Nota U.O.C. N°: 457 / 2023

Asunción, 29 de junio del 2023.-

Abg. Pablo Seitz Ortiz
Director Nacional
Dirección Nacional de Contrataciones Públicas

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, con el objeto de dar respuesta a la observación realizada al ***Expediente N°308.308/2023*** en referencia a la ***Resolución D.G N° 794/2023*** de fecha 30 de mayo del 2023 *"Por la cual se da por terminado el Contrato N° 55/21, firmado entre el Ministerio de la Defensa Pública y el Señor Ignacio Cano Colazo con RUC. N° 3.630.789-0 en el Marco de Llamado de Licitación Pública Nacional N° 02/2021 "Alquiler Sede Fuero Civil y Laboral" Plurianual con ID N° 400.230".*

En ese contexto, **el aspecto observado por la DNCP, refiere cuanto sigue:**

Motivo de Retención: *Según las documentaciones remitidas, se verifica un incumplimiento del proveedor en cuanto a la emisión de la póliza, teniendo en cuenta que el contrato fue suscripto el 08/09/2021 y el PBC dispuso que la póliza debía ser emitida dentro de los 10 días calendarios a partir de la firma del contrato, la misma fue emitida el 28/10/2021. Si bien en la póliza se indica una vigencia retroactiva, es decir, desde el 08/09/2021, se constata una irregularidad en el proceder, ya que se emitió 50 días posteriores a la firma del contrato.*

Descargo UOC – Ministerio de la Defensa Pública:

La Unidad Operativa de Contrataciones del Ministerio de la Defensa Pública a través de su Departamento de Contratos y Gestión de Garantías, en su momento ha agotado todas las instancias con el proveedor, con quien se ha firmado el correspondiente contrato ut supra mencionado para la entrega de la póliza correspondiente,

Abog. Néstor Guarie
Asesor UOC
Ministerio de la Defensa Pública

habiéndole intimado, en su oportunidad, para que presente la póliza dentro del plazo previsto en la normativa y el PBC. Sin embargo, la póliza fue presentada, si bien con vigencia que cubre desde el inicio del Contrato, de manera extemporánea.

Esta situación ha dejado a la UOC en la situación de optar por rescindir el Contrato, a causa de la extemporaneidad en la entrega de la documentación que nos ocupa, o continuar ejecutándolo con el fin de satisfacer la necesidad pública de contar con el inmueble para las oficinas del Ministerio de la Defensa Pública.

En este sentido, la UOC consideró que la rescisión del contrato, establecida en el Artículo 39 de la Ley N° 2051/03, solo postergaría la satisfacción de las necesidades públicas, esto, teniendo en cuenta la naturaleza del contrato, que corresponde a la "LOCACIÓN DE UN INMUEBLE".

La póliza del respectivo contrato, posee cobertura desde el primer día del contrato, hecho que subsana la falta de presentación oportuna de la Garantía de Cumplimiento de Contrato y, por tanto, venía a eliminar la causal de rescisión prevista en la normativa.

Seguir con la ejecución del Contrato Nº 55/2021, resultó, para nuestra institución, lo más conveniente y adecuado al **INTERÉS PÚBLICO**, a fin de cumplir y satisfacer con la necesidad básica e impostergable de seguir contando con un inmueble para el funcionamiento de la Sede de Civil y Laboral del Ministerio de la Defensa Pública en la ciudad de Asunción, a más de mencionar que el inmueble en cuestión era el mismo en el cual ya funcionaba la Sede del MDP y que, por un nuevo proceso, fue nuevamente adjudicado para ese fin.

En este sentido, es importante considerar que el MDP presta servicio a la ciudadanía menos favorecida económicamente y que presentan la necesidad de una asistencia para la resolución de sus conflictos de diversa índole. En tal sentido, es deseable que exista estabilidad y continuidad en términos de la localización de las oficinas de la Institución, pues una mudanza implica, a más de un gran trastorno administrativo y

Abog. Néstor Guarie
Asesor - UOC
Ministerio de Defensa Pública

logístico, la disociación de la Institución con el local en el que funciona por parte de los usuarios.

Además, la decisión tomada en ese momento por el MDP fue motivada en que el segundo oferente dentro del proceso de evaluación fue descalificado por no presentar documentos esenciales para la presentación de la oferta, por lo cual, reiteramos que para el Ministerio de la Defensa Pública la aplicación de lo establecido en el art. 39 in fine y el art. 36 de la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas era de carácter imposible.

Destacamos que la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato tiene una naturaleza distinta al de la Garantía de Mantenimiento de las Ofertas, pues la Garantía de Fiel Cumplimiento está dada por la necesidad de asegurar la debida ejecución del contrato. En este sentido, el Contrato en cuestión estaba en plena ejecución y con el local ocupado y en pleno funcionamiento al momento de la emisión de la póliza.

A lo expuesto mencionamos que rescindir en ese momento el Contrato Nº 55/2021 y realizar un nuevo proceso de LPN, movilizando nuevamente toda la estructura de la Institución para ese fin, implicaría dejar sin local (lugar de trabajo) a más de 80 (ochenta) funcionarios del MDP y a miles de usuarios si lugar donde recurrir y cuyos procesos quedarían retrasados por este motivo.

A lo planteado más arriba debemos agregar el análisis que ha hecho la DNCP en la Nota DNCP Nº 1828/23, por lo cual la Asesoría Jurídica de la DNCP emite una opinión respecto a la presentación extemporánea de la Garantía de Cumplimiento de Contrato en un proceso de Locación, el cual enuncia, en su parte conclusiva, sobre un caso con las mismas características que el proceso anteriormente mencionado y que expresa:

"Por tanto, solicita a esta Dirección Nacional un parecer respecto a la viabilidad de lo planteado, esto, a fin de proseguir con el contrato ya suscrito."

"Al respecto, resulta pertinente indicar, que son las Entidades Convocantes quienes a través de sus Unidades Operativas de Contratación inician o realizan los

Abog. Néstor Duarte
Asesor - UOC
Ministerio de Defensa Pública

procedimientos para la adquisición o locación de bienes, la contratación de servicios o para la ejecución de obras públicas allí reguladas; siendo ellas las encargadas de todo lo atinente a la planificación, convocatoria, evaluación y adjudicación de ofertas, así como de la concertación y ejecución de los contratos en sus pertinentes procesos, debiendo ajustar sus actuaciones a las prescripciones establecidas por la Ley N° 2051/03 y a las reglamentaciones complementarias, así como a las demás disposiciones de orden público que resulten aplicables en cada caso particular."

"Ahora bien, teniendo en cuenta lo manifestado por vuestra entidad y a fin de responder a dicho cuestionamiento, corresponde efectuar el análisis de la finalidad de la Garantía de Cumplimiento de Contrato, en ese sentido importa indicar que en ellas lo garantizado es que el proveedor o contratista adjudicado cumpla, en tiempo y forma con todas las obligaciones que asumió frente a la Contratante, de conformidad a lo estipulado en el contrato, a lo dispuesto en las bases del llamado y en la misma oferta. Se trata de una garantía contractual, que está destinada indemnizar al Contratante por los daños que causa el incumplimiento del proveedor o contratista. Teniendo en cuenta la naturaleza de la contratación, la Convocante podrá aceptar la Garantía si fuere más favorable a sus intereses. No obstante, corresponde indicar a vuestra entidad que deberá remitir los antecedentes de la referida contratación al Dpto. de Sumarios de esta Dirección Nacional, para que este actué en el ámbito de su competencia y determine si amerita o no la apertura de un Sumario Administrativo la firma Contratista."

CONCLUSION/ RECOMENDACION:

"1. La Convocante podrá aceptar la Garantía de Cumplimiento de Contrato, si fuere más favorable a sus intereses."

"2. Se deben remitir los antecedentes de la referida contratación al Dpto. de Sumarios de esta Dirección Nacional, para que este actué en el ámbito de su competencia y determine si amerita o no la apertura de un Sumario Administrativo la firma Contratista."

Abog. Néstor Guarie
Asesor UOC
Ministerio de Defensa Pública

Adjuntamos copia de Nota Asesoría Jurídica – DNCP 1828/2023.

En el caso que nos ocupa ha sido mucho más conveniente para la satisfacción del interés público continuar con el Contrato ut supra mencionado, siguiendo el mismo criterio señalado por la DNCP en la nota transcripta, pues rescindir el Contrato, en plena ejecución, por la falta señalada, hubiese generado un gran trastorno a la Institución.

Por último, deseamos puntualizar que actualmente nos encontramos con la intención de rescindir el Contrato, es decir, dar por finiquitada la relación, considerando que la Institución ha encontrado sitio más adecuado para alojar las oficinas institucionales que han crecido en servicios y número de funcionarios en los últimos años.

Por lo tanto, y de conformidad a lo expuesto en la presente Nota se solicita la publicación de la Rescisión del Contrato Nº 55/2021 – Alquiler Sede Civil y Laboral de Asunción con ID. Nº 400.230, comprometiéndonos a comunicar la falta imputable al proveedor al Departamento de Sumarios de la Dirección Nacional, para los fines correspondientes de conformidad a la conclusión de la opinión jurídica emitida por la Asesoría Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Pública.

Sin otro particular en el afán de obtener una respuesta favorable a lo solicitado me despido de Usted, con la consideración más distinguida y el aprecio de siempre.

PODER JUDICIAL ★ MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA ★ UOC

Abg. Néstor Guarié
Director Interino - Unidad Operativa de Contrataciones
Ministerio de la Defensa Pública

NOTA DNCP N° 1828/23

CONSULTA JURÍDICA

REFERENCIA	
Mesa de Entrada DNCP N° 100341/23	
Solicitud:	Ministerio de la Defensa Pública
Tema:	Garantía de Cumplimiento de Contrato_presentación extemporánea
Dirección:	uocmdp@gmail.com

CUESTION PLANTEADA

Solicita opinión jurídica respecto al procedimiento a ser ejecutado cuando la entrega de la Garantía de Cumplimiento de Contrato se efectúa con posterioridad al plazo legal establecido para el efecto.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

El Art. 8° de la Ley N° 3439/07 en su inciso f) faculta a la Dirección Jurídica de la DNCP a analizar, evaluar y brindar una respuesta de carácter no vinculante a las consultas legales que se pudieran plantear al órgano rector de las compras públicas.

En este contexto, la respuesta brindada por los funcionarios de la Dirección Jurídica se circunscribe al análisis de las cuestiones sometidas a su consideración, teniendo presente la normativa vigente que rige las contrataciones del Estado y los procedimientos adoptados y reglados por el órgano de control.

Las opiniones y recomendaciones emitidas en este sentido se enmarcan exclusivamente a los puntos consultados, analizados desde una perspectiva legal y genérica, a fin de proporcionar una guía argumentada de interpretación y/o proceder al consultante, según el caso y dada la pertinencia de lo planteado.

Dadas la competencia y atribuciones legales y reglamentarias de los funcionarios encargados, en ningún caso, las apreciaciones aquí incluidas importan un pronunciamiento expreso o parecer de la máxima autoridad de la institución o de la Dirección Jurídica sobre circunstancias particulares vinculadas concretamente a contrataciones o sujetos específicos.

II. LEGISLACION APLICABLE

- Ley N° 2051/03 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS".

- Decreto N° 2992/19 "POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N° 2051/03 DE CONTRATACIONES PÚBLICAS Y SU MODIFICATORIA LA LEY N° 3439/2007".

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

El Abg. Néstor Guarie, Director interino de la Unidad Operativa de Contrataciones del Ministerio de la Defensa Pública, ha formulado una consulta a esta Dirección Nacional a efecto de que la misma se expida respecto a los lineamientos establecidos en el artículo 39 de la Ley N° 2051/03, específicamente, en lo que respecta a la presentación de la Garantía de Cumplimiento de Contrato.

En ese sentido, refiere que en el marco del procedimiento licitatorio de "LOCACIÓN DE INMUEBLE DETERMINADO PARA EL MDP N° 04/2022 "ALQUILER DE SEDE ASUNCIÓN – FUERO NIÑEZ Y ADOLESCENCIA – PLURIANUAL" con ID 422.558, se suscribió el Contrato N° 43/2022 en fecha 28 de diciembre de 2022.

Por tanto, la Garantía de Cumplimiento de Contrato debía ser presentada el 7 de enero de 2023. Sin embargo, el Contratista ha presentado la póliza de manera extemporánea, que, si bien posee la cobertura desde el 01 de enero de

2023 hasta el 31 de diciembre de 2025, de conformidad a lo requerido en la base de la contratación, tiene fecha de emisión el día 11/01/2022, es decir catorce días después de la firma del Contrato.

Refiere además que la rescisión del contrato, establecida en el artículo 39 de la Ley N° 2051/03, solo postergaría la satisfacción de las necesidades públicas, esto, teniendo en cuenta la naturaleza de la contratación la cual es "Locación de Inmueble Determinado", es decir, realizar un nuevo llamado concluiría con el mismo resultado.

Es más, asevera que, si bien la póliza de seguro fue emitida de manera extemporánea, esta posee cobertura desde el primer día del contrato, hecho a través del cual se subsana la falta de presentación oportuna de la Garantía de Cumplimiento de Contrato.

Asimismo, indica que resulta más adecuado y conveniente al interés público mantener el contrato firmado para poder cumplir con las obligaciones pecuniarias derivadas del mismo de manera más ordenada, sin que deba movilizarse toda la estructura de la Institución.

Por tanto, solicita a esta Dirección Nacional un parecer respecto a la viabilidad de lo planteado, esto, a fin de proseguir con el contrato ya suscrito.

Al respecto, resulta pertinente indicar, que son las Entidades Convocantes quienes a través de sus Unidades Operativas de Contratación inician o realizan los procedimientos para la adquisición o locación de bienes, la contratación de servicios o para la ejecución de obras públicas allí reguladas; siendo ellas las encargadas de todo lo atinente a la planificación, convocatoria, evaluación y adjudicación de ofertas, así como de la concertación y ejecución de los contratos en sus pertinentes procesos, debiendo ajustar sus actuaciones a las prescripciones establecidas por la Ley N° 2051/03 y a las reglamentaciones complementarias, así como a las demás disposiciones de orden público que resulten aplicables en cada caso particular.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo manifestado por vuestra entidad y a fin de responder a dicho cuestionamiento, corresponde efectuar el análisis de la finalidad de la Garantía de Cumplimiento de Contrato, en ese sentido importa indicar que en ellas lo garantizado es que el proveedor o contratista adjudicado cumpla, en tiempo y forma con todas las obligaciones que asumió frente a la Contratante, de conformidad a lo estipulado en el contrato, a lo dispuesto en las bases del llamado y en la misma oferta. Se trata de una garantía contractual, que está destinada indemnizar al Contratante por los daños que causa el incumplimiento del proveedor o contratista.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la contratación, la Convocante podrá aceptar la Garantía si fuere más favorable a sus intereses.

No obstante, corresponde indicar a vuestra entidad que deberá remitir los antecedentes de la referida contratación al Dpto. de Sumarios de esta Dirección Nacional, para que este actué en el ámbito de su competencia y determine si amerita o no la apertura de un Sumario Administrativo la firma Contratista.

IV. CONCLUSION/ RECOMENDACION:

1. La Convocante podrá aceptar la Garantía de Cumplimiento de Contrato, si fuere más favorable a sus intereses.
2. Se deben remitir los antecedentes de la referida contratación al Dpto. de Sumarios de esta Dirección Nacional, para que este actué en el ámbito de su competencia y determine si amerita o no la apertura de un Sumario Administrativo la firma Contratista.

Sin otro particular, nos despedimos atentamente.

JOSE MANUEL AREVALO KUNERT
Firmado digitalmente por JOSE MANUEL AREVALO KUNERT
Fecha: 2023.02.28 09:27:16 -03'00'

Coordinador de Consultoría Legal– DNCP

MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Firmado digitalmente por MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Fecha: 2023.02.28 12:40:06 -03'00'

Directora Gral. de Asuntos Jurídicos