DNCP/DJ N° 9247/16

Asunción, 27 de septiembre de 2016.

DENUNCIA INGRESADA POR MEMORANDUM DNC N° 352/2016 REFERIDA A SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL MARCO DEL LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N°01/15 PARA LA ADQUISICIÓN DE CAMIONES COMPACTADORES PARA LA DIRECCIÓN DE ASEO URBANO – AD REFERENDUM, CONVOCADO POR LA MUNCIPALIDAD DE ASUNCIÓN (ID 282.308).----------

Por medio de Memorándum DNC N° 352/16 de fecha 08 de septiembre de 2016 se remite a la Dirección Jurídica de parte de la Dirección de Normas y Control, los antecedentes al proceso de referencia ID 282.308 -Municipalidad de Asunción– Adquisición de Camiones Compactadores para la Dirección de Aseo Urbano, en los siguientes términos: *"En ningún documento se indica la cantidad del bien a ser ampliado siendo que el proceso de referencia no es un servicio. Además, consultamos a la Convocante porque no se han remitido la Resolución de la Intendencia Municipal y de la Junta Municipal en la cual aprueban el dictamen ampliatorio remitido, en el cual indican que la modificación del contrato se efectúa por razones de interés público. No se ha remitido la notificación al proveedor, conforme lo establecido en la Resolución DNCP N°2355/196, por la cual se fija el criterio para la realización de modificaciones de los contratos, amparados en las disposiciones contenidas en el art. 55 inc. "b" de la Ley N°2051/03".* (Sic).----------

Que, por medio de la **Nota DNCP N° 8561** remitida a **LA CONVOCANTE - MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN,** se solicita que eleve informe sobre las supuestas irregularidades descriptas en el párrafo anterior.----------

Que, en **fecha 19 de septiembre del 2016, el Director Interino de la Dirección de Adquisiciones de la Convocante -MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN-, se presenta a contestar el pedido de informe**, mediante Expediente N°10346 ingresado en Mesa de Entrada de esta Dirección Nacional, expresando cuanto sigue: *"1) En fecha 24 de marzo de 2015 se suscribió entre la municipalidad de Asunción y la firma TRACT AGRO VIAL S.A. el*

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Caballero Duarte
Director Jurídico - DNCP

Contrato para la Adquisición de Camiones Compactadores para la Dirección de Aseo Urbano por un monto de Guaraníes Cinco Mil Seiscientos Millones – IVA incluido, para la adquisición de (14) catorce unidades, a un costo unitario de Gs. 400.000.000; en el marco de la Licitación Pública Nacional N°01/2015, cuya adjudicación fue aprobado por la Resolución N°650/2015. 2) Por Resolución N°2603/2015 de la Intendencia Municipal en su art. 1° autorizó a la UOC 1 Dirección de Adquisiciones, a proseguir con los trámites pertinentes para la ampliación del contrato principal, aludido más arriba, con la firma TRACTO AGRO VIAL S.A., por un monto adicional de Gs. 800.000.000, atendiendo las consideraciones expuestas en el exordio de esta Resolución. Por lo expuesto en el numeral 1 y 2, precedentes, cabe señalar que el monto consignado de ampliación corresponde al valor de dos unidades de camiones compactadores de basura, atendiendo el precio unitario más arriba señalado; habiendo una omisión involuntaria en cuanto a la determinación de la cantidad, tanto en la Resolución N°2603/15 como en el Anexo I, como así también en la Resolución de la Junta Municipal N°9750/15, que homologa la citada Resolución. Los camiones compactadores fueron debidamente recepcionados, conforme constan en Acta de Recepción y registrados en el patrimonio de la Institución y en pleno servicio ambas unidades. Por tanto, ante una omisión involuntaria y por lo mencionado en los numerales precedentes, queda debidamente aclarado, que el monto consignado tanto en el Anexo I al Contrato principal como en las Resoluciones de marras, corresponden a dos unidades".(Sic).----------

Prosigue la Entidad Convocante, señalando: *"La modificación del Contrato principal, ha sido debidamente autorizado por la Resolución 2603/2015 de la Intendencia Municipal y homologado por Resolución de la Junta Municipal N°9750/15, en cuyos exordios, respectivamente, hacen mención de lo establecido en el art. 63 de la Ley N°2051/03, como así también a lo establecido en el Capítulo Tercero –Derechos y Obligaciones- Art. 55 – Derechos de los Contratantes, que reza cuanto sigue: "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". Si bien es cierto, en la parte resolutiva de ambas Resoluciones, no se hace mención al art. 55 "b", que consideramos una omisión involuntaria, pero es muy cierto, que la institución municipal,*

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

a través de sus autoridades, la ejecutiva y legislativa, han expresado en los exordios de las resoluciones aludidas, el artículo en cuestión. Corresponde esclarecer que estos actos administrativos mencionados se han realizado en la administración anterior, y cuya continuidad del proceso de pago, había quedado paralizado en razón del cambio de autoridades, el corte administrativo practicado y otros procesos de revisión y programación para pago a proveedores. A fin de dar continuidad a un proceso de pago ante el compromiso contraído y reunido los requisitos para ello (bienes recepcionados – 2 camiones compactadores de basura – Registración Patrimonial y puesta en servicio), con las revisiones practicada por la nueva administración, mediante un Dictamen UOC N°62/2016 de la Unidad Operativa de Contrataciones, en el cual se enmarca y aclara que el proceso se halla inmerso en lo establecido en el art. 55 b) Capítulo Tercero – Derechos de las Contratantes y de esa forma se procedió a la obtención del Código de Contratación y así honrar la obligación contraída. Por tanto, de haberse realizado un nuevo proceso de contratación para adquirir las dos unidades de camiones compactadores de basura, la prestación de los servicios de recolección de basura y su disposición no se realizaría en tiempo y forma, y que son de vital importancia y de sumo interés público, pues con ello se ha realizado los trabajos de recolección y se evitó la acumulación de basura y demás residuos y la propagación de plagas tales como el dengue y otras epidemias de alto riesgo para la ciudadanía en general, todo esto hizo imperioso la necesidad de ampliar el monto del contrato. Conforme consta en las documentaciones pertinentes, la firma TRACTO AGRO VIAL S.A. ha suscripto el Anexo N°1, por lo que se deduce que se ha puesto a consideración por parte de la Intendencia Municipal y posteriormente homologado por la Junta Municipal. Por tanto, se da por entendido que al suscribir el representante de la citada firma el Anexo N°1, hubo la pertinente comunicación para poder suscribir dicho instrumento…". (Sic).----------

Que, la Entidad Convocante ha arrimado las siguientes documentales conjuntamente con su escrito de descargo:

- **Contrato de fecha 24 de marzo de 2015 respectivo**, por un monto total de Gs. 5.600.000.000 (Guaraníes Cinco Mil Seiscientos Millones) IVA incluido, en concepto

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

de 14 camiones recolectores de basura de 6m^3, por un precio unitario de Gs. 400.000.000 (Guaraníes Cuatrocientos Millones);

- **Dictamen UOC N° 28/15 de fecha 25 de agosto de 2015, en donde se indica cuanto sigue:** "*Es importante mencionar que para la Dirección solicitante (es de suma importancia contar con dichos móviles para el desempeño de las tareas realizadas por dicha dependencia ya que mediante ellas se cumple con una de las funciones principales del municipio que es la recolección de residuos del municipio capitalino. En este sentido debemos mencionar la Ley 2051/03 art. 63....Así también, debemos mencionar el Capítulo Tercero –Derechos y Obligaciones- art. 55 Derechos de las Contrataciones: 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 hubiera mérito*";
- **Resolución de la Intendencia N°2603/15 de fecha 02 de noviembre de 2015**, por la cual la Intendencia resuelve autorizar a la UOC N°1 Dirección de Adquisiciones a proseguir con los trámites pertinentes para la ampliación del contrato principal "*por las consideraciones expuestas en la presente resolución*" y en tal sentido, en el exordio de la resolución se menciona lo siguiente "*En este sentido debemos mencionar la Ley 2051/03 art. 63. Así también, debemos mencionar el Capítulo Tercero –Derechos y Obligaciones- art. 55 Derechos de las Contrataciones: 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 hubiera mérito*";
- **Resolución de la Junta Municipal N° 9750/15 de 11 de diciembre de 2015 de Homologación de la Resolución N°2603/15** de Aprobación del citado anexo al Contrato suscripto entre la Municipalidad de Asunción y la firma TRACTO AGRO VIAL S.A;
- **Anexo I del Contrato**, que en su Cláusula Primera señala que queda ampliado el contrato principal por el monto adicional de Gs. 800.000.000 IVA incluido, equivalente al 14,29% del monto total del contrato principal, conforme lo establece el art. 63 de la Ley 2051 de Contrataciones Públicas;

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

- **Dictamen Ampliatorio UOC N°62/16 de fecha 25 de julio de 2016, del Dictamen UOC N°28/15 de fecha 25 de agosto de 2015, correspondiente a la ampliación del Contrato suscripto con la firma TRACTO AGRO VIAL S.A. en el marco de la LPN N°01/15 para la Adquisición de Camiones Compactadores para la Dirección de Aseo Urbano**: En el mismo se indica lo siguiente: "*El proceso se enmarca dentro de lo establecido en el Capítulo Tercero –Derechos y Obligaciones, 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 corresponda, si hubiere mérito...", que dicha disposición transcripta establece la posibilidad de introducir modificaciones unilaterales a los contratos suscriptos como consecuencia del proceso regido por la Ley 2051/03, que requieran del interés público. Cabe mencionar que de haberse realizado un nuevo llamado los tiempos y trámites administrativos impedirían continuar y/o mejorar los servicios prestados, debido a que los camiones recolectores para llevar a cabo las tareas de limpieza y recolección de basura es de vital importancia y evitan la propagación de males a la ciudadanía como el dengue y otras epidemias de conocimiento público, como así también son de principal importancia en los planes de limpieza de la ciudad. Por tal motivo fue imperiosa la necesidad de realizar la ampliación del monto del contrato ya mencionado, cuya previsión, en su momento, se hizo teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde el llamado del proceso hasta la fecha".*----------

Que, <u>esta Dirección Jurídica luego del estudio, realiza el presente Dictamen Conclusivo en base a las consideraciones de hecho y derecho que se exponen a continuación</u>: ----------

Que, las supuestas irregularidades mencionadas por la Dirección de Normas y Control consisten en tres puntos bien diferenciados, que se pasan a exponer a continuación: ----------

a) En ningún documento se indica la cantidad del bien a ser ampliado siendo que el proceso de referencia no es un servicio.

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora

Al respecto, la Municipalidad de Asunción en su descargo manifiesta que el monto consignado de ampliación corresponde al valor de dos (2) unidades de camiones compactadores de basura, atendiendo que el precio unitario estipulado en el Contrato Principal[1] era de Gs. 400.000.000 y en tal sentido, afirma que dicha situación se trata de una omisión involuntaria en cuanto a la determinación de la cantidad, tanto en la Resolución de Aprobación de la Intendencia de la Ampliación del Contrato Res. N°2603/15, así como en la Resolución de Homologación de la Aprobación por parte de la Junta Municipal Res. N°9750/15 y en el Anexo I del Contrato.----------

Agrega la Entidad Convocante, que los dos camiones compactadores fueron debidamente recepcionados, conforme constan en Acta de Recepción y registrados en el patrimonio de la Institución y que actualmente se encuentran en pleno servicio.----------

Así las cosas, es menester indicar que efectivamente en el Contrato principal suscripto entre la Municipalidad de Asunción y la firma TRACTO AGRO VIAL S.A. se evidencia que el mismo se firmó por un monto total de Gs. 5.600.000.000 (Guaranies Cinco Mil Seiscientos Millones) IVA incluido, **en concepto de 14 camiones recolectores de basura de 6m3, por un precio unitario de Gs. 400.000.000 (Guaraníes Cuatrocientos Millones)**; entonces, se denota que el precio ampliado mediante Anexo I del Contrato de Gs. 800.000.000 (Guaraníes Ochocientos Millones) corresponde al precio calculado para dos camiones recolectores de basura en consideración del precio unitario originalmente pactado por las partes contratantes.----------

De esta manera, si bien es cierto que hay una omisión en la determinación de la cantidad de camiones –objeto de la ampliación del monto del contrato original- tanto en la Resolución de la Intendencia como de la Junta Municipal de Aprobación de la mencionada ampliación, tal situación queda subsanada en la medida que se procedió a la recepción de la cantidad de dos camiones de basura por parte de la Entidad Convocante en concepto de la ampliación del Contrato por la suma de Gs. 800.000.000.----------

---

[1] **Contrato suscripto entre la Municipalidad de Asunción y la firma TRACTO AGRO VIAL S.A. de fecha 24 de marzo de 2015.**

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Que, en lo que respecta a la Administración Pública debemos recordar que rige el principio de informalismo (o formalismo moderado), sobre el tema, la Jurista argentina Catalina García expresa: *"formalismo moderado (informalismo), ya que si bien el procedimiento administrativo está constituido por una serie de actos revestidos de ciertos caracteres formales, no puede equiparárselo a una carrera de obstáculos que deben ser sorteados por el administrado…"*.----------

En tales términos, esta Dirección Jurídica no encuentra argumentos suficientes para la apertura de una investigación de oficio a los fines de declarar la irregularidad del ANEXO I referente a la ampliación del Contrato Principal llevada a cabo por la Entidad Convocante, basado en un error formal en cuanto a la consignación de la cantidad de bienes (camiones compactadores de basura) en las Resoluciones de Aprobación de la citada ampliación, más aun considerando que, el acto en sí de ampliación del monto del contrato por la suma de Gs. 800.000.000, se encuentra sin lugar a dudas aprobada tanto por la Intendencia Municipal como de la Junta Municipal.----------

Se trae a colación, extracto de la parte resolutiva de ambas Resoluciones: ----------

Resolución de la Intendencia N°2603/15 de fecha 02 de noviembre de 2015

Por tanto

En uso de sus atribuciones,
EL INTENDENTE MUNICIPAL
R E S U E L V E:

Art. 1° **AUTORIZAR** a la Unidad Operativa de Contrataciones N° 1 – Dirección de Adquisiciones a proseguir con los trámites pertinentes para la ampliación del Contrato Principal firmado para la *"ADQUISICIÓN DE CAMIONES COMPACTADORAS PARA LA DIRECCION DE ASEO URBANO"* con la empresa TRACTO AGRO VIAL S.A., con RUC N° 80027587 0, representada por el Sr. Víctor Fernando González, por el monto adicional de Gs. 800.000.000. (Guaraníes ochocientos millones) equivalente al 14,29% del monto total del contrato, por las consideraciones expuestas en la presente Resolución, mediante la suscripción del pertinente Anexo, conforme lo establece el art. 63 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" el cual entrará en vigencia a partir de la promulgación por parte de la Intendencia Municipal de la Resolución de homologación que emane de la Junta Municipal.

Art. 2° **ORDENAR** a la Dirección de Adquisiciones que, a través del Dpto. de Contratos, solicite a la empresa TRACTO AGRO VIAL S.A., la garantía de cumplimiento de contrato correspondiente y verifique obligatoriamente que el precio sea igual a lo pactado originalmente.

Art. 3° **REMITIR** posteriormente la presente Resolución, la garantía de cumplimiento de contrato con el plazo ampliado, el Anexo y sus antecedentes a la Junta Municipal para su consideración y aprobación, si corresponde a derecho.

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica DNCP

Abg. María A. Cabral
Director Jurídico - DNCP

Resolución de la Junta Municipal N° 9750/15 de 11 de diciembre de 2015

LA JUNTA MUNICIPAL DE LA CIUDAD DE ASUNCIÓN, REUNIDA EN CONCEJO

R E S U E L V E:

Art. 1° **HOMOLOGAR** la **Resolución N° 2.603/2015 I.**, de fecha 2 de noviembre del 2015, por la cual la Intendencia Municipal ha resuelto cuanto sigue:

*"Art. 1°: **AUTORIZAR** a la Unidad Operativa de Contrataciones N° 1 – Dirección de Adquisiciones, a proseguir con los trámites pertinentes para la ampliación del Contrato Principal firmado para la "ADQUISICIÓN DE CAMIONES COMPACTADORES PARA LA DIRECCIÓN DE ASEO URBANO" con la Empresa TRACTO AGRO VIAL S.A., con RUC N° 80027587-0, representada por el Sr. Víctor Fernando González, por el monto adicional de Gs. 800.000.000 (Guaraníes Ochocientos Millones) equivalente al 14,29% del monto total del contrato, por las consideraciones expuestas en la presente Resolución, mediante la suscripción del pertinente Anexo, conforme lo establece el Art. 43 de la Ley N° 2.051/03 "De Contrataciones Públicas", el cual entrará en vigencia a partir de la promulgación por parte de la Intendencia Municipal de la Resolución de homologación que emane de la Junta Municipal.*

*Art. 2°: **ORDENAR** a la Dirección de Adquisiciones que, a través del Dpto. de Contratos, solicite a la Empresa TRACTO AGRO VIAL S.A., la garantía de cumplimiento de contrato correspondiente y verifique obligatoriamente que el precio sea igual a lo pactado originalmente.*

*Art. 3°: **REMITIR** posteriormente la presente Resolución, la garantía de cumplimiento de contrato con el plazo ampliado, el Anexo y sus antecedentes a la Junta Municipal para su consideración y aprobación, si corresponde a derecho".*

Art. 2° **APROBAR** el **Anexo "I"** al Contrato Principal firmado entre la Empresa TRACTO AGRO VIAL S.A. y la Intendencia Municipal.

Entonces, esta Dirección **considera que no existe una irregularidad propiamente dicha que justifique la declaración de nulidad o irregularidad del procedimiento licitatorio y en concreto del ANEXO I del Contrato suscripto entre la Municipalidad de Asunción y la firma TRACTO AGRO VIAL S.A.**, sobre todo atendiendo al Principio de Finalidad (*instrumentalidad de las formas*) con arreglo al cual es más importante que la finalidad del acto se cumpla a que sólo se produzca un agravio a la forma.----------

Si la finalidad del acto se concreta, no hay nulidad. Y contrariamente, sólo cuando la ineficacia sea resultado de un vicio es posible hablar de nulidad. Por tanto, en materia de nulidad de actos administrativos, esta no debe ser usada en forma indiscriminada, sino que

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Díaz
Director Jurídico - DNCP

supone condiciones y supuestos excepcionales y su aplicación debe estar sujeta al cumplimiento de los principios que la regulan.----------

Asimismo, la rigurosidad en cuanto a la forma de los actos administrativos no debe llevarse a un extremo que perjudiquen los intereses de la Administración y se vuelvan, inclusive, contra el interés general, convirtiendo al procedimiento en un formalismo excesivo carente de racionalidad.----------

b) No se ha remitido la Resolución de la Intendencia Municipal y de la Junta Municipal en la cual aprueban el dictamen ampliatorio remitido, en el cual se indican que la modificación del contrato se efectúa por razones de interés público.

Sobre el particular, la Entidad Convocante señala que mediante el **Dictamen UOC N°62/2016 –Ampliatorio del Dictamen UOC N°28/15 de fecha 25 de agosto de 2015** de justificación de la ampliación del monto del Contrato Principal suscripto con la firma TRACTO AGRO VIAL S.A. en el marco de la LPN N°01/15- **solamente se aclaró la cuestión respecto a que la ampliación del monto del Contrato Principal se realizó en virtud de lo establecido en el art. 55 de la Ley de Contrataciones –Derechos de las Contratantes- inciso b) "*modificación unilateral por razones de interés público*"**, y no, en base a lo dispuesto en el art. 63 de la Ley 2051/03 –Convenios Modificatorios en Adquisiciones, Locaciones y Servicios- como lo indicó también en el Dictamen UOC N°28/15, a fin de la obtención del Código de Contratación y así, poder honrar la obligación contraída por la Administración anterior.----------

Asimismo, esclarece la Convocante que dicho Dictamen Ampliatorio fue a los efectos de dejar en claro que el motivo de la ampliación del contrato obedeció a intereses de orden público, que fue ya debidamente señalado tanto en el Dictamen UOC N°28/15 como en la Resolución de la Intendencia como de la Junta Municipal que aprobaron la ampliación del monto del contrato en Gs. 800.000.000.----------

Extracto del considerando de la Resolución de la Intendencia y Junta Municipal (misma redacción).

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica

Situación fáctica:

- Por Memorándum N° 44/2015 DC, de fecha 07 de agosto de 2015 el Departamento de Contratos, se dirige al Departamento de Planeamiento y Control en Referencia: Pedido de Ampliación de Contrato expresando lo siguiente: "Por medio de la presente se solicita informe de Disponibilidad Presupuestaria por un monto de Gs. 300.000.000, a fin de continuar con los trámites tendientes a la ampliación de contrato con la firma AXX y por el monto de Gs. 650.000.000 a fin de continuar con los trámites tendientes a la ampliación de contrato en el marco del contrato suscripto para la ADQUISICION DE CAMIONES COMPACTADORES PARA LA DIRECCION DE ASEO URBANO -

- Es importante mencionar que para la Dirección solicitante es de suma importancia contar con dichos móviles para el desempeño de las tareas realizadas por dicha dependencia, ya que, mediante ellos se cumple con una de las funciones principales del municipio, que es la recolección de residuos del municipio capitalino -

- Posteriormente por providencia del Director de la Dirección de Adquisiciones, es remitido en fecha 13/08/15, por Autorización Nº 149/15/FAC/UOC Nº 1, dirigiéndose a la Dirección General de Administración y Finanzas con destino a la Dirección de Hacienda en referencia. Pedido de Disponibilidad Presupuestaria, expresando lo siguiente "Por la presente se solicita la autorización correspondiente a fin de proceder a la utilización de los créditos presupuestarios, teniendo en cuenta el siguiente detalle:

Nombre del Llamado	ADQUISICION DE CAMIONES COMPACTADORES PARA LA DIRECCION DE ASEO URBANO -
Rubro	537 Equipo de Transporte
Dependencia Solicitante	Dirección de Adquisiciones – Dpto. de Contratos
Estimación del Gasto	Año 2015 Gs. 800.000.000.-

Se adjunta Memorándum Nº 44/2015 DC

Derecho:

- En este sentido debemos mencionar la Ley 2.051/03, "Art. 63- CONVENIOS MODIFICATORIOS EN ADQUISICIONES, LOCACIONES Y SERVICIOS: 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"

- Así también debemos mencionar el CAPITULO TERCERO - DERECHOS Y OBLIGACIONES, Artículo 65 - 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.

Doctrina:

PRINCIPIO DE LA MUTABILIDAD DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

- Atendiendo la finalidad última de la contratación administrativa, y el hecho de concurrir en ella especiales caracteres, es que se estima que el Estado administrador, puede llevar a efecto ciertas modificaciones o variaciones a las condiciones o términos del convenio. Se trata de una manifestación de las prerrogativas exorbitantes de las cuales está dotada la administración, sin embargo debemos hacer presente que tales poderes no son ilimitados, ni susceptibles de ser ejercidos en forma arbitraria, y deberán obedecer a un cambio de circunstancias que hagan procedente la pretendida modificación. Aquella, se ha enunciado como el ius Variandi en la contratación en materia contractual administrativa, o poder de modificación unilateral del objeto del contrato, que a decir de algunos, es la más importante de las singularidades del contrato III ...

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Julia A. Cabral Duarte
Dirección Jurídica - DNCP

QUE, la Dirección de Asuntos Jurídicos por dictamen N° 6760, de fecha 10 de setiembre de 2015, firmado por el Abogado Crando Aserotto, en su parte conclusiva expresa: *"...En cuanto a la ampliación del 14,29% solicitada, correspondería lo peticionado, siempre y cuando el mismo se encuentre enmarcado dentro de los parámetros establecidos en el Art. 63° de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", es decir, que el contrato se encuentre vigente y que el monto total de las modificaciones no rebasen en su conjunto el 20% del monto o cantidad de los conceptos y volúmenes establecidos originalmente, debiendo la UOC N° 1, como encargada y responsable exclusiva de los procedimientos de contratación, asegurar y recomendar a la Institución las mejores condiciones de contratación de conformidad al Art. 3° inc. y) del cuerpo legal mencionado; asimismo, la UOC deberá realizar las comunicaciones de rigor como así también solicitar la ampliación de la garantía de fiel cumplimiento del contrato. El anexo deberá ser remitido a la Junta Municipal para su homologación".*

QUE, ante la consulta formulada por la Intendencia Municipal a la DNCP respecto de la necesidad que la Intendencia Municipal emita una Resolución a efectos de autorizar la ampliación de los contratos en Licitacion Publica o Licitación por Concurso de Ofertas la misma ha contestado por Nota DNCP N° 1.601/09 de fecha 10 de julio de 2.009 que *"las modificaciones o ampliaciones deben ser autorizadas y suscritas por el funcionario autorizado para ello. De lo mencionado se desprende que es necesario un acto administrativo que autorice las modificaciones o ampliaciones del contrato, independientemente de la modalidad del proceso en el que se diera la adjudicacion"*

QUE, en consecuencia, corresponde dictar Resolucion a los efectos de autorizar la ampliacion del monto del Contrato Principal firmado para la *"ADQUISICION DE CAMIONES COMPACTADORES PARA LA DIRECCIÓN DE ASEO URBANO"*, con la empresa Tracto Agro Vial S.A., mediante la suscripción del pertinente Anexo, el cual deberá ser puesto a consideración de la Junta Municipal para su aprobación si corresponde a derecho y entrará en vigencia a partir de la promulgación por parte de la Intendencia Municipal de la Resolución de homologación que emane de la Junta Municipal.

Como se observa, en el Apartado SITUACIÓN FÁCTICA, la Entidad Convocante expuso en su momento que la ampliación del monto del Contrato radicaba en la necesidad de la continuidad de la prestación de los servicios de recolección de basura y su disposición, de vital importancia y de sumo interés público, pues con ellos se han estado realizando los trabajos de recolección, evitando la acumulación de basura y demás residuos y la propagación de plagas.----------

Y por otra parte, se visualiza que si bien es cierto tales resoluciones mencionan el art. 63 de la Ley 2051/03 como su sustente en DERECHO para llevar a cabo la citada ampliación, también lo hace trayendo a colación el art. 55 inciso b) del mismo cuerpo legal; en otras palabras, a prima facie, el interés público ya se hallaba como sustento en los actos administrativos de aprobación del ANEXO I del Contrato Principal.----------

En este punto de análisis, es importante expedirnos en el mismo sentido que en el punto anterior, por cuanto un formalismo en los actos de la Administración, no puede

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Gladys Bareiro
Director Jurídico - DNCP

constituirse en aval suficiente para considerar IRREGULAR todo el procedimiento, sobre todo, acotando que el Dictamen Ampliatorio tenía el objetivo de aclarar cuestiones ya manifestadas en el primer Dictamen UOC debidamente Aprobado por los Órganos Competentes Municipales.----------

Amén de esto, se recuerda una vez más que, el ANEXO I del Contrato cumplió su cometido (Principio de Finalidad) en la medida que la adquisición de dos camiones compactadores de basura para la recolección de basuras y residuos, permitieron al municipio prestar el servicio de manera continua, evitando males mayores a la salud de los habitantes.----------

c) No se ha remitido la notificación al proveedor, conforme a lo establecido en la Resolución DNCP N°2355, por la cual se fija el criterio para la realización de modificaciones a los contratos, amparados en las disposiciones contenidas en el art. 55 inc. *"b"* de la Ley N°2051/03.

Aquí, la Municipalidad de Asunción indicó que consta en las documentaciones pertinentes, que la firma TRACTO AGRO VIAL S.A. ha suscripto el Anexo N° 1, por lo que, se da por entendido que al suscribir el representante de la citada firma el Anexo N°1, hubo la pertinente comunicación para poder suscribir dicho instrumento.----------

En tal sentido, es importante mencionar que de las documentales remitidas por la Entidad Convocante concordantes con la publicadas en el Portal de Contrataciones Públicas (SICP), se puede constatar que efectivamente el ANEXO I de Ampliación del Monto del Contrato Principal ha sido firmado a parte de Intendente Municipal Sr. Omar Alexander Pico Insfran, también por el Director de la firma adjudicataria TRACTO AGRO VIAL S.A. Ing. Fernando González en su carácter de Representante de la empresa, por lo cual, se presume el conocimiento y consecuente consentimiento por parte de la citada empresa para la suscripción del supramencionado anexo, acreditado además, por el hecho de la entrega de los dos camiones compactadores de basura adquiridos a raíz de la ampliación del monto del contrato.----------

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Director Jurídico - DNCP

Ahora bien, es menester traer a colación lo dispuesto en parte resolutiva de la Resolución DNCP N° 2355/16 –POR LA CUAL SE FIJA EL CRITERIO PARA LA REALIZACIÓN DE MODIFICACIONES A LOS CONTRATOS, AMPARADAS EN LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 55 INCISO B) DE LA LEY 2051/03 DE CONTRATACIONES PÚBLICAS-: *"**FIJAR como criterio para la realización de modificaciones a los contratos, amparadas en las disposiciones contenidas en el artículo 55 inciso b) de la Ley N°2051/03** De Contrataciones Públicas, a más de los que surgen del propio texto del inciso del referido artículo, una **limitación del 20% (veinte por ciento) del valor total del contrato**, de forma separada o conjunta, incluidas las modificaciones realizadas al amparo del artículo 62 o 63, según sea el caso"*. **[El resaltado es nuestro]**.----------

Que, de la norma transcripta se desprenden cuáles son los requerimientos legales para la suscripción de modificaciones a los contratos en virtud del artículo 55 inciso b) de la Ley de Contrataciones y en tal sentido, se señala una limitación del 20% del valor total del contrato; que traducido al caso en particular, el Contrato original fue suscripto por la suma total de Gs. 5.600.000.000 (Guaraníes Cinco Mil Seiscientos Millones), de igual manera, que la Ampliación del Contrato es por un valor de Gs. 800.000.000 (Guaranies Ochocientos Millones), por ende, vemos que la ampliación realizada por la Municipalidad de Asunción no supera la ratio de los 20% del monto originalmente pactado que la Ley 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*" indica como límite para la realización de convenios y/o adendas modificatorias al contrato.----------

De esta forma, notamos que la Entidad Convocante ha argumentado la Ampliación al Contrato como un mecanismo para paliar la necesidad de seguir ofreciendo a la comunidad de Asunción el servicio de recolección de residuos y basuras –*objeto original de la realización del llamado de referencia*- y que fuera necesario para dar cumplimiento a los intereses que se pretendió satisfacer en su momento, que se traduce según manifestaciones de la Convocante en su descargo, en avocarse en ofrecer respuesta

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

social, ambiental y de salud a la comunidad, por el volumen de residuos existentes en el municipio y que por trámites burocráticos no puede ser suspendido bajo ningún término.-----

Que, esta Dirección Jurídica concluye que la ampliación del contrato por parte de la Entidad Contratante –*dentro del porcentaje legal estipulado en la normativa*-, se encuentra debidamente justificada en la necesidad de carácter urgente de contar con el servicio en cuestión y que la nulidad o declaración de irregularidad del procedimiento por formalidades de los actos de la administración no encuentra justificación ante el Principio de Finalidad de los actos administrativos y satisfacción del interés público.----------

Por lo expuesto, esta Dirección Jurídica de acuerdo con lo previsto en el Art. 13 del Decreto 7434/11 considera que no existen méritos para la apertura de una INVESTIGACIÓN DE OFICIO, en consecuencia, se da por finalizado el presente dictamen, con la salvedad que de existir otros reclamos puntuales actuaremos en al ámbito de nuestra competencia.----------

ABG. LAURA MACIEL
Dirección Jurídica - DNCP

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Director Jurídico - DNCP