BANCO CENTRAL
DEL PARAGUAY
Unidad Jurídica
Dpto. de Asuntos Jurídicos

SGS

64 (Sesenta y cuatro)

MEMORANDO GUJ.DAJUR Nº 371/2017

A: GERENCIA DE RECURSOS HUMANOS
Departamento de Gestión del Personal

DE: GERENCIA DE LA UNIDAD JURIDICA
Departamento de Asuntos Jurídicos

REF: EXP-0000-2017-009289 – CONTEPAR S.R.L. SOLICITA LA TERMINACIÓN DE MUTUO ACUERDO DEL CONTRATO DE "PRESTACIÓN DE SERVICIO TERCERIZADO PARA EL MANTENIMIENTO DEL EDIFICIO DEL BCP" EN EL MARCO DEL CONTRATO Nº 40/2016, DETALLADO EN SU NOTA.
EXP-0000-2017-010793 – LA DNCP SE DIRIGE EN RELACIÓN AL CONTRATO N° 40/2016 Y COMUNICA FIJACIÓN DE AUDIENCIA, SEGÚN DETALLE DE SU NOTA DNCP/DJ N° 8601/17.

FECHA: 18/09/2017

A través del MEMORANDO GPL.UOC.DSECYRSP Nº 110/2017 de fecha 04 de agosto de 2017 (fs. 30/31), la Gerencia de Patrimonio y Logística solicita nuestro parecer jurídico sobre el respaldo legal invocado por la firma CONTEPAR S.R.L. que solicita la terminación por mutuo acuerdo del Contrato Nº 40/2016, así como de los términos del borrador del acta de terminación.

Antecedentes

En el marco de la Licitación Pública Nacional N° 11/2016 para la *"Prestación del Servicio Tercerizado para el mantenimiento del Edificio del Banco Central del Paraguay"*, fue adjudicada la firma CONTEPAR mediante Resolución del Directorio del Banco Central del Paraguay N° 9, Acta N° 64 de fecha 25 de agosto del 2016, en virtud a lo cual se firmó el contrato N° 40/2016.

Posteriormente, CONTEPAR S.R.L. solicitó a través de nota presentada en el BCP en fecha 13 de julio de 2017 (fs. 1-2), la terminación por mutuo acuerdo del Contrato Nº 40/2016 "Prestación del Servicio tercerizado para el mantenimiento del Edificio del Banco Central del Paraguay – 2º Llamado". Al respecto, justifica esta solicitud en base a que en el transcurso de la ejecución contractual se dieron incrementos con el Salario Mínimo legal, lo que originó un ajuste de salarios a los operarios que están destinados a cumplir funciones en la Institución y se remite a lo establecido en el art. 58 de la Ley N° 2051/03 y a lo dispuesto en la Cláusula 28 (debiendo ser la cláusula 30) de las Condiciones Generales del Pliego de Bases y Condiciones.

Adicionalmente, menciona en su nota que se había solicitado el reajuste de los precios de la oferta en base a lo establecido en la Sección IV Condiciones Especiales del Contrato (CGC 13.1) del PBC, atendiendo que desde el mes de Diciembre de 2016, el salario mínimo ha sufrido un incremento del 7,7% del salario mínimo legal por lo que desde ese entonces se encuentra abonando el sueldo a los 17 personales que prestan servicio en el BCP, petición que fue denegada por la institución en razón de que no se encuentran dadas las condiciones legales establecidas en el art. 61 de la Ley N° 2051/03, y sostiene que esta situación lo lleva a trabajar a pérdida.

Abog. Helena Monte Domecq
Dpto. de Asuntos Jurídicos
Banco Central del Paraguay

Abog. Fabiola Palacios D.
Dpto. de Asuntos Jurídicos

MARCO GONZALEZ MARIÑO
GERENTE
UNIDAD JURIDICA

Sobre el reajuste del precio, expresa la Unidad Operativa de Contratación, a través del Memorando GPL.UOC.DSECYRSP. N° 110/2017 de fecha 4 de agosto de 2017 (fs. 30) que *"el motivo del rechazo de la solicitud formulada por la firma CONTEPAR S.R.L. fue que el mismo está previsto en el PBC, y donde se dispone que será reconocido siempre y cuando exista una variación sustancial de precios en la economía nacional y esta se vea reflejada en el índice de precios de consumo publicado por el BCP, en un valor igual o mayor al 15% sobre la inflación publicada para el mismo periodo"* (SIC).

Sobre el punto, en fecha 14 de agosto de 2017 se recibe en el Banco Central del Paraguay, una nota de fecha 8 de agosto de 2017 (fs. 33) de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), por la cual se notifica la Resolución DNCP N° 2.565/2017 por la cual se resolvió ordenar la apertura del avenimiento solicitado por la firma Contepar.

En ese contexto, se fijó audiencia para el día 28 de agosto de 2017, en el marco de la cual los representantes del Banco Central del Paraguay manifestaron *"nos vemos ante un impedimento legal de aplicar el reajuste por la suba del salario mínimo dado que la forma de reajuste prevista en el PBC no lo permite"*, a lo cual el representante de la firma CONTEPAR expresó: *"comprendo la postura del Banco Central del Paraguay, solicito el cierre del procedimiento"*. Lo expuesto consta en acta de fecha 28 de agosto de 2017 obrante a fs. 62 firmada por todos los intervinientes.

Por otro lado, en referencia a la solicitud de terminación, manifiesta el área técnica, Departamento de Logística, a través del Informe DL.DM N° 308/2017 (fs. 8), que:

"Las planillas presentadas se ajustan a datos reales en el desglose por lo que la situación planteada por el contratista es real.

El 28 de noviembre de 2016 se emitió la Ley N° 5.764/16, que modifica el artículo 255 de la Ley N° 213/93 "que establece el Código del Trabajo" y deroga el artículo 256 del mismo. Esta Ley, posterior a la recepción de ofertas del llamado en cuestión, modifica los procesos de actualización de valores del salario mínimo legal vigente, impactando directamente a la frecuencia y forma de ajustar con gran incidencia en los costos del servicio contratado.

Cabe señalar que ya durante el proceso de llamado de contratación de este servicio, en la nota DNCP/DNC N° 16413/2016 (copia adjunta) la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas en Observaciones y/o recomendaciones señalaba si: la fórmula de reajuste que incluya la variación del salario mínimo no sería más acorde al llamado".

El Departamento de Logística, sigue expresando en el mismo informe que *"se considera razonable desde el punto de vista técnico revisar los aspectos jurídicos que validen la decisión de aceptar una rescisión por mutuo acuerdo".*

Consideraciones.

En primer lugar cabe aclarar que la terminación del contrato por mutuo acuerdo, como forma de conclusión de los contratos administrativos, se encuentra prevista en el inciso "b" del artículo 57 de la ley Nº 2051/2003 de Contrataciones Públicas,

Abog. Helena Monte Domecq
Dpto. de Asuntos Jurídicos
Banco Central del Paraguay

Abog. Fabiola Palacios D.
Directora
Dpto. de Asuntos Jurídicos

Página GONZALEZ MALDONADO
GERENTE
UNIDAD JURIDICA

65 (sesenta y cinco)

estableciendo el Art. 58 del mismo ordenamiento jurídico, las circunstancias fácticas que deben configurarse para que las partes puedan optar por finalizar su relación contractual anticipadamente.

Al respecto, las partes – administración / proveedor o contratista, pueden convenir la extinción de alguna obligación específica o de todas, siempre y cuando se verifiquen lo siguientes extremos (Art. 58 de la Ley N° 2051/03[1]):

a) Cuando por circunstancias imprevistas, técnicas o económicas no fuere posible o conveniente para los intereses públicos ejecutar total o parcialmente el contrato.

b) Cuando por fuerza mayor o caso fortuito, no fuere posible o conveniente para los intereses públicos ejecutar total o parcialmente el contrato.

El dato de relevancia en este supuesto es la "imprevisión", es decir, al momento de la celebración del contrato no tuvo que haber sido posible – objetivamente – prever la ocurrencia de algún hecho técnico o económico que hiciera imposible o inconveniente la ejecución del contrato.[2] Acerca de la imprevisión y la fuerza mayor, se ha hecho notar que ambas reposan sobre la misma noción básica: los acontecimientos que respectivamente las determinan deben ser ajenos o extraños a la voluntad de las partes. Además, tanto la "fuerza mayor" como la "imprevisión" deben responder a acontecimientos imprevisibles.[3]

Analizando el caso que nos ocupa, resulta aplicable lo establecido en la norma legal que rige la contrataciones públicas, específicamente lo dispuesto en el artículo 58 antes citado, atendiendo a que han surgido situaciones imprevistas en el curso natural del contrato. La mencionada situación imprevista deviene del incremento salarial del 7,7% del Salario Mínimo Legal, dispuesto por la Ley N° 5764/16 y a su vez, de la imposibilidad de reajustar el precio del contrato por parte del Banco Central del Paraguay, ya que no están dadas las condiciones en el Pliego de Bases y Condiciones.

Este incremento del salario mínimo mensual incide directamente en los costos que debe asumir el proveedor en la prestación del servicio, todos ellos detallados en el formulario N° 12 de la oferta presentada en su oportunidad, los cuales han variado notablemente conforme detalla el proveedor en nota obrante a fs. 1/7. Esta variación según lo expresado por el proveedor, plantea una situación de perjuicio tornando imposible el cumplimiento contractual.

La situación planteada configura una situación de desequilibrio de la relación contractual pactada originariamente, y en este contexto continuar con la ejecución del contrato representa un evidente aumento de la onerosidad del cumplimiento de una de las partes.

Abog. Fabiola Palacios D.
Directora
Dpto. de Asuntos Jurídicos

Abog. Helena Monte Domecq
Dpto. de Asuntos Jurídicos
Banco Central del Paraguay

MARCO GONZALEZ MALDONADO
GERENTE
UNIDAD JURIDICA

[1] Artículo 58 de la Ley N° 2051/2003 de Contrataciones Públicas establece: Terminación por mutuo acuerdo. *Cuando por circunstancias imprevistas, técnicas o económicas, o causas de fuerza mayor o caso fortuito, no fuere posible o conveniente para los intereses públicos ejecutar total o parcialmente el contrato, las partes podrán, por mutuo acuerdo, convenir la extinción de todas o algunas de las obligaciones contractuales, en el estado en que se encuentren. Salvo estipulación en contrario, la extinción de las obligaciones contractuales por mutuo acuerdo no implicará renuncia a derechos causados o adquiridos a favor de la Contratante o del proveedor o contratista. En estos casos, dicha entidad no podrá celebrar contrato posterior sobre el mismo objeto con el mismo sujeto.* (el subrayado es nuestro)

[2] GRANADA TORRES, Jorge. Ley N° 2051/2003 de Contrataciones Públicas Comentada. Intercontinental Editora. P. 241. "Cuando circunstancias imprevistas, ya sean técnicas o económicas, vuelven "inconveniente para el interés público" la ejecución del contrato por tornarla onerosa, se configura lo que en derecho se conoce como *teoría de la imprevisión*. La teoría de la imprevisión, aunque con distintos matices, también se encuentra receptada en el art. 672 del Código Civil, en cuya parte pertinente se señala lo siguiente: "En los contratos de ejecución diferida, si sobrevinieren circunstancias imprevisibles y extraordinarias que hicieren la prestación excesivamente onerosa, el deudor podrá pedir la resolución de los efectos del contrato pendientes de cumplimiento. La resolución no procederá cuando la onerosidad sobrevenida estuviera dentro del área normal del contrato, o si el deudor fuere culpable. El demandado podrá evitar la resolución del contrato ofreciendo su modificación equitativa".

[3] Marienhoff, Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, 3ª Edición; ob. Cit, Tomo III A, Edit. Abeledo-Perrot. Pág. 505

Por su parte, conforme a lo mencionado entre los antecedentes, el área técnica a través del Memorando DL.DM N° 308/2017, obrante a fs. 8, ha prestado su conformidad con la justificación del proveedor, expresando que la situación planteada por el contratista es real.

En este escenario observamos que las condiciones en las que se efectuó la contratación del servicio han variado sustancialmente, por lo que, vemos que se han configurado causas imprevistas y económicas que justifican plenamente la posibilidad de dar por terminada la relación contractual que se pretende concluir.

Finalmente, la Gerencia de Patrimonio y Logística en su Memorando GPL.UOC.DSECYRSP. N° 110/2017 (fs. 30-31), remite un proyecto de Acta de Terminación por mutuo acuerdo (fs. 32), respecto del cual no tenemos observaciones de carácter legal que plantear, pudiendo ser suscripta por los funcionarios autorizados al respecto.

Esta posibilidad, se encuentra prevista en la Ley N° 2051/03 "De contrataciones Públicas", en el tercer párrafo del artículo 63 - convenios modificatorios en adquisiciones, locaciones y servicios, que expresamente dice: "...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...".

Conclusión

Por lo brevemente expuesto y en base a los fundamentos expresados, ésta Unidad Jurídica no encuentra objeción alguna a la solicitud de terminación por mutuo acuerdo del Contrato de Prestación del Servicio Tercerizado para el Mantenimiento del Edificio del BCP" N° 40/2016, por lo que elevamos el presente dictamen a su consideración.

Atentamente,

Abog. Helana Monte Domecq
Dpto. de Asuntos Jurídicos
Banco Central del Paraguay

Abog. Fabiola Palacios D.
Directora
Dpto. de Asuntos Jurídicos

...CO GONZALEZ MALDONADO
GERENTE
UNIDAD JURIDICA

Nº de Entrada
27 SET. 2017
B.C.P.
GERENCIA DE PATRIMONIO Y LOGISTICA

BANCO CENTRAL DEL PARAGUAY
GERENCIA DE PATRIMONIO Y LOGISTICA

A: ☑ UOC ☐ DL ☐ CAC ☐ .....

PARA:
- ☐ Revisión e informe
- ☐ Atención y fines pertinentes
- ☐ Informar para pago.
- ☐ Conocimiento y fines pertinentes
- ☐ Archivar

OBS.: .....

Fecha: 27/SET/2017 Firma: Silvia P. Núñez M.
Banco Central del Paraguay