INC
17 -11- 2020
U.O.C.

CARTA INTERNA DACG/CM N° 1013/2020

A : **UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIONES (UOC)**

DE : **DIVISIÓN ELABORACIÓN DE CONTRATOS Y DICTÁMENES / ÁREA COMPRAS MENORES / DPTO. ADMINISTRACIÓN DE CONTRATOS Y GARANTÍAS**

FECHA : 17-Noviembre-2020 *Exp. N° 10050/20*

ASUNTO : **Dictamen** en referencia a la ampliación de contrato c/**SAMIR & OMAR S.A.-**

I- OBJETO:

Presentar parecer jurídico en referencia a la solicitud de ampliación de contrato presentada por la GERENCIA LOGÍSTICA, en el marco del contrato suscrito como resultado del procedimiento de contratación descrito más abajo, dictaminando cuanto sigue:

II- DATOS DE LA CONTRATACIÓN:

Que, en el marco del **Licitación Pública Nacional-SBE N° 13/2019** para la contratación del **"Servicio de flete terrestre de carga nacional"**, cuyo identificador en el Portal de las Contrataciones Públicas es el **383185**, fue adjudicada la firma comercial **SAMIR & OMAR S.A.**, mediante resolución de la Máxima Autoridad de la institución PR N° 525/2019 de fecha 18/09/2020, por un monto total de Gs 3.998.000.000 (Guaraníes Tres mil novecientos noventa y ocho millones), en la modalidad de contrato abierto.

Que, en consecuencia, fue celebrado el **contrato INC N° 086/2020** el cual fue formalizado entre las partes en fecha 18/09/2020, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2021.

Que, a fin de garantizar el fiel cumplimiento del contrato la firma adjudicada presentó la Póliza N° 1509003463, de la aseguradora Tajy S.A., con vigencia de la misma desde el 18/09/2020 hasta el 14/03/2022 por el monto total de Gs 399.800.000.-

III- SITUACIÓN PLANTEADA:

Que, la Gerencia de Logística mediante Carta Interna GL N° 144/2020, recibida en esta dependencia en fecha 12/11/2020, solicita la ampliación del Contrato 086/2020 para el acarreo de materia prima para la producción de cemento. Argumenta que en la actualidad se ha ejecutado la totalidad del saldo contractual por lo que es sumamente necesario este pedido hasta tanto se sustancie el siguiente llamado para el mismo servicio.

IV- ANÁLISIS CIRCUNSTANCIADO DEL HECHO:

Que, la jefatura del departamento administrador del contrato providencia que la ampliación sea hasta el límite permitido por la disposición legal que regula las contrataciones públicas, Ley N° 2051/03, cuyo monto resultante alcanza Gs 799.600.000, el cual deriva de: 3.998.000.000 x 20% = 799.600.000, encontrándose dentro del margen permitido que es hasta Gs 843.400.000 (10.000 jornales mínimos).

Que, conforme a informe proveído por el Área de Compras Menores de la UOC se observa que a la fecha se tiene una ejecución de las facturas procesadas para pago en un monto considerable y de acuerdo al informe del área requirente se tiene una ejecución que llega al límite del monto contractual original.

Que, por medio de la Carta Interna DACG/CM N° 1003/2020 del 12/11/2020 hemos consultado:

1) la justificación fundada que motiva la ampliación solicitada;

2) que nos informe la etapa en que se encuentre el nuevo procedimiento de contratación, en caso de preverse otro proceso en alguna de las modalidades tradicionales; y,

3) la razón de la no realización del nuevo llamado en el periodo correspondiente a fin de prever el inicio de dicha ejecución contractual al finalizar el indicado más arriba.

Abog. Jorge Samudio C.
Jefe División Elab. Contratos y Dictámenes
Dpto. Adm. Contr. y Garantías - UOC
INDUSTRIA NACIONAL DEL CEMENTO (INC)

Patricio L.
Jefe Dpto. Adm. Contratos y G.

Que, en respuesta recibida en fecha 16/112020 de la Gerencia de UOC nos informa cuanto sigue:

*En Relación al punto **1)**: "Es de público conocimiento que se ha declarado ESTADO DE EMERGENCIA HIDROLÓGICA, por ende la vía factible de transporte de materia prima es la correcta.;*

***2)** Se tiene previsto la apertura del nuevo llamado de contratación cuya apertura física de las ofertas está fijado para el 17/11/2020, véase ID N° 381101; y,*

***3)** Las condiciones hidráulicas son una cuestión externa que genera la ampliación del presente contrato ".*

Que, se ha requerido por Carta Interna DACG/CM N° 1001/2020 al departamento de Presupuesto de la institución la certificación de la disponibilidad presupuestaria por el monto total de Gs 799.600.000, emitiéndose en consecuencia el CDP N° 478/2020 que certifica contar con el saldo suficiente para proceder a ampliar el contrato de referencia, cuyo documento se anexa al presente.

Que, en consideración al pedido del área competente, el departamento de administración del contrato comunicó vía nota DACG/AM N° 1002/2020 a la firma contratada la intención de la INC de ampliar el contrato por el veinte por ciento (20%) del monto máximo adjudicado que equivale a Gs 799.600.000, aclarándoles que los precios unitarios así como las demás condiciones pactadas originalmente en el contrato INC N° 086/2020 se mantendrán inalterables. Asimismo, en caso de dar su conformidad a la ampliación invocada deberán presentar para la formalización de la adenda respectiva el endoso de la póliza de fiel cumplimiento de contrato por el importe del 10% de dicha ampliación y por el periodo de treinta (30) días posteriores al plazo de vigencia contractual.

En respuesta a dicho requerimiento, la firma contratada SAMIR & OMAR S.A., presentó en fecha 13/11/2020 la conformidad para ampliar el contrato conforme a lo manifestado precedentemente, con lo que se dio habilitación para tramitar las documentaciones de la adenda respectiva.

Que, con todos los elementos recabados podemos comprobar que la ampliación solicitada por el área de logística esta plenamente justificada, representando el servicio contratado de vital importancia para la producción del cemento, habida cuenta que la navegabilidad del río Paraguay se encuentra todavía en su fase crítica por la acuciante bajada que incluso obligo al Poder Ejecutivo declarar en estado de emergencia hidrológica la navegabilidad de dicho río, además del río Paraná.

La presente contratación es a consecuencia de la imposibilidad de que las barcazas de las empresas navieras contratadas por la Industria Nacional del Cemento para el transporte de Clinker, piedras calizas y yeso puedan llegar hasta los puertos de las plantas fabriles de Vallemí y Villeta. Por dicho motivo se optó por el medio de transporte terrestre, que si bien es más oneroso, pero por tratarse el producto comercializado por nuestra entidad, el cemento, de vital importancia para la economía nacional esta administración decidió por esta forma de flete a fin de seguir produciendo y no dejar desabastecido el sector de la construcción, que como se sabe, constituye uno de los pilares más importantes del desarrollo del país.

Por lo tanto, se encuentra plenamente justificada proceder a esta ampliación habida cuenta que el nuevo proceso licitatorio se encuentra en la etapa de llamado que, en caso de contar con firmas oferentes, se debe proceder a la evaluación, adjudicación, formalización del contrato y la obtención del Código de Contratación, a ser expedido por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, para finalmente iniciar la ejecución contractual, llevando esto un tiempo prudencial que no se puede esperar por la consabida importante de la presente contratación.

V- MARCO LEGAL APLICABLE:

Que, la **ley N° 2051/03** "De Contrataciones Públicas" faculta realizar ampliaciones a contratos vigentes y hasta un máximo del 20% del monto o cantidad de los conceptos, estableciendo claramente en el **art. 63°** 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…".* **Más adelante** determina: *"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".*

Abog. Jorge Samudio C.
Jefe División Elab. Contratos y Dictámenes
Dpto. Adm. Cont. y Garantías - UOC
INDUSTRIA NACIONAL DEL CEMENTO (INC)

Jefa Dpto. Adm. de Contratos y Garantías
INC

Que, el **decreto N° 2992/19** "Por el cual se reglamenta la ley N° 2051/2003, De Contrataciones Públicas, y su modificatoria la ley N° 3439/2007" expresa en el **art. 96°** en lo que refiere a convenios modificatorios que se sujetará a lo dispuesto en la reglamentación establecida por la DNCP. En tanto que la restricción de realizar convenios modificatorios dentro de los doce (12) meses posteriores a la firma del contrato, se refiere únicamente a los contratos de provisión de bienes cuando se requiera el incremento de la cantidad requerida, pudiéndose realizar las demás modificaciones permitidas en la Ley, siempre que el contrato se encuentre vigente.

Que, la reglamentación de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas es la resolución DNCP N° 5695/2019, del 30/12/2019, **"Por el cual se establece el mecanismo para la comunicación y difusión de los procedimientos de contratación en sus diferentes etapas"** el cual contempla esta situación en el **art. 46°** como **ampliación de monto** recalcando que *"Cuando la modificación implique una ampliación del monto del contrato, la misma deberá respetar los límites establecidos en los Artículos 62 y 63 de la Ley N° 2051/03, según corresponda "*. Prosigue en el siguiente párrafo aclarando lo siguiente: *"Cuando se requiera la emisión de un Código de Contratación, como consecuencia de la modificación, deberá contar además con la disponibilidad presupuestaria que cubra el monto a ser ampliado, debiendo remitirse por medio del SICP el correspondiente Certificado de Disponibilidad Presupuestaria (CDE de Ampliación)"*.

Que, la **resolución DNCP N° 844/18 "POR EL CUAL SE ESTABLECEN DIRECTRICES RELATIVAS A LA APLICACIÓN DE LA MODALIDAD DE CONTRATO ABIERTO EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIONES REGIDOS POR LA LEY N° 2051/03…"** establece en el **art. 9° inc. e)** que cuando se haya alcanzado la ejecución de las cantidades o montos mínimos contratados, dentro del plazo de vigencia originalmente pactado, , se podrá ampliar el plazo de vigencia hasta como máximo el siguiente ejercicio fiscal.

Que, la **resolución DNCP N° 844/18** determina en el **art. 6°** que la vigencia de la garantía de fiel cumplimiento de contrato deberá exceder 30 días calendario la vigencia del contrato y si la ejecución del contrato se extendiere, la garantía también deberá ser extendida en la misma proporción.

Que, el **decreto N° 4084** del 22/09/2020 "Por el cual se declara Estado de Emergencia Hidrológica en los ríos Paraguay y Paraná por la avanzada bajante que representa dificultades en la navegación".

Finalmente prescribe el art. 63° de la **Ley N° 2051/03** lo siguiente: *"No podrá utilizarse el procedimiento descrito en este artículo, cuando el monto total supere los umbrales fijados para el llamado a licitación pública"*. Que, al respecto debemos tener en cuenta que la Autoridad Normativa mediante Circular DNCP N° 12/2019 vigente a hoy comunicó que el valor monetario correspondiente al umbral de licitaciones públicas es superior a Gs 843.400.000, con lo que habilita a realizar esta ampliación del contrato por encontrarse por debajo del límite legal fijado en la disposición *supra* señalada.

No obstante, el argumento principal para proceder a la ampliación del contrato en cuestión se encuentra en el **INTERÉS PÚBLICO** que representa esta situación considerando la imperiosa necesidad de la producción del cemento y su repercusión en la economía nacional. Esto se encuentra previsto en la ley **2051/03 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS"** al determinar en el **art. 55°, inc. "b"** como derecho de las contratantes a **modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan si hubiere mérito**.

Que, en relación a este instituto surgieron diversas teorías doctrinales que difieren a lo mejor en una concepción única y definitiva, al tratarse la rama del derecho en una ciencia social y por ende debatible, pero nos quedamos con lo afirmado por el eminente tratadista paraguayo de esta rama el prof. SALVADOR VILLAGRA MAFIODO en su obra ***"Principios de derecho Administrativo"*** donde expresa que **"En lo que respecta a la Administración pública, ella es consustancial con el interés general"…Siendo imposible que la ley llegue a prever todos los casos será necesario que la autoridad pueda estimarlos, decidiendo en una situación concreta si los interés particulares en juego merecerán la protección debida al interés general"**, prosiguiendo más adelante con que **"Lo mismo ocurre con la modificabilidad de los contratos celebrados por la Administración, en lo que se admite que ésta los puede alterar por razón de interés general y con el mismo título respetar en todo lo posible los mismos contratos cuya preservación es también de interés general"**.

Abog. Jorge Samudio C.
Jefe División Elab. Contratos y Dictámenes
Dpto. Adm. Contr. y Garantías - UOC
INDUSTRIA NACIONAL DEL CEMENTO (INC)

Jefe Dpto. Adm. de Contratos y Garantías
INC

Que, la Constitución Nacional del Paraguay determina de manera contundente que el estado debe velar por el fortalecimiento y desarrollo económico y social de la sociedad al determinar en el **art. 87° el "Pleno empleo"** así como en el **art. 176°** que ***"La política económica tendrá como fines, fundamentalmente, la promoción del desarrollo económico, social y cultural. El Estado promoverá el desarrollo económico mediante la utilización racional de los recursos disponibles, con el objeto de impulsar un crecimiento ordenado y sostenido de la economía, de crear nuevas fuentes de trabajo y de riqueza, de acrecentar el patrimonio nacional y de asegurar el bienestar de la población"***. Esta exposición nos hace contemplar la primacía del interés general en todos los casos y que el Estado tiene la obligación de que los planes de desarrollo a nivel del sector público sean cumplidos, por lo tanto, se concluye que la INDUSTRIA NACIONAL DEL CEMENTO como empresa pública debe extremar todos los recursos disponibles para seguir satisfaciendo el mercado local con la provisión constante y en la proporción adecuada del producto explotado conforme le confiere la ley de su creación, **ley N° 126/69** en el **art. 4°** al decir ***"La Industria Nacional del Cemento tiene por objeto principal: explorar la industria del cemento y otras industrias derivadas por sí o por intermedio de la integración con otras empresas; ejercer el comercio de sus productos en el mercado nacional e internación; promover el aumento de la producción del cemento con miras a satisfacer la demanda interna y la del comercio de exportación…"***.

Que, la Autoridad Normativa en cuestiones de contrataciones públicas emitió la **resolución DNCP N° 5695/19** que en el **art. 56°** las modificaciones realizadas al amparo del **INTERÉS PÚBLICO**. En tanto, en la misma disposición legal, pero en el artículo siguiente (**art. 57°**) se describen los requisitos que se deberá cumplir al amparo del interés público y cuyos incisos se transcriben a continuación:

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

Estos requisitos están plenamente justificados en los párrafos más arriba analizados, correspondiendo en consecuencia autorizar la ampliación del contrato en el marco del **INTERES GENERAL** que representa la producción del cemento y para que esto sea factible es necesario el transporte, vía terrestre, de materia prima indispensable que es la piedra caliza, así como el Clinker, por la imposibilidad de que sea utilizada la vía fluvial por la bajante del río que dificulta su navegabilidad.

VI- CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN:

POR LO TANTO, de conformidad a las consideraciones de hecho y de derecho que anteceden y atendiendo a que están dadas las condiciones necesarias para que sea viable la ampliación de un contrato (justificación de la ampliación, vigencia del contrato y disponibilidad presupuestaria dentro del margen límite legal permitido), no se encuentra reparo alguno para que a través de una resolución de la Máxima Autoridad institucional se:

- **APRUEBE** la ampliación del contrato INC N° 086/2020, suscrito con la firma comercial **SAMIR & OMAR S.A.**, en el marco de la Licitación Pública Nacional-SBE N° 13/2020 para la contratación del *"Servicio de Flete terrestre de carga nacional"*-ID N° 383185, en la modalidad de contrato abierto cuyo monto total máximo es Gs 799.600.000 y monto total mínimo Gs 399.800.000, conforme al siguiente detalle:

Abog. Jorge Samudio C.
Jefe División Elab. Contratos y Dictámenes
Dpto. Adm. Contr. y Garantías - UOC
INDUSTRIA NACIONAL DEL CEMENTO (INC)

Patricio Lesme
Jefe Dpto. Adm. de Contratos y Garantías
INC

Ítem	Descripción	Cantidad Mínima	Cantidad Máxima	Unidad de Medida	Presentación	Precio Unitario Gs.	Precio Total Cantidad Mínima Gs	Precio Total Cantidad Máxima Gs
1	Servicio de flete de carga nacional.	2.000	4.000	Tonelada	Granel	199.900	399.800.000	799.600.000

- **ESTABLECER** como periodo de vigencia de la adenda del contrato hasta el 31 de diciembre de 2021. En tanto la garantía de fiel cumplimiento deberá aumentar el capital por la ampliación generada.

- De igual manera, la validez de la ejecución del contrato en el próximo ejercicio fiscal quedará sujeta a la aprobación de la partida presupuestaria correspondiente para el año 2021.
  Se deja expresa constancia que las demás condiciones pactadas originalmente en el contrato INC N° 086/2020 se mantienen inalterables.

- **ENCOMIENDE** a la Unidad Operativa de Contratación UOC) para que a través de la División de Elaboración de Contratos y Dictámenes elabore la adenda al contrato principal.

- **AUTORICE** a la UOC a realizar las gestiones pertinentes ante la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas para la obtención del correspondiente Código de Contratación y las comunicaciones de rigor.

Es nuestro dictamen, salvo otro parecer de la superioridad. -

Abog. Jorge Samudio C.
Jefe División Elab. Contratos y Dictámenes
Dpto. Adm. Contr. y Garantías - UOC
INDUSTRIA NACIONAL DEL CEMENTO (INC)

Patricia Lesmo
Jefa Dpto. Adm. de Contratos y Garantías
I.N.C.