmente útil en situaciones climáticas adversas.*
- *Desempeño Off - Road mejorado: Permite sortear obstáculos más fácilmente debido a su capacidad superior en condiciones off-road.*
- *Mayor capacidad de arrastre: La camioneta 4x4 tiene una mayor capacidad para remolcar o arrastrar equipo pesado sobre cualquier tipo de superficie.*
- *Versatilidad en terrenos irregulares: La tracción en las cuatro ruedas proporciona una mayor estabilidad en todo tipo de terrenos, regulares e irregulares.*
- *Mayor seguridad en condiciones adversas: La tracción adicional mejora la seguridad del conductor en carreteras mojadas, resbaladizas o con barro, proporcionado mayor estabilidad y control del vehículo...".*

En tal sentido, la Dirección Nacional de la Patrulla Caminera, remite el Informe Técnico, en los siguientes términos:

"...ANTECEDENTES.

Por Resolución N° 1823 de fecha 17 de noviembre de 2023, el Ministerio de Obras Publicas y Comunicaciones adjudicó el presente llamado a la firma DIESA S.A.

En consecuencia, fue suscripto el Contrato SG MINISTRO N° 196/2023 de fecha 06 de diciembre de 2023, con una vigencia hasta el cumplimiento total de las obligaciones y el plazo de entrega de 45 días hábiles contados a partir de la recepción de la orden de provisión, y por un monto de G. 2.483.999.994.

La orden de provisión fue emitida en fecha 11/12/2023 y comunicada a la firma proveedora 12/12/2023.

Ahora bien, en fecha 14 de febrero de 2024 la firma proveedora ha manifestado una situación fuera de su capacidad de control que impide la entrega de uno (1) de los bienes manifestando cuanto sigue: "El motivo de este pedido obedece a circunstancias especiales y fuera de nuestra posibilidad de control. En el vecino país Argentina, la situación económico-financiera se encuentra actualmente en una coyuntura complicada y lamentamos informar que nuestra fábrica en Pacheco se encuentra

Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción
www.mopc.gov.py
DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Tel: (+595 21) 4149 621

Abg. CARLOS E. FARIÑA RUIZ DÍAZ
Coordinación de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

Abg. JOSÉ M. ARÉVALO KUNERT
Director
Dirección de Asuntos Jurídicos

Ia. Belén Leiva Ríos
Abogada
C.S.J. N° 48003

cerrada por motivos de producción, lo cual nos ha imposibilitado obtener la última unidad de camioneta 4x2. Es crucial destacar que la camioneta 4x4 que estamos proponiendo tiene una capacidad de fuerza y arrastre superior, así como un desempeño más destacada en una variedad de terrenos, ya sean buenos o deteriorados. La entrega de esta camioneta 4x4 no implicaría un aumento en el precio final ofertado en la licitación de referencia, ya que la empresa DIESA S.A. absorberá la diferencia de costo, manteniendo el precio presentado inalterado…".

II – ANALISIS DE LA SITUACION PLATEADA

En cumplimiento al marco legal vigente en materia de Contrataciones Públicas y de conformidad al Art. 57° de la Resolución DNCP N° 5695/2019 "Por la cual se establece el mecanismo para la comunicación y difusión de los Procedimientos de Contratación en sus diferentes etapas", se exponen a continuación los siguientes fundamentos:

1) ***Exposición acabada y circunstanciada de los motivos que justifican la modificación.***

En el marco de la ejecución del contrato se ha presentado una situación imprevista que impide contar con la totalidad de los móviles solicitados a través de la Convocatoria ya que de las siete camionetas requeridas, la firma proveedora manifiesta que podría entregar la cantidad de 06 según lo establecido originalmente en el contrato; no obstante, la unidad restante se entregaría cumpliendo con los requerimientos establecidos en el pliego de bases y condiciones con excepción de la característica de 4x2 que sería reemplazaría, para esa unidad, por la característica de 4x4.

En ese sentido, se ha analizado y comparado las prestaciones de la camioneta con características de 4x2 frente a la de 4x4 encontrando que esta última tiene una mayor capacidad para remolcar o arrastrar equipo pesado sobre cualquier tipo de superficie, a lo que se suma una mayor seguridad en condiciones adversas ya que la tracción adicional mejora la seguridad del conductor en carreteras mojadas o resbaladizas, proporcionando mayor estabilidad y control al vehículo.

Cabe mencionar que la modificación contractual en relación a la característica 4x2 por 4x4, en una de las unidades a ser aceptadas, no implicaría una erogación adicional de costo ya que la misma sería absorbida por la firma proveedora tal como lo ha manifestado en su escrito de fecha 14/02/2024.

2) ***Una explicación clara que sustente de qué forma se encuentra comprometido el interés público***

La Dirección Nacional de la Patrulla Caminera tiene como misión velar por la seguridad vial de los usuarios de la red vial nacional; a la vez que a través de sus mecanismos de control busca disminuir la accidentabilidad sobre todas las rutas y ramales dentro de su área de jurisdicción.

En ese sentido, se requiere contar con las herramientas necesarias para lograr cumplir con las metas y objetivos previamente mencionados.

En ese contexto, se ha planificado y llevado adelante el llamado de referencia a los efectos de contar con la movilidad necesaria para garantizar un óptimo control en los operativos de la Patrulla Caminera.

Es así que contar con el número total de móviles requeridos en la convocatoria, incluyendo la unidad con la característica 4x4, repercutirá de manera directa en beneficio de la sociedad y los usuarios de la red vial nacional pues no se verá afectada la planificación de adquisición de móviles patrulleros para la realización de los patrullajes y demás tareas en que se requiera la movilidad de los inspectores nacionales.

Abg. CARLOS E. FARIÑA RUIZ DÍAZ
Coordinación de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

Abg. JOSÉ M. ARÉVALO KUNERT
Director
Dirección de Asuntos Jurídicos

Cabe mencionar que en caso de no contar con la totalidad de los móviles indicados podría verse afectada la capacidad de acción y reacción ante los eventuales siniestros viales, acompañamiento presidencial como así a delegaciones y dignatarios extranjeros.

3) 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.

El proceso sobre el cual se requiere la modificación, fue publicado en fecha 03/08/2023, y el inicio de la etapa competitiva fue el 16/10/2023, adjudicándose el llamado fecha 16/12/2023; no siendo posible en dicho momento prever la situación de cierre de la fábrica ubicada en la ciudad de Pacheco, República Argentina, por la situación económica-financiera que atraviesa dicho país y que fuera alegada por la firma proveedora en fecha 14/02/2024.

Sin embargo, cabe recalcar que, si se ha previsto, en los ejercicios fiscales correspondientes, realizar la presente contratación cumpliendo con los procesos y procedimientos legales y presupuestarios a dichos efectos

4) 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

Esta Convocante ha realizado un proceso licitatorio ordinario, apegándose a las normativas vigentes, que ha seleccionado a la mejor oferta, en cuanto a calidad-costo, se refiere; sin embargo, la modificación hoy planteada no se podría salvar con base en los criterios establecidos en el artículo 63° de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" ya que estamos ante una modificación, que, si bien es técnicamente superior y en beneficio de la Convocante, de las especificaciones técnicas originalmente ofertadas.

Ademas, la realización de un segundo llamado para la adquisición de la unidad restante ralentizaría el cumplimiento de las metas y objetivos fijados por la Institución, a la par que conllevaría mayor uso de recursos institucionales con la probabilidad de que los costos por unidad se acrecienten en una segunda convocatoria.

ii. No existiría violación a los principios previstos en el Artículo 4° de la Ley N° 2051/03

El artículo 4° de la Ley N° 2.051/03 establece los principios rectores de la Contratación Pública que se transforma en guías para el actuar de las Convocantes/Contratantes en todos sus actos realizados al amparo de la Ley N° 2.051/03 "De Contrataciones Públicas".

En primer lugar, se debe aclarar que no se vulnera el principio de igualdad y libre competencia ya que con la presente modificación contractual no implica una condición más ventajosa para la firma proveedora pues no se modifica ninguna condición establecida de manera impersonal en el Pliego de Bases y Condiciones a excepción del incremento en la capacidad de tracción y funcionalidad de una unidad y en beneficio de la Institución.

La modificación respeta el precio unitario ofertado, evaluado y adjudicado; considerando que se ha establecido un precio unitario por unidad.

En segundo término, con el presente proceso se estaría realizando una modificación contractual de manera eficiente y oportuna evitando dejar sin los insumos necesarios en cuanto a movilidad para el cumplimiento de las tareas encomendadas a la Dirección Nacional de la Patrulla Caminera.

Por último, el principio de Transparencia y Publicidad se consagra ya que el Contrato S.G. Ministro N° 196/2023 y sus antecedentes como el proceso de evaluación para seleccionar a la empresa

Ma. Belén Leiva Rio
Abogada
C.I.C. Nº 45.905

proveedora se encuentra íntegramente publicados en el Sistema de Información de las Contrataciones Públicas; así mismo, la presente modificación contractual será difundida conforme a los lineamientos del artículo 60° de la Resolución DNCP N° 5.695/19.

iii. No se alteran, de manera sustancial, la naturaleza ni la finalidad del contrato.

La naturaleza y finalidad del Contrato, no se verán alterados con la modificación propuesta, ya que el único cambio solicitado es el incremento (4x2 a 4x4) en la capacidad de tracción y funcionalidad de una unidad y en beneficio de la Institución, respetando el precio unitario mensual cotizado y manteniéndose invariable las demás condiciones contractuales.

Los Contratos Administrativos poseen notas características tales como las prerrogativas de la Administración o clausulas exorbitantes, señaladas así por la Doctrina Francesa. Estas cláusulas exorbitantes incluyen el ius variandi que implica que no es solo justo sino imprescindible a la hora de preservar el interés público recurrir a la cláusula rebús sic stantibus en los contratos de la Administración Pública.

Dicha doctrina tiene recepción en nuestra legislación interna al establecerse en el Art. 55 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" cuanto sigue: "Art. 55 - Derechos de la Contratante – 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...".

Reconociendo la naturaleza propia de los contratos administrativos y buscando preservar el interés público en las contrataciones del Estado, la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, en virtud al art. 3° de la Ley N° 3439/07, dictó la Resolución DNCP N° 5695/2019, a fin de emitir directrices que guíen a las Contratantes en el proceso de comunicación de las modificaciones contractuales amparadas en el artículo mencionado en el párrafo anterior.

III- CONCLUSION.

El Artículo 55 inciso b) se refiere al derecho de las contratantes a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público. Este derecho constituye una potestad o prerrogativa de la administración, reconocida en todos los contratos públicos, aún a falta de previsión expresa. Se justifica en la necesidad de adecuar las condiciones contractuales a la variación de las circunstancias que demanden la satisfacción de los intereses públicos.

En este caso, los informes refieren a razones técnicas que justifican la necesidad de las modificaciones y que se encuadrarían dentro del concepto de interés público.

Por tanto, considerando el interés público en juego, existen razones para justificar el ejercicio de la potestad de la contratante de modificar el contrato en los términos del Artículo 55 precedente.

Que, atendiendo a lo establecido en la carta orgánica del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, que establece que corresponde a la Dirección de Asuntos Jurídicos, dictaminar sobre las cuestiones de orden jurídico surgidos del cumplimiento de las funciones y atender a las consultas formuladas por las dependencias del Ministerio en la materia de su competencia; y realizar el asesoramiento jurídico de los contratos en que el Ministerio sea parte, se recomienda elevar el presente dictamen a la Dirección de Asuntos Jurídicos, para el dictamen correspondiente sobre la legalidad de la realización del referido convenio...".

Beret Leiva Ríos
Abogada
Nº 45.903

Abg. CARLOS E. FARIÑA RUIZ DÍAZ
Coordinación de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

Abg. JOSÉ M. ARÉVALO KUNERT
Director
Dirección de Asuntos Jurídicos

Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción
www.mopc.gov.py
DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Tel: (+595 21) 4149 621

191 diez y nueve

DAJ N° 488/2024

Por último, la Unidad Operativa de Contratación, a través del Memorándum UOC N° 376/2024, remite el Memorándum DNCP/DAyC N° 17/2024, y los antecedentes del pedido de suscripción del Convenio Modificatorio N° 1, a los efectos que esta Dirección emita parecer jurídico sobre la procedencia de dicho Convenio y la verificación del proyecto de Resolución Ministerial respectivo.

V- CONCLUSIÓN

Por tanto, atendiendo a la documentación remitida, la normativa aplicable y las consideraciones expuestas precedentemente, esta Dirección no opone reparos a la continuidad de los trámites pertinentes para la formalización del Convenio Modificatorio N° 1, que tiene por objeto: *"...la modificación de 1 (una) unidad - Camioneta cabina doble (Pickup) - de la tracción requerida de 4x2 por 4x4"*, quedando las demás especificaciones técnicas y condiciones establecidas invariables, respecto al Contrato S.G. Ministro N° 196/2023 suscripto con la firma DIESA S.A., en el marco del Llamado MOPC N° 22/2023 - Licitación Pública Nacional "Adquisiciones de Móviles Patrulleros para la Dirección Nacional de la Patrulla Caminera", ID N° 430.435, de conformidad a lo establecido en el artículo 55 inciso b) de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" y la Resolución DNCP N° 5695/2019 de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.

Así también, se advierte que, en ocasión de la suscripción del Convenio Modificatorio N° 1 la firma DIESA S.A, deberá contar con las garantías contractuales vigentes.

No obstante, se aclara que esta Dirección se limita a la verificación legal de los antecedentes obrantes en el expediente, quedando a cargo de la Unidad Administradora del Contrato, la justificación de los fundamentos técnicos que motivan la celebración del convenio modificatorio propuesto.

Atentamente. –

Ida. Belen Leiva Ríos
Abogada
C.S.J. Nº 45.903

Abg. JOSÉ M. ARÉVALO ROHNERT
Director
Dirección de Asuntos Jurídicos

Abg. CARLOS E. FARIÑA RUIZ DÍAZ
Coordinación de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción
www.mopc.gov.py

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Tel: (+595 21) 4149 621