DNCP/DJ N°667/17

Asunción, 17 de enero de 2017.

DENUNCIA INGRESADA POR MEMORANDUM DNC N° 561/2016 REFERIDA A SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL MARCO DEL LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N°07/15 PARA LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE GUARDIA DE SEGURIDAD PARA SEDE CENTRAL Y REGIONALES – AD REFERENDUM- PLURIANUAL, CONVOCADO POR EL SERVICIO NACIONAL DE PROMOCIÓN PROFESIONAL (SNPP) – ID 289.891.----

Por medio de Memorándum DNC N° 561/16 de fecha 28 de diciembre de 2016 se remite a la Dirección Jurídica de parte de la Dirección de Normas y Control, los antecedentes al proceso efectuado en la Licitación Pública Nacional N°07/15 para la Contratación de Servicio de Guardia de Seguridad ID 289891 - convocada por el SNPP, en los siguientes términos: *"La Convocante remite la solicitud de verificación de los documentos de la adjudicación en fecha 26/12/2016. Se retiene en fecha 27/12/2016, debida a que* ***el convenio modificatorio se ha formalizado sin contar con la disponibilidad presupuestaria****. La convocante repara el proceso en fecha 28/12/2016 mencionando que la institución no podía quedarse sin el servicio de seguridad y que el hecho de no contar con dicho servicio es más gravoso que no contar con la disponibilidad presupuestaria previamente a la suscripción de la adenda contractual. Se ha procedido a difundir el convenio modificatorio en fecha 28/12/2016, con la Nota DNCP N°41830/16. Se remiten los antecedentes para lo que hubiera lugar".* (Sic) **[El resaltado es nuestro]**.---------

Que, por medio de la **Nota DNCP N°13651/16** remitida a **LA CONVOCANTE - SERVICIO NACIONAL DE PROMOCIÓN PROFESIONAL,** se solicita que eleve informe sobre las supuestas irregularidades descriptas en el párrafo anterior.---------

Abg. Thania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Que, en **fecha 04 de enero del 2017**, el C.P. José Israel Zelaya Romero - Director Interino UOC de la Convocante- (SNPP), se presenta a **contestar el pedido de informe**, mediante Expediente N°99 ingresado en Mesa de Entrada de esta Dirección Nacional, expresando cuanto sigue: *"El proceso de modificación de contrato, fue iniciado con la solicitud de ampliación de contrato en fecha 01 de setiembre de 2016, elevada por la dirección General del SNPP, por el plazo de dos meses y consecuentemente la aplicación del monto del contrato, a fin de resguardar los bienes patrimoniales de la institución. En la misma fecha, la UOC del SNPP, solicito la conformidad a la firma TAPITI S.R.L. en referencia a la intención de ampliar el Contrato N° 53/16, quien mediante nota de fecha 01 de setiembre de 2016, comunico la aceptación del proceso de ampliación de contrato. Posteriormente, fue emitido* ***el Dictamen UOC N°06/2016, en el cual se consignan las fundamentaciones y argumentaciones, de la recomendación tendiente a la modificación del contrato N° 53/15, ampliando el monto y vigencia del mismo****, el cual cuenta con la ampliación de la Asesoría Jurídica del SNPP, conforme al Dictamen DAJ N° 433/2016.* ***En fecha 2 de setiembre de 2016, es emitida la Resolución SNPP N° 2857/16 "POR EL CUAL DE AUTORIZA LA AMPLIACION DE PLAZOS Y MONTO DEL CONTRATO CON TAPITI S.R.L., CORRESPONDIENTE AL LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 07/2015 CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE GUARDIA DE SEGURODAD PARA SEDE CENTRAL Y REGIONALES – AD REFERENDUM – PLURIANUAL ID N° 289981****". Como consecuencia, se suscribe la Adenda N° 1 al contrato de referencia en fecha 09 de setiembre de 2016.* ***A la fecha de la suscripción de la Adenda N° 1, la disponibilidad presupuestaria destinada a financiar el proceso de modificación contractual, se encontraba sujeta a la aprobación de la solicitud de ampliación presupuestaria correspondiente, la que fue aprobada por Ley N° 575416 del 22 de noviembre de 2016 "QUE AMPLIA EL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL 2016,***

Abg. Thania Ferreira Barrios
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

APROBADO POR LEY N° 5554 DEL 5 DE ENERO DE 2016 – MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL", con la cual se obtuvo la disponibilidad presupuestaria tendiente a regularizar los pagos de los servicios en el ejercicio fiscal 2016, sin embargo dichas partidas fueron migradas al SIAF en fecha 16 de diciembre de 2016, fecha de emisión del CDP *(...). Es importante aclarar una vez más, que la suscripción de la* ***Adenda N° 1 de referencia, fue realizada en fecha 09 de septiembre de 2016, a fin de resguardar los bines y equipos en las diferentes sedes del SNPP dentro del territorio nacional****. Entre esos bienes, aparte de los muebles y equipos de oficina utilizados por los funcionarios de la institución para brindar el servicio público correspondiente, se encuentran además distintos equipos que son utilizados en los cursos que brindan el SNPP. Muchos de estos equipos son bastante costosos, y el potencial robo de los mismos, generaría la necesidad de realizar nuevos procesos para la adquisición de los mismos a precios actualizados, los que causaría innecesarias, a lo que se debería sumar la paralización de los cursos que son brindados, ocasionando además un grave problema social. Así también,* ***el hecho de no contar con los servicios de seguridad, podría haber afectado a la integridad física de los funcionarios del SNPP en todo el territorio nacional****, y por tanto, es evidente que las necesidades en cuanto a servicios de seguridad constituyen un INTERES PUBLICO, al efectuar el resguardo tanto de bienes patrimoniales, equipos de propiedad de la Institución como así también la seguridad de las personas, derecho consagrado en la Constitución Nacional en su Artículo 9 – DE LA LIBERTAD Y DE LA SEGURIDAD DE LAS PERSONAS que reza textualmente "...Toda persona tiene el derecho a ser protegida en su libertad y en su seguridad...". En tal sentido, una vez aprobada la ampliación presupuestaria solicitada entro de la cual fueron incluidas las partidas presupuestarias precisamente a fin de honrar el compromiso asumido – se efectuó la emisión del Certificado de Disponibilidad Presupuestaria correspondiente, y consecuentemente se remitieron a todos los antecedentes del proceso a la DNCP a través del SICP.*

Abg. Thania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

con las consecuente emisión del Código de Contratación correspondiente en los términos ya conocidos". (Sic) [El resaltado es nuestro].----------

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, la supuesta irregularidad mencionada por la Dirección de Normas y Control consiste en que la Entidad Convocante emitió la Adenda N°1 al Contrato N°53/15 suscripto entre el SNPP y la firma Tapiti SRL, sin contar con el correspondiente Certificado de Disponibilidad Presupuestaria.----------

A su turno, la Entidad Convocante refiere que a la fecha de la suscripción de la Adenda N°1, la disponibilidad presupuestaria destinada a financiar el proceso de modificación contractual, se encontraba sujeta a la aprobación de la solicitud de ampliación presupuestaria correspondiente, la que fue aprobada por Ley N° 575416 del 22 de noviembre de 2016 "*QUE AMPLIA EL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL 2016 APROBADO POR LEY N° 5554 DEL 5 DE ENERO DE 2016 – MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL*", con la cual se obtuvo la disponibilidad presupuestaria tendiente a regularizar los pagos de los servicios en el ejercicio fiscal 2016; sin embargo, dichas partidas fueron migradas al SIAF en fecha 16 de diciembre de 2016, fecha de emisión del CDP.----------

Que, efectivamente la normativa vigente requiere que para la suscripción de modificaciones a los contratos se debe contar con el Certificado de Disponibilidad Presupuestaria, en el cual conste la reserva de créditos necesaria para responder a la modificación. (Véase Circular DNCP N°20/16 de fecha 14 de junio de 2016, publicada en el Portal de Contrataciones Públicas).----------

Abg. Thania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Primeramente es importante verificar si la emisión de la Adenda N°1 se encuentra ajustada a derecho y sobre el particular, es menester traer a colación lo dispuesto en el Art. 63 de la Ley N°2051/03 "*De Contrataciones Públicas*" – 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 de cantidades 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****...".* **[El resaltado es nuestro]**.----------

Que, esta Dirección Jurídica constata de las documentales obrantes en autos y en el Portal de Contrataciones, que la Modificación al Contrato N°53/15 –objeto de estudio- se encuentra respaldada por el Dictamen UOC N°06/16 de fecha 01 de septiembre de 2016, en donde se menciona la necesidad de salvaguardar los bienes patrimoniales de la Institución, recomendándose la **ampliación del contrato hasta el 10 de noviembre de 2016 y por la suma de Gs. 583.503.626 equivalente al 14.79% del monto total del Contrato Principal**. Asimismo, se observa el Dictamen D.A.J N°433/16 de la Asesoría Jurídica donde se recomienda proseguir con los trámites administrativos para la Ampliación del Contrato N°53/15, la Resolución SNPP N°2857/16 de fecha 02 de septiembre de 2016 "*Por la cual se autoriza la ampliación de plazos y monto del Contrato con la firma Tapiti SRL, correspondiente al llamado a Licitación Pública Nacional N°07/15 para el Servicio de Guardia de Seguridad para Sede Central y Regionales – Ad Referéndum – Plurianual ID 289.891*" y la Adenda N°1 al Contrato N°53/15 de fecha 09 de setiembre de 2016.----------

Abg. Thania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Que, visto el **Contrato Original N°53 de fecha 10 de septiembre de 2015** (vigente hasta el 31 de diciembre de 2016) suscripto entre el SNPP y la firma TAPITI S.R.L. se denota que la prestación de los servicios era por 12 meses desde la suscripción del contrato, por ende, fenecía el 10 de septiembre de 2016 y en tal sentido, visto que la Adenda N°1 amplió el plazo de ejecución por dos meses (hasta el 10 de noviembre de 2016) y el monto del contrato en Gs. 582.503.626 (equivalente al 14.79% del monto total del contrato original de Gs. 3.936.284.412), vemos que la Adenda N°1 **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.-

Así las cosas, resulta pertinente verificar si la cuestión objetada por la Dirección de Normas y Control –*Adenda N°1 al Contrato N°53/15 no cuenta con CDP*- ya fue subsanada por la Entidad Convocante o no.----------

De esta forma, notamos que la Entidad Convocante efectivamente ha subsanado la cuestión objeto de Litis, por cuanto consta en autos el **Certificado de Disponibilidad Presupuestaria (CDP) N°000000488/2016 de fecha 16 de diciembre de 2016**, para la Ampliación PAC N°289891 CC: LP-12016-15-112174 Contratación de Guardia de Seguridad para Sede Central y Regionales, Nro. de PAC 07097773 por el monto de Gs. 583.503.626; si bien la obtención del CDP fue posterior a la Adenda N°1 (09 de septiembre de 2016), esta Dirección Jurídica considera que no existe una irregularidad propiamente dicha que justifique la declaración de nulidad del procedimiento licitatorio, 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.----------

Abg. Thania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Cabe resaltar al respecto, que la Dirección Nacional en vista del CDP supramencionado ha emitido el correspondiente Código de Contratación CC: AC-12016-16-24896 en fecha 28 de diciembre de 2016, a fin de que la Entidad Convocante efectivice el pago por los servicios prestados prorrogados mediante la Adenda N°1 del Contrato Principal N°53/15.----------

Que, la Doctrina enmarca que la rigurosidad en 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; en consecuencia, esta Dirección Jurídica no encuentra argumentos suficientes para disponer la Nulidad de la Adenda N°1 del Contrato N°53/15 por cuestiones meramente formales que no afecta la regularidad de todo el proceso licitatorio y que a su vez, quedó subsanado mediante la obtención del **Certificado de Disponibilidad Presupuestaria (CDP) N°000000488/2016 de fecha 16 de diciembre de 2016**.----------

En base a todo lo expuesto y habiendo aclarado lo que concierne a la observación realizada por la Dirección de Normas y Control, esta Dirección Jurídica de acuerdo con lo previsto en el Art. 13 del Decreto 7434/11[1] 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.THANIA FERREIRA
Dirección Jurídica - DNCP

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Director Jurídico - DNCP

[1] El Art. 13 del Decreto 7434/11, establece: "*Las investigaciones sólo serán abiertas cuando, a criterio de la DNCP, sea constatada la existencia de méritos o elementos suficientes que indiquen que los hechos que lleguen a su conocimiento sean susceptibles de causar daños o perjuicios al Estado; y cuando la vía pertinente no sea la Protesta*".