DNCP/DJ N° 14858/17

Asunción, 15 de diciembre de 2017.

INVESTIGACION PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DEL MEMORÁNDUM DNC N° 1609/17 REFERENTE A SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL MARCO DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN DIRECTA N° 08/2017 "ADQUISICIÓN DE REVISTAS SOBRE EL PRIMER AÑO DE GESTIÓN GOBIERNO MUNICIPAL CONVOCADO POR LA MUNICIPALIDAD DE AYOLAS (ID N° 330.733).----------

Que, la presente investigación preliminar se inicia a partir del **Memorándum DJ N° 1609/17** de fecha 30 de octubre 2017 remitido a la Cordinación de Procesos de la Dirección Jurídica de parte del Asesor Jurídico –Abg. Javier Filizzola-, en cuanto los antecedentes del proceso licitatorio de referencia-, en los siguientes términos: "*Me dirijo a Usted, a fin de remitir los siguientes llamados a la Coordinación de Procesos, en razón a los hechos supuestamente irregulares, observados por la Dirección de Normas y Control: ID 330733. Adquisición de revistas sobre Primer año de Gestión Gobierno Municipal". Convocante: Municipalidad de Ayolas (Ampliación). Indicamos a la convocante que en los documentos remitidos se usan más de un articulo, les recordamos que el articulo 55 es de carácter unilateral y el articulo 63 es bilateral. Ademas en el dictamen remitido no se observa el interés público alegado para la modificación. La nota remitida a la Convocante se encuentra publicada en el SICP*".------

Que, por medio de la Nota DNCP/DNC/N° 21886/17 de fecha 30 de agosto del corriente se había realizado dichas observaciones al presente proceso licitatorio, que se encuentran publicadas en el Portal.----------

Que, la Dirección Juridica por medio de la Nota DNCP/DJ/ N° 12.766/17 de fecha 31 de octubre del corriente con acuse de fecha de recibido de fecha 08 de noviembre de 2017 ha solicitado que en el plazo de dos (2) días habiles, informen acerca de los requerido en el Memorandum de referencia y remitan las documentaciones pertinentes. Que no habiendo contestado en dicho plazo, esta Dirección Juridica ordena la apertura

Abg. Derlis González Espinola
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

de la Investigación Preliminar en fecha 30 de noviembre de 2017 en base a lo expuesto en el Memorandum DJ N° 1609.----------

Que, esta Dirección Jurídica por medio de **NOTA DNCP/DJ Nº 14.196/17**, ha solicitado a la Entidad Convocante –**MUNICIPALIDAD DE AYOLAS**- informe acerca de lo referido y remitan toda la documentación que consideren pertinente con acuse recibo de fecha 06 de diciembre del 2017.----------

Asimismo, mediante **Nota DNCP/DJ N° 14200/17** de fecha 30 de noviembre de 2017 (acuse de recibido 06 de diciembre de 2017) se informa a la **JUNTA MUNICIPAL DE AYOLAS** el inicio de la presente investigación preliminar.----------

Que, por medio de **NOTA DNCP/DJ Nº 14.227/17** se corre traslado a la **Firma Adjudicada GRAFICA NR de Janet del Rosario Vazquez Veron**, a fin de que informe acerca de lo referido y remitan toda la documentación que consideren pertinente, con acuse recibo de fecha 06 de diciembre de 2017.----------

Que, en fecha 13 de diciembre de 2017 se remite la contestación de la Entidad Convocante – MUNICIPALIDAD DE AYOLAS- mediante Expediente N° 10.938 ingresado en Mesa de Entrada esta Dirección Nacional - expresando cuanto sigue: "*Tengo el agrado de dirigirme a Usted con el debido respeto en nombre y representación de la Unidad de Operaciones de Contrataciones de la Municipalidad de Ayolas; y en tiempo y forma, vengo a contestar lo solicitado por Nota DNCP/DJ Nº14196/17 con referencia a la Investigación Preliminar surgida a partir del Memorándum Nº 1609/2017 remitido al Departamento de Investigación Jurídica de esta Dirección Jurídica de esta Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, con relación a la CONTRATACION DIRECTA Nº 08/2017 PARA LA ADQUISICION DE REVISTAS SOBRE "PRIMER AÑO DE GESTION GOBIERNO MUNICIPAL"— ID Nº330.733 y al respecto paso a exponer cuanto sigue: 1. Que hemos utilizado el articulo 55 "Derechos de los contratantes " de la Ley 2051/03 de contrataciones Públicas, debido a que este*

Abg. Derlis González Valdéz
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

articulo menciona que la convocante puede modificar unilateralmente por razones de interés público, y la administración municipal consideró importante mencionar el interés público, debido a que surgió el pedido de las Comisiones vecinales solicitando mayor cantidad de ejemplares de la revista de la Primera Gestión de Gobierno Municipal para promocionar el informe y poner a conocimiento de la mayor cantidad de conciudadanos las obras realizadas en el periodo fiscal fenecido año 2016 y los proyectos propuestos para el período 2017 y considerando que Ayolas como Distrito cuenta con aproximadamente 22 barrios y compañías, desde el punto de vista de la igualdad de derechos se ha resuelto otorgar la mayor cantidad de ejemplares posible a cada comisión Barrial y Juntas Comunales afin de facilitarles el acceso a la información como un servicio legal que afecta el interés común de la población en general, razón que el municipio considero de interés público. Y con respecto al Artículo 63 hemos utilizado debido a la potestad que otorga la norma a la convocante en relación a los contratos ya suscritos como es el caso que toca aclarar, el cual establece "Las Unidades Operativas de Contratación (UOC) podrán, dentro de su presupuesto aprobado y disponible, bajo su responsabilidad y por razones ñmdadas 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. Cabe señalar que la mención de los dos artículos no se ha utilizado por el sentido de los sujetos del contrato sino por el objeto en este caso ha de interpretarse por el interés público y por la necesidad de modijicación del contrato generada por el interés público; por lo que en ambos casos la convocante tiene derecho a la modificación conforme a sus necesidades no existiendo error en el modo de la ejecución; pues existió la necesidad de incrementar la cantidad de ejemplares de revistas y requeridas y por ende el monto del contrato hasta el límite permitido. A respuesta del ESTADO DE EJECUSION DEL LLAMADO EN VIRTUD AL CONTRATO Nº9/2017, SUSCRIPTO

Abg. Darius González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

CON LA FIRMA GRAFICA NR DE JANET DEL ROSARIO VAZQUEZ VERON, informamos que el proceso se ha llevado a cabo con total transparencia,ajustándose a las normas legales vigentes para contrataciones públicas, el cual se ha cumplido conforme a al contrato suscripto y su respectiva Adenda Nº 01. Se adjunta todas las documentaciones.-Señor Director, esperando se dé por aclarado lo denunciado, se expresa respetuoso saludo al tiempo de ponernos a sus gratas órdenes. Proveer de conformidad y será justicia" (Sic).----------

Que, 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:----------

Que, para una mayor compresión de lo acontecido corresponde realizar una cronología de lo sucedido en el marco del presente proceso licitatorio: ----------

Que, el presente llamado fue publicado en el Portal de Contrataciones Públicas en fecha 30 de marzo de 2017 convocado por la MUNICIPALIDAD DE AYOLAS para la "*Adquisición de Revistas sobre Primer Año de Gestión Municipal*" bajo la modalidad de Contratación Directa, siendo el sistema de adjudicación por el total, con ID N° 330733"

Que, se encuentra publicado en el SICP el Acta de Apertura de ofertas de fecha 24 de abril de 2017, con la presencia de las ofertas de las firmas Gafica Monarca S.R.L (Gs. 9.000.000); Artes Gráficas (Gs. 17.000.000) y Gráfica NR de Janet Vazquez Verón (Gs. 8.800.000); que le mencionado documento fue suscripto por Ramón Vega y Juana Acuña en representación de la Entidad Convocante.----------

Que, obra en el Portal el Informe de Evaluación de Ofertas de fecha 25 de abril de 2017, del cual se desprende que el Comité de Evaluación recomienda la adjudicación a favor de la firma Gráfica NR de Janet Vazquez Verón , aprobándose a través de la Resolución I.M N°686/17 de fecha 25 de abril de 2017, en ese sentido se

Abg. Derlis Gonzalez Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis Rodolfo Duria
Director Jurídico - DNCP

las partes suscriben el Contrato N° 09/17 de fecha 28 de abril de 2017, siendo la vigencia del contrato hasta el cumplimiento total de las obligaciones.----------

Asi las cosas procedemos al estudio del hecho denunciado que surge de la observación mencionada por la Dirección de Normas y Control y transcripta por el Asesor Jurídico el Memorándum DJ N°1609/17; consiste en que, la Adenda N°1 al Contrato N°09/17 se encontraría sustentada en los arts. 55 y 63 de la Ley N°2051/03 De Contrataciones Públicas, no obstante, indica la nota de observación que el art. 55 es para el caso de tratarse de una modificación unilateral de la Contratante y los arts. 62/63 para el caso de una modificación bilateral de ambas partes y que del dictamen no se observaría el interes publico alegado para la modificación. ----------

Al respecto, la Entidad Convocante señala en el escrito de descargo que la administración municipal consideró fundar en base el interés público, debido a la necesidad de contar con una mayor cantidad de ejemplares de la revista de la Primera Gestión de Gobierno Municipal para promocionar el informe y poner a conocimiento de una mayor cantidad de ciudadanos del Municipio de Ayolas sobre las obras realizadas en el periodo fiscal 2016 y los proyectos propuestos para el período 2017; igualmente alega que desde el punto de vista de la igualdad de derechos se ha resuelto otorgar la mayor cantidad de ejemplares posible a cada comisión barrial y Juntas Comunales a fin de facilitarles el acceso a la información como un servicio legal que afecta el interés común de la población en general, razón que el municipio considero de interés público.-

1. **Que, la Dirección de Normas y Control de esta Dirección Nacional mediante la Nota DNCP/DNC N° 21866/17 publicada en el SICP señaló que el Dictamen UOC no esgrime el interés público .----------**

Que, el Dictamen de fecha 23 de mayo de 2017 respaldatorio de la Adenda N° 01 al contrato señala: "*Este pedido obedece a que en estos momentos resulta necesaria la ampliación del contrato vigente hasta el 20% del monto total contratado, teniendo en cuenta la necesidad de adquirir la mayor cantidad de revistas a lo previsto inicialmente debido al*

aumento de la cantidad de beneficiarios", respaldando el actuar con la mención de los artículos 55 y 63 de la Ley 2051/03, siendo aprobado a través de la Resolución N° 907/2017 de fecha 25 de mayo de 2017, en ese sentido, las partes suscribieron la Adenda N° 01 de fecha 26 de mayo de 2017, conforme al siguiente detalle:----------

ITEM	DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	PRECIO UNITARIO	PRECIO TOTAL
1	Impresión de Revistas	320	5.500	1.760.000

Que, del análisis realizado del citado dictamen justificativo no surgen las razones que ameriten la existencia del interés público que conlleve la modificación unilateral de los términos contractuales en ese sentido.----------

Que, el art. 55 de la Ley 2051/03 de la LEY DE CONTRATACIONES PÚBLICAS dispone: "*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***" (el resaltado es nuestro).-----

Que, el art. 82 del Decreto 21.909 que reglamenta la Ley de Contrataciones Públicas establece: "*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 términos deben ser fundadas**.*" (EL RESALTADO ES NUESTRO).----------

Al respecto, el **Artículo 1° de la RESOLUCIÓN DNCP Nº 4139/2015** "*POR LA CUAL SE ESTABLECEN LOS REQUISITOS PARA LA COMUNICACIÓN DE MODIFICACIONES A LOS CONTRATOS, AMPARADAS EN LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 55 INCISO B) DE LA LEY Nº 2051/2003 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS*", dispone lo siguiente: "*EL DIRECTOR NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS resuelve: "...**ESTABLECER los siguientes requisitos para la comunicación de modificaciones a los contratos, amparadas en***

Abg. Derlis González Cabral
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

***las disposiciones contenidas en el Artículo 55 inciso b) de la Ley Nº 2051/03 "De Contrataciones Públicas**": a) La comunicación deberá realizarse a través del Sistema de información de Contrataciones Públicas (SICP), mediante el módulo habilitado para el efecto. b) Se deberá acompañar dictamen de la UOC, en el que se exponga acabadamente: 1. Los motivos que justifican la modificación contractual bajo la figura prevista en el Inc. b) del Art. 55 de la Ley Nº 2051/03; 2. La explicación que sustente de qué forma se encuentra comprometido el interés público; 3. Las razones por las cuales dichas circunstancias no pudieron ser previstas a la hora de la programación del llamado; 4. Las explicaciones del porqué tales modificaciones no pudieron ser resueltas por medio de un procedimiento ordinario, y; 5. Por qué no existiría violación a los principios previstos en el artículo 4º de la Ley Nº 2051/03. c) Se deberá remitir copia de Resolución de la autoridad competente, en la que se aprueba el dictamen justificativo y se ordena la modificación pertinente. d) En caso de tratarse de una ampliación de monto, deberá acompañar el correspondiente Certificado de Disponibilidad Presupuestaria. e) Deberá adjuntar copia de notificación, con constancia de recepción del Proveedor o Contratista, en la cual conste la comunicación del cambio resuelto."-----*

Que, de las normas transcriptas se establecen los requerimientos legales para la suscripción de Adendas y/o Convenios Modificatorios al Contrato Principal bajo la figura prevista en el Inc. b) del Art. 55 de la Ley Nº 2051/03, siendo el Dictamen UOC el documento sustancial para acreditar tales extremos y en tal sentido, se denota que en el caso en particular que si bien la Entidad Convocante contaba con el pertinente DICTAMEN, sin embargo de la misma no se desprende los motivos que justifican la modificación contractual que sustente de qué forma se encuentra comprometido el interés público, del porque no fueron previstas o realizadas en un procedimiento ordinario y que las razones quel porque no vulneraria el Principio de Igualdad, a la luz de la normativa legal vigente. ----------

Es así que del Dictamen UOC se denota **la deficiencia en la motivación que lo sustenta** dado que no da cumplimiento a la normativa transcripta más arriba, en

Abg. Darlis González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

contravención al **inc. b del Art. 1 de la RESOLUCIÓN DNCP Nº 4139/2015, por ende corresponde la apertura de una investigación de oficio en relación a este punto.**---

2. **Los documentos remitidos por la Convocante para justificar la modificación contractual se usan más de un articulo – art 55 y 63 de la Ley 2051/03.**----------

Que, la observación de la Dirección de Normas y Control gira en torno al fundamento de la suscripción de la adenda varios artículos el 55 y 63 de la LEY 2051/03, que tratan sobre modificaciones al contrato, pero ambas corresponden para circunstancias diferentes. ----------

Que, el art. 55 nos habla de la modificación unilateral del contrato por razones de interés público por parte de la Contratante, como un derecho atribuido a la misma, sin necesidad de consentimiento de parte. Y en contra partida, el art. 63 habla de modificaciones bilaterales por razones fundadas y explícitas, para acordar el incremento en la cantidad de bienes solicitados. ----------

Que, por las características del dictamen y la resolución de la Adenda N°1 al Contrato y en atención a la contestación de la Convocante en el marco de la presente investigación que versa sobre el "*interes publico*" vemos que efectivamente la misma se subsumiría en el artículo 55 de la Ley N°2051/03 y no equívocamente en el 63 de la Ley tal como refiere la Convocante, sobre el particular esta Dirección Jurídica **recomienda a la Entidad Convocante prestar especial atención en la elaboración de resoluciones y/o dictámenes justificativos de adendas al contrato, a fin de evitar observaciones como la estudiada en el presente dictamen**. ----------

Que, al respecto el art. 63 de la Ley 2051/03 dispone: "*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*

Abg. Derlis González Cáceres
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duría
Director Jurídico - DNCP

cantidad de bienes solicitados mediante modificaciones a sus contratos vigentes, dentro de los doce meses posteriores a su firma (...)".----------

En conclusión, a los efectos de un análisis detallado y a fin de dotar al proceso de todas las garantías, precautelando el fiel cumplimiento de las leyes que rige las contrataciones públicas, **se RECOMIENDA la apertura de una investigación de oficio en relación la falta de acreditación del interes publico para la modificación contractual en los términos del inc. b del art. 55 de la Ley 2051/03 y la omisión de las formalidades dispuestas en el art. 1 de la Resolucón DNCP N° 4139/2015 para la suscripción de las adendas al contrato**.----- ----------

Por tanto en base a lo precedentemente expuesto, está Dirección Jurídica considera que existen méritos para la apertura de una Investigación de Oficio, exclusivamente con respecto a los puntos previamente individualizados, conforme el artículo 17 del Decreto N° 7434/11 que dispone: "*Dictamen de la Investigación Preliminar. Una vez recibida las contestaciones requeridas* o vencido el plazo establecido para hacerlo, *y finalizadas las diligencias necesarias,* ***el Investigador elaborará un dictamen conclusivo del caso en base a los hechos objeto de investigación****, en el que podrá recomendar:* ***b) el inicio del proceso de Investigación de Oficio*** *de acuerdo a los términos del artículo 82 de la Ley N° 2051/03, indicándose asimismo, la recomendación sobre la suspensión o no del procedimiento".* (Sic).----------

Por tanto, existiendo indicios de irregularidades en el marco del llamado de referencia, y a fin de efectuar un mejor análisis del caso, esta Dirección Jurídica **RECOMIENDA EL INICIO DE UNA INVESTIGACIÓN DE OFICIO**, en el marco del llamado a **INVESTIGACION PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DEL MEMORÁNDUM DNC N° 1609/17 REFERENTE A SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL MARCO DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN DIRECTA N° 08/2017 "ADQUISICIÓN DE REVISTAS SOBRE EL PRIMER AÑO DE GESTIÓN GOBIERNO MUNICIPAL CONVOCADO POR LA MUNICIPALIDAD DE AYOLAS (ID N° 330.733), con respecto a los puntos previamente individualizados**, de esta manera a dotar al proceso de

Abg. Derlis Gonzalez Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis Alberto Rodas Durra
Director Jurídico - DNCP

todas las garantías precautelando el fiel cumplimiento de los principios de igualdad y libre competencia que rigen las Contrataciones Públicas del Estado, por lo que damos por finalizada la presente investigación preliminar con la recomendación anteriormente mencionada.----------

ABG.DERLIS GONZÁLEZ C
Dirección Jurídica

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Director Jurídico