Dictamen DNCP/DJ N° 991/20

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	20/1/2020
ID:	367641
Procedimiento de Contratación:	Vía de la Excepción
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	Reconstrucción y Recapado de Pista del AISP
Entidad Convocante:	Dirección Nacional de Aeronáutica Civil.
Denunciante:	Memorándum DNC N°10/20, Nota de Observación DNCP/DNC N°28.506/19/ CASO 16
Tema General:	• Ejecución Contractual
Tema Específico:	• Inconsistencia/incongruencias de documentos y/o datos

RESULTADO

1. Ordenar el cierre del caso N° 16/20.
2. Comunicar a quienes corresponda.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

La Dirección de Normas y Control de la DNCP remite a la Dirección Jurídica ciertas observaciones que guardan relación a la firma del convenio modificatorio realizado por la Convocante en base al art. 55 inciso b) "*modificación por razones de interés público*" .

La Convocante explica que ha existido un error administrativo al momento de remitir la documentación que hace a los antecedentes del convenio modificatorio, y en ese sentido clarifica que el dictamen correcto es el dictamen publicado en fecha 27/12/2019.

Se observa que el acto administrativo que ordena la modificación del contrato se encuentra materializado en **la Resolución N°1562/19** y que los fundamentos expuestos en dicha documentación se refieren a los mismos fundamentos técnicos expuestos en el dictamen comunicado.

La documentación que produce efectos jurídicos sobre la pertinencia de la modificación contractual es el acto administrativo emitido por la máxima autoridad de la Convocante por lo que al encontrarse el mismo debidamente fundado no existen irregularidades que ameriten la apertura de una investigación.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abog. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

DENUNCIA:

La Dirección de Normas y Control (DNC) de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) ha remitido al Departamento de Investigaciones de la Dirección Jurídica (DJ) el memorándum DNC N°10/2020, en el cual expone ciertas consideraciones sobre el llamado ID 367641.

El caso ha sido individualizado en el Módulo de Investigaciones Electrónicas como CASO 16.

Las consideraciones guardan relación a la Nota de Observación DNCP/DNC N° 28.506 de fecha 27 de diciembre de 2019.

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

El Contrato N° 70/19 establecía cuales serían los ítems a ser realizados por la contratista. El ítem objeto de modificación es el ítem N° 3 correspondiente a "Sello Elastométrico".

Así, la modificación cuestionada versa respecto a la <u>disminución del monto del contrato</u> por un total de Gs. 2.752.796.480

De lo expuesto en la Nota de Observación DNCP/DNC N° 28.506/19 se desprende una supuesta incongruencia en las documentaciones que sustentan la modificación realizada por la Entidad Convocante al Contrato N°70/19 originalmente suscripto en el marco del presente llamado

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abog. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

En tal sentido, de las documentales obrantes en el SICP se destaca la **Resolución N°1562/19 emitida por la Máxima Autoridad de la Convocante, que aprueba la modificación unilateral al Contrato N°70/19** suscripto con la Constructora Asunción S.A. y Asociados en el marco de la Contratación Vía de Excepción N°12/19, en el sentido de **disminuir en Gs. 2.752.796.480** (guaraníes dos mil setecientos cincuenta y dos millones setecientos noventa y seis mil cuatrocientos ochenta), quedando el contrato original en un monto total de Gs. 17.312.137.266 (guaraníes diez y siete mil trescientos doce millones ciento treinta y siete mil doscientos sesenta y seis).

Dicho acto administrativo emanado por la Máxima Autoridad de la Convocante, se sustenta en el **Dictamen UOC N° 52/19 arrimado por la Contratante y publicada en el portal de contrataciones públicas en fecha 27 de diciembre de 2019,** que a su vez hace referencia al **Informe Técnico de fecha 30 de septiembre del 2019** presentado por el Fiscal Titular del contrato.

En el referido Dictamen UOC se destaca cuanto sigue *"se encontraron dificultades que no permiten la ejecución oportuna del ítem 3 correspondiente al sello elastomérico previsto para colocar y aplicar en las franjas laterales del área central intervenida....Que, dentro de las exigencias del PBC, en lo que hace relación al puntualmente al ítem 3 se pudo evidenciar que en el mismo no se contempló el coeficiente de rozamiento óptimo que debería tener el sello elastomérico, es decir* ***no se consideró realizar un análisis comparativo entre el nivel de fricción que arroja la nueva capa asfáltica aplicada y la que generaría aplicando el sello elastomérico para que ambas sean equivalentes y de esta forma no exista diferencia en la rotación o frenado de los trenes que corresponden a los aviones****...lo que produjo una duda en la convocante de si el producto requerido en un principio cumpliría con las necesidades de la pista principal del AISP[1], sin que el mismo genere un* ***riesgo operacional en el aterrizaje y despegue de aviones, riesgo que como Autoridad Aeronáutica de un país no podríamos asumir...*** *".* Concluye el dictamen indicando *"se comprende que a mayor flujo y tránsito de aeronaves, es mayor la necesidad y responsabilidad de contar con infraestructuras, mantenimiento adecuado y correcto de las pistas que deben brindar seguridad y confianza a los usuarios y tripulantes de las distintas compañías aéreas que operan en la actualidad en el AISP,* ***...resulta claro que su atención a la hora de resolver modificaciones movidas por el interés público comprometido art. 55 de la Ley 2051/03 resulta imperativo****".* [lo resaltado es nuestro].

Que, traemos a colación el Artículo 55 de la Ley 2051/03 que expresa: *"...**DERECHOS DE LAS CONTRATANTES.** Las contratantes gozan de los siguientes derechos: a) a que se ejecuten los contratos en sus términos y condiciones y, en su caso, a exigir su cumplimiento forzoso;* ***b) a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito****...";* *igualmente,* la **Resolución DNCP N° 3136/18** de fecha 23 de agosto del 2018, en el Titulo IV, **Modificaciones al amparo del interés público comprometido[2]** y en razón de ambas normativas, la Dirección Jurídica aclara que ciertamente tal como menciona la DNC el Dictamen que justifica la modificación contractual al amparo del artículo 55 inciso b) de la Ley 2051/03 debe contener mínimamente una exposición acabada y circunstanciada de los motivos que justifican la modificación y principalmente las razones por las cuales dichas

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

[1] Aeropuerto Internacional Silvio Pettirossi.
[2] vigente al momento de la publicación del presente llamado licitatorio.

Dra. Lugenia Otazo
Directora Jurídica - DNCP

circunstancias no pudieron ser previstas al tiempo de la programación del llamado que derivó en el contrato a ser modificado.

A este tenor, de la lectura del Dictamen UOC N°52/19 se constata que se cumplen con los presupuestos normativos, en tanto que justifica la modificación (disminución del contrato por supresión del ítem 3 sello elastomérico) basado en un análisis técnico.

Ahora bien, la observación por parte de la DNC se debió a los dictámenes remitidos por la DINAC a través del SICP[3], al respecto, la DINAC ha remitido la nota DINAC/UOC N° 4/2020 en la cual solicita se deje sin efecto el dictamen comunicado en fecha 15/10/2019 en razón a que el mismo fue enviado de manera errónea y en consecuencia se tome por cierto el dictamen comunicado en fecha 27/12/2019.

Es importante indicar que el error señalado en cuanto a la remisión de documentación si bien incide en la gestión de la administración, no puede constituirse en aval suficiente para considerar irregular todo el procedimiento realizado, sobre todo, acotando que el Dictamen UOC N°52/19 (publicado en el portal en fecha 27 de diciembre de 2019) expone los motivos en el cual se ha basado la resolución de la Máxima Autoridad de la Convocante.

La documentación que produce efectos jurídicos sobre la pertinencia de la modificación contractual es el acto administrativo emitido por la máxima autoridad de la Convocante

Que, esta Dirección Jurídica concluye que la disminución del contrato por parte de la Entidad Contratante se encuentra debidamente justificada en la necesidad de carácter urgente de suprimir el ítem 3 sello elastomérico 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 todo lo expuesto, en vista a que la Entidad Convocante realizó la modificación al contrato en virtud al derecho que le conoce el Art. 55 de la Ley N° 2051/03 y habiendo aclarado lo que concierne a la observación realizada por la Dirección de Normas y Control, recomendamos a la Entidad Convocante que en futuras licitaciones proceda conforme a derecho, en virtud de lo establecido en la Ley N°2051/03 *"De Contrataciones Públicas"* y concordantes y oriente su actuar en el marco de todo procedimiento licitatorio en base a los principios básicos de las contrataciones públicas –IGUALDAD, LIBRE COMPETENCIA, TRANSPARENCIA y PUBLICIDAD-.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ana Lugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica DNCP

[3] Se acota lo indicado en la Resolución DNCP N°948/10 (vigente al momento de la publicación del llamado) en cuanto a la responsabilidad de las Entidades Convocantes en los documentos remitidos para su difusión a través del portal de contrataciones públicas *"La verificación de los procesos de contratación en cualquiera de sus etapas y posterior difusión en el SICP, realizada por la Dirección de Normas y Control no exime de responsabilidad a las Convocantes…"*.

Finalmente, esta Dirección Jurídica considera que no existen elementos suficientes para la apertura de una investigación de oficio, en virtud de lo dispuesto en el Art. 13 del Decreto 7434/11, que 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*", por lo que, **corresponde ordenar el cierre del CASO N° 16**, solo en la medida de lo analizado y aclarado en el presente dictamen.

ABG. MACARENA MEDINA VARGAS
Dirección Jurídica – DNCP.

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ABG. MA. EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP.