DICTAMEN DE LA DIRECCIÓN DE UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIONES MDS/DUOC Nº /007/2020.

Descripción del procedimiento: **RESCISION DEL CONTRATO ABIERTO PLURIANUAL MDS/004/2019_ SERVICIO DE EDUCACION Y CUIDADO INFANTIL PARA EL MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL. - ID. Nº 358.018 de la DNCP.-**

El que suscribe, en su carácter de Director de la Dirección de la Unidad Operativa de Contrataciones de la Institución, con el objeto de exponer las razones por las cuales procede a rescisión del Contrato Abierto Plurianual MDS/004/2019 "Servicio de Educación y Cuidado Infantil para el Ministerio de Desarrollo Social" suscripto con el proveedor PASITO A PASO S.A, manifiesta cuanto sigue:

I. Marco Legal.

-Ley Nº 2051/03 "De Contrataciones Públicas", Art. 55. DERECHOS DE LAS CONTRATANTES. Inc. c). y reglamentaciones vigentes.
-Decreto Nº 3442 de fecha 09/03/20 y sucesivas disposiciones del Poder Ejecutivo ante el riesgo de expansión del Covid-19.
-Resolución S.G Nº 90 de fecha 10/03/2020 dictada por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social "Por la cual se establecen medidas para mitigar la propagación del Coronavirus (COVID-19)".
-Ley Nº 6524 "Que declara estado de emergencia en todo el territorio de la República del Paraguay ante la Pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud a causa del Covid-19 o Coronavirus y se establecen medidas administrativas, fiscales y financieras";
-Contrato Abierto Plurianual MDS/004/2019 "Servicio de Educación y Cuidado Infantil" y documentos integrantes del contrato.

II. Antecedentes.

-La convocatoria a Concurso de Ofertas Nº 01/2019 "Servicio de Educación y Cuidado Infantil" convocado por el Ministerio de Desarrollo Social, ID. Nº 358.018 de la DNCP
-La Resolución MDS N° 211/2019 por la cual se adjudica a la firma de PASITO A PASO S.A en el marco de la licitación por Concurso de Ofertas Nº 01/2019 "Servicio de Educación y Cuidado Infantil" en base al siguiente detalle:

Oferente							PASITO A PASO S.A.			
Ítem	Código de Contratación	Descripción	Unidad de Medida	Presentación	Cantidad Mínima	Cantidad Máxima	Precio Unitario por niño/mes	Precio Unitario por niño -periodo de 12 meses	Precio Total (Cantidad minima x precio unitario por niño por 12 meses)	Precio Total (Cantidad máxima x precio unitario por niño por 12 meses)
1	91111901-001	Servicios de Centro de Educación y Cuidado Infantil para el Ministerio de Desarrollo Social por 12 meses	Unidad	Unidad	25	40	900.000	10.800.000	270.000.000	432.000.000

-El Contrato Abierto Plurianual MDS/004/2019 "Servicio de Educación y Cuidado Infantil" suscripto con el proveedor PASITO A PASO S.A en fecha 28 de marzo de 2019, con vigencia hasta 12 meses posteriores a la suscripción.-
-La Adenda 01/20 suscripta en fecha 17/03/2020 de conformidad a la Resolución MDS Nº 172/2020.-
-El Memorando DGGDP Nº 324/2020 de fecha 19 de junio de 2020 por el cual la Dirección General de Gestión y Desarrollo de Personas (DGGDP), en carácter de administrador de Contrato MDS/004/2020, recomienda rescindir dicho contrato en virtud al art. 55 de la Ley 2051/03, a fin de resguardar el interés superior del Estado.

Abog. Luis Rolando Portillo Romero
Director - DUOC
Ministerio de Desarrollo Social

DICTAMEN DE LA DIRECCIÓN DE UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIONES
MDS/DUOC Nº /007/2020.

III. Análisis de la cuestión y parecer técnico de la Unidad Operativa de Contrataciones.
Examinados los antecedentes y el informe elevado por el administrador del Contrato Abierto Plurianual MDS/004/2019 "Servicio de Educación y Cuidado Infantil" suscripto con el proveedor PASITO A PASO S.A en fecha 28 de marzo de 2019, nos encontramos ante la siguiente situación:

1. Las actividades en el centro de educación infantil para hijos de funcionarios del Ministerio de Desarrollo Social quedaron suspendidas a partir del 11/03/2020 a consecuencia de la implementación de acciones preventivas ante el riesgo de expansión del Covid- 19 en el territorio nacional.
2. El proveedor PASITO A PASO S.A. prestó servicios de conformidad a todas las exigencias del contrato hasta el 10/03/2020, habiéndose abonado al proveedor el monto correspondiente por servicios efectivamente prestados hasta el mes de marzo.
3. El administrador el contrato no ha dispuesto ni aprobado por escrito medios alternativos de cumplimiento de contrato y, ante la imposibilidad de continuar con la ejecución contractual, solicita la rescisión del mismo.
4. El proveedor Pasito a Paso S.A solicita el pago de la suma total de G. 59.400.000 en concepto de servicios prestados durante los meses de abril y mayo, por el cuidado de 33 niños.

En primer término corresponde señalar que la determinación del Poder Ejecutivo en cuanto a la declaración de estado de emergencia sanitaria y la adopción de una serie de medidas restrictivas orientadas principalmente, a contener la propagación del Covid-19, obedece a un asunto de ***interés público***, con miras a proteger la salud como derecho fundamental de sus ciudadanos y, en este sentido, la suspensión del servicio que es objeto del contrato que nos ocupa, escapa del control y la voluntad de las partes contratantes que se encuentran obligadas al absoluto cumplimiento de las leyes y normativas vigentes en cuanto a las medidas y restricciones sanitarias decretadas.

En efecto, la situación acontecida durante la ejecución contractual se enmarca en un evento de fuerza mayor, conforme a lo dispuesto en la Cláusula 31.2 de las Condiciones Generales del Contrato que transcribimos a continuación: **31. FUERZA MAYOR.** 31.2 Para fines de esta cláusula, "Fuerza Mayor" significa un evento o situación fuera del control del Proveedor que es imprevisible, inevitable y no se origina por descuido o negligencia del Proveedor. Tales eventos pueden incluir sin que éstos sean los únicos, actos de la Contratante en su capacidad soberana, guerras o revoluciones, incendios, inundaciones, ***epidemias, restricciones de cuarentena***, y embargos de cargamentos (el resaltado es nuestro).

Que, ante la configuración de un evento de fuerza mayor (entre otras circunstancias), la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas" establece en su art. 58 -Terminación por mutuo acuerdo- que las partes podrán convenir, por mutuo acuerdo, la extinción de todas o algunas de las obligaciones contractuales en el estado que se encuentren, situación que no implica la renuncia a derechos causados o adquiridos a favor de la contratante o del proveedor; ello, considerando que si el cumplimiento deviene imposible, el vínculo obligacional termina (se extingue), sin perjuicio de los pagos que correspondan por servicios efectivamente prestados o en concepto de resarcimiento.

Abog. Luis Rolando Portillo Romero
Director - DUOC
Ministerio de Desarrollo Social

DICTAMEN DE LA DIRECCIÓN DE UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIONES
MDS/DUOC Nº /007/2020.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, verificamos discrepancias por parte de la dependencia administradora del contrato y el proveedor Pasito a Paso S.A, por lo que el mismo no resulta aplicable.

Al respecto, proveedor solicita el pago por servicios prestados por medios alternativos no previstos en el contrato (plataforma digital) durante los meses abril y mayo; por otra parte, el administrador del contrato ha considerado que no existen medios alternativos para el cumplimiento del contrato afectado por la situación de fuerza mayor existente (emergencia sanitaria declarada por ley y las restricciones decretadas) y en consecuencia, solicita la rescisión del contrato.

Ante la situación planteada corresponde hacer notar que el contrato que nos ocupa (por su naturaleza y finalidad) requiere una condición esencial para el cumplimiento de su objeto: la presencia de los menores en local del proveedor; ello, pues, el servicio contratado (según las EETT contenidas en el PBC) y precio pactado (G. 900.000 x niño) comprende: Cuidado infantil-albergue (de lunes a viernes de 07 a 15:30hs), alimentación (desayuno, media mañana, almuerzo completo y merienda), educación (estimulación, enseñanza bilingüe, incluyendo los materiales para el año lectivo) entre otras exigencias.

Aquí, conviene indicar que la "bilateralidad" de los contratos exige que cualquier modificación deba ser formalizada (por escrito) por las partes contratantes y los instrumentos legales respectivos deben ser suscriptos por quienes se encuentren facultados para ello. Asimismo, resulta oportuno mencionar que en virtud al art. 63- Convenios Modificatorios en adquisición, locación y servicios- está prohibido realizar modificaciones contractuales que se refieran a precios, anticipos, pagos progresivos, especificaciones y en general, cualquier cambio que implique otorgar condiciones más ventajosas a un proveedor comparadas con las establecidas originalmente.

Considerando lo mencionado precedentemente, en el marco del presente contrato solo se verifica la Adenda 01/2020 de fecha 17/03/2020 por la cual se amplía la vigencia contractual hasta el 30/06/2020 y por ende, podemos concluir que la Contratante no ha prestado su consentimiento para la ejecución del contrato en condiciones distintas a las establecidas originalmente.

No obstante, resulta importante señalar que en el marco del referido contrato las obligaciones de pago surgen de la prestación efectiva del servicio conforme a la cantidad de niños que se encuentran inscriptos y acuden al centro educativo; ante las medida de aislamiento y restricciones de cuarenta, resulta imposible una contraprestación debida que justifique el pago pretendido por el proveedor, que en caso de efectuarse implicaría que el contrato se torne excesivamente oneroso para la Contratante, en contravención al principio de economía y eficiencia que rige para las contrataciones públicas que nos exige que las necesidades públicas se satisfagan con la oportunidad, la calidad y el costo que aseguren al Estado Paraguayo las mejores condiciones y, al art. 63 de Ley 2051/03.-

Así las cosas, ante la coyuntura de la declaración de emergencia sanitaria y las medidas de aislamiento decretadas por le gobierno, la ejecución del contrato se torna imposible pues

Abog. Luis Rolando Portillo Romero
Director - DUOC
Ministerio de Desarrollo Social

DICTAMEN DE LA DIRECCIÓN DE UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIONES
MDS/DUOC Nº /007/2020.

persiste el evento de fuerza mayor, por lo que ni la contratante puede exigir la ejecución del contrato en los términos pactados inicialmente, ni el proveedor puede exigir el pago por servicios que no fueron prestados efectivamente, conforme a las condiciones del contrato y/o modificaciones posteriores, con expreso consentimiento de la otra parte.

Por tanto, ante la vigencia Ley Nº 6524 "Que declara estado de emergencia en todo el territorio de la República del Paraguay ante la Pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud a causa del Covid-19 o Coronavirus y se establecen medidas administrativas, fiscales y financieras", reglamentaciones vigentes y, en base a las consideraciones que anteceden, ésta DUOC entiende que la Contratante, en uso de los derechos que le otorga la Ley 2051/03 en su art. 55 inc. c) a suspender o rescindir el contrato por razones de interés público; deberá declarar unilateralmente, la rescisión del Contrato Abierto Plurianual MDS/004/2019 "Servicio de Educación y Cuidado Infantil" suscripto con el proveedor PASITO A PASO S.A.

En cuanto a los efectos de la presente rescisión unilateral de contrato corresponde determinar que:

-No corresponde resarcimiento o indemnización alguna a favor del proveedor considerando que la determinación de la rescisión unilateral del contrato obedece a un hecho posterior a la celebración del contrato bilateral, por razones de interés público, sin culpa para ninguna de las partes; asimismo, atendiendo a que se ha dado cumplimiento a la ejecución del monto mínimo del contrato, de cumplimiento obligatorio para la Contratante en los contratos abiertos.-

-No existe obligación de pago por parte de la Contratante, en concepto de servicios correspondientes a los meses abril, mayo y junio a favor del proveedor PASITO A PASO S.A., considerando que las restricciones de cuarenta han impedido una contraprestación debida que justifique el pago; asimismo, no se verifica el consentimiento expreso de la Contratante para la prestación servicios por medios alternativos.-

Abog. Luis Rolando Portillo Romero
Director - DUOC
Ministerio de Desarrollo Social