Ministerio Público
Repùblica del Paraguay

11 SEP 2020
Fecha de Recepción: ..... Hora: 12:26
Recibido por: María Bethania Ruiz
Unidad Operativa de Contratación
Ministerio Público
Firma: ..... Nº Exp. .....
Unidad Operativa de Contratación

DICTAMEN D.A.J. N° 95 /2020.

Asunción, 11 de setiembre de 2020.

REF.: "Análisis sobre ampliación de monto del Contrato N.° 84/19, suscrito con la empresa "Taller Cantero S.A.", en el marco del llamado de la contratación Directa "*Mantenimiento y reparación de vehículos del Dpto. de Concepción – Contrato Abierto Plurianual*" - *ID N.° 369.794.-*

Señor
Abg. Fernando Benítez, director
Unidad Operativa de Contratación
Ministerio Público
Presente:

Me dirijo a usted, en ocasión de hacer referencia a su **Memorando UOC N.° 452 de fecha 04 de septiembre de 2020**, mediante el cual se hace remisión del expediente administrativo conformado en el marco del llamado a la **Contratación Directa n.° 47/2019** *"Mantenimiento y reparación de vehículos del Dpto. de Concepción, contrato abierto, plurianual, ID N.° 369.794"* y el cual fuera adjudicado a la empresa Taller Cantero S.A., conforme a lo dispuesto en la **Resolución F.G.E. N° 5727** de fecha 05 de noviembre de 2019.-

En cuanto a ésta documentación remitida, también se ha visto que el citado memorando remitido por la Unidad Operativa de Contratación, hace referencia al **Memorando D.C.R. N° 2014/2020**, emitido por la Dirección de Centros Regionales y mediante el cual solicita a esa dependencia la ampliación del monto del citado contrato, y cuya justificación, según se encuentra transcripto en el mencionado memorando, es la siguiente: "*Es de suma necesidad seguir contando con este servicio ya que con el mencionado taller se están cubriendo diferentes requerimientos de las fiscalías del interior del país, debido a la poca disponibilidad en contratos con otros talleres, en algunos casos, por la pandemia actual algunos talleres no atienden de manera normal o que aún no cuentan con un taller oficial*".-

Igualmente, se indica en el memorando remitido por la Unidad Operativa de Contratación de que el respectivo contrato no cuenta con un convenio modificatorio con relación a los términos pactados.-

Por último, señala la Unidad Operativa de Contrataciones que la empresa ha prestado su conformidad con respecto a la ampliación del monto contractual y, en ese sentido, solicita a esta Dirección de Asesoría Jurídica su parecer con respecto a dicha ampliación.-

Ahora bien, con relación al análisis solicitado por la Unidad Operativa de Contrataciones, no está de más recordar en qué consiste la competencia de esta Dirección de Asesoría Jurídica, en cuanto al

Abg. Patricia Doria Argaña
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

tema puesta a su consideración jurídica, pues es de suma relevancia aclarar, tal como se resalta en todos los dictámenes emitidos por esta dependencia, de que el estudio efectuado por la Dirección de Asesoría Jurídica no debe ser entendido como una autorización para la emisión de ningún acto administrativo, sino la emisión de un parecer jurídico que permita a la máxima autoridad de la institución o, en su caso, a la dependencia que realiza la consulta, tomar la decisión correspondiente, es decir, **no es vinculante sino de carácter consultivo.-**

Además, el análisis de legalidad realizado por esta dependencia tiene el propósito de verificar e identificar que el acto administrativo a ser emitido se encuentre acorde y permitido por las normativas que rigen las materias a ser resueltas, de conformidad con los alcances establecidos por el Principio de Legalidad que rige a la Administración Pública.-

Dicho con otros términos, y para una mejor comprensión del ámbito de competencia de esta Dirección, se hace oportuno resaltar que el análisis realizado por ésta dependencia se enfoca directamente al estudio de legalidad del acto administrativo a ser emitido por la máxima autoridad de la institución, el cual se encuentra materializado en el proyecto de resolución que la Unidad Operativa de Contratación acompaña con la documentación administrativa vinculada al caso y la cual es remitida a esta Dirección.-

Entonces, el objeto de análisis para esta Asesoría es el proyecto de resolución, es decir, el acto administrativo a ser emitido. Por tanto, el control de legalidad que se efectúa consiste en la verificación formal y sustancial del citado acto administrativo, esto, con el propósito de que el acto administrativo a ser emitido cumpla con todos los presupuestos que hagan a su legitimidad.-

En lo que respecta al control sustancial del acto administrativo, ello no se refiere a que esta dependencia ingresará o verificará las actuaciones realizadas por otras áreas administrativas facultadas para el efecto, sino más bien, el control realizado por esta Dirección es desde un aspecto exclusivamente jurídico, el cual implicará cotejar que el acto administrativo concreto se adecue a las normativas correspondientes y que el mismo será emitido correctamente por la máxima autoridad de la institución en el ejercicio de sus funciones administrativas.-

En ese contexto, lo primero que analizará esta Dirección, en cuanto al aspecto sustancial del acto, es verificar las normativas y disposiciones jurídicas que habilitarían al Ministerio Público a autorizar una modificación en relación al monto contractual pactado originalmente entre las partes.-

Para llevar a cabo esta tarea, necesariamente, se debe traer a colación el documento que hizo nacer la relación contractual entre el Ministerio Público y la Empresa Taller Cantero S.A.-

Conforme a los antecedentes documentales remitidos por la U.O.C., se tiene que dicha relación se formalizó a través de la suscripción del **Contrato CD N° 84/2019**, celebrado en el marco del llamado a Licitación por Contratación Directa.-

Abg. Patricia Doria Argaña
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

Así también, se ha verificado que dicho acuerdo es un Contrato Abierto, plurianual, es decir, será ejecutado, en parte, durante el ejercicio fiscal 2019 y, la otra parte, durante el ejercicio fiscal 2020.-

La mención de dicho contrato, adquiere relevancia para el presente análisis, en razón de que dicho documento es el instrumento legal que fijará las reglas y pautas que las partes deberán seguir y cumplir, es decir, el contrato será ley para las partes integrantes de la relación contractual, motivo por el cual, desde un aspecto jurídico, es de suma importancia verificar si en dicho documento se ha establecido la posibilidad de realizar modificaciones relativas al monto contractual fijado en el contrato original o, en el caso de que no existiera una cláusula en ese sentido, dicha facultad de modificación provenga de las facultades o prerrogativas del cual goza la Administración Pública en materia contractual.-

En el marco de esta tarea, como primer paso, se deberá acudir a los términos de lo acordado entre las partes y, en ese sentido, constatar concretamente a cuánto asciende **el monto adjudicado en el presente llamado,** como así también, determinar cuál es el tiempo fijado para el cumplimiento total de los compromisos asumidos, es decir, cuál es la vigencia establecida para el cumplimiento del objetivo trazado en dicho contrato. Este último aspecto del contrato, en lo que se refiere al tiempo de vigencia, es de suma relevancia, puesto que cualquier modificación que se pretenda realizar a los términos de dicho acuerdo, solo podrán realizarse, siempre que éstas se encuentren permitidas y siempre que el contrato aún se encuentre vigente.-

En ese contexto, se ha verificado que el **Contrato N.° 84/2019**, suscripto entre las partes, se estableció en la **Cláusula 6. *"Vigencia del contrato"*,** lo siguiente: *"El plazo de vigencia de este Contrato es desde el día siguiente de la firma del mismo por ambas partes hasta el 31 de Diciembre de 2020"*. Por tanto, se ha constatado que el mencionado contrato aún se encuentra vigente.-

Por otro lado, en cuanto al monto fijado en el contrato, se observa que se ha establecido en la **Cláusula 5,** bajo el título ***"Precio unitario y el importe total a pagar por los servicios"***, que el monto máximo adjudicado, asciende a la suma de G. 150.000.000 y, en cuanto al monto mínimo, éste asciende a la suma de G. 75.000.000.-

Ahora bien, verificada las demás cláusulas del contrato, se ha visto que ninguna de ellas hace alusión a las facultades de las partes en realizar alguna modificación al contrato, en especial, la relativa a la modificación del monto contractual.-

Igualmente, esta Asesoría ha cotejado entre la documentación remitida, la existencia de los documentos que integran el citado contrato, tal como lo indica el **punto 2** del **Contrato N.° 84/2019,** constatándose que solo se ha remitido la **Carta de Invitación**, y cuyo contenido fue examinado por esta dependencia y en la cual tampoco se identificó ninguna disposición que haga alusión a la facultad de modificar los términos contractuales.-

Sin embargo, a pesar de que en dichos instrumentos jurídicos no se encuentre establecido en

Abg. Patricia Doría Argaña
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

forma expresa la posibilidad de realizar modificaciones a los términos del contrato, no obstante, esa facultad o competencia del Ministerio Público surge de sus facultades o prerrogativas del cual goza como parte integrante de la Administración Pública.-

En virtud de esa competencia, esta Dirección ha entendido que es fundamental, y a modo de comprender con mayor precisión los alcances de la facultad que poseen los órganos estatales en materia contractual, hacer alusión a algunas características especiales que se diferencian con el derecho privado y las cuales inciden en la relación entre la Administración y el contratista.-

Para ello, se debe recordar que un "**Contrato administrativo[1]**", es toda declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos, entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa, tal como es el Ministerio Público en la relación contractual que tiene como objeto la prestación de servicios con la Empresa Taller Cantero S.A.-

Esta relación contractual surge de un proceso previo aplicado dentro de la Administración Pública, cuya contratación con la otra parte es el producto de una decisión asumida por el órgano estatal, el cual se denomina "adjudicación", acto administrativo éste mediante el cual la Convocante selecciona y elige al oferente con quien suscribirá el contrato. Es decir, la "Adjudicación", es el acto administrativo por el cual el licitante determina, reconoce, declara y acepta la propuestas más ventajosa, poniendo fin al procedimiento administrativo precontractual[2]".-

A partir de este acto administrativo, y una vez notificada al oferente seleccionado, éste surte efectos jurídicos tales como la suscripción del contrato y su perfeccionamiento, como también, a partir de la realización de ese acto de suscripción, hará que **el contrato celebrado entre las partes deba ser respetado y, en consecuencia, no deba ser alterado en las bases y condiciones sobre las cuales se efectuó el procedimiento**.-

En este punto, es importante señalar que, en principio, una de las características de los actos administrativos, es que éstos gozan de **estabilidad**, no obstante, existen actos administrativos que no gozan de esa estabilidad, por lo cual son susceptibles de revocación o modificación por parte de la Administración.-

Como se podrá advertir, una característica de los actos administrativos en general, es que los mismos gozan de estabilidad, sin embargo, por razones de **interés público**, se ha visto que en materia de la Administración Pública, el órgano estatal en el ejercicio de la función administrativa, posee de ciertas prerrogativas que subordinan al principio de la autonomía de voluntades e igualdad jurídica entre las partes, circunstancia ésta, que no se suscita en el Derecho Privado.-

Precisamente, la **Prerrogativas de la Administración[3]**, implica que los principios de la autonomía de la voluntad e igualdad jurídica de las partes, quedan subordinados en el contrato administrativo. En ese sentido puede decirse que la libertad de las partes queda circunscripta o limitada por

[1] **Dromi, Roberto.** Obra: "Derecho Administrativo". 7ª Edición. Año 1998. Editorial Fareso SA. Pág. 161

[2] **Dromi, Roberto.** Obra: "Derecho Administrativo". 7ª Edición. Año 1998. Editorial Fareso SA. Pág. 387.

[3] **Dromi, Roberto.** Obra: "Derecho Administrativo". 7ª Edición. Año 1998. Editorial Fareso SA. Pág. 352/353.-

Abg. Patricia Doria Argaña
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

la norma que fija el procedimiento para elegir al contratista; la aprobación o autorización legislativa o administrativa, y la subordinación del objeto al interés público.-

Dicho con otros términos, se podría afirmar que las partes contratantes se encuentran en un plano de desigualdad. Es más, en los contratos administrativos desaparece dicho principio (**Desigualdad Jurídica)**.-

Tal es así, que cuando una de las partes contratantes es la Administración, se imponen ciertas prerrogativas y condiciones que subordinan jurídicamente al contratista. El principio de inalterabilidad de los contratos no puede ser mantenido, sino cede ante el *ius variandi* que tiene la administración a introducir modificaciones en ellos, y que son obligatorias, dentro de los límites de la razonabilidad, para el contratista[4].-

Esta diferencia que se produce en la Administración Pública, se ve materializada en la capacidad legal que tiene la Administración de adecuar el contrato a las necesidades públicas, pudiendo cambiar o modificar dentro de ciertos límites las obligaciones del contratista (modificación unilateral, mutabilidad del contrato). Es decir, que el contrato administrativo carece de la rigidez e inmutabilidad del contrato civil, porque cede ante el interés público. Esta subordinación o desigualdad jurídica del contratista respecto de la Administración Pública, con quien celebra un contrato, tiene su origen en la desigualdad de propósitos perseguidos por las partes en el contrato, pues al fin económico privado se opone un fin público o necesidad pública colectiva que puede afectar su ejecución[5].-

Estas características especiales que rigen a la Administración Pública, se ven traducidas, tal como se viene desarrollando, en la competencia que tiene la Administración de tomar ciertas decisiones, inclusive de manera unilateral, sobre el contratista, cuya base de estas facultades debe ser siempre el interés general, esto es, el interés público.-

Es por ello, que esas facultades no solo se ven reflejadas durante todo el proceso licitatorio, sino también, se ve reflejado en la ejecución contractual. Justamente, los principios generales que rigen a todo tipo de contrato dentro de la Administración Pública en la ejecución del mismo, son los siguientes: **continuidad y mutabilidad**.-

Específicamente, el **principio de Mutabilidad** en los contratos administrativos, se refiere a la competencia o capacidad legal que posee la Administración para podre realizar, en el marco de esa relación contractual, modificaciones de manera unilateral de los términos para variar o cambiar las prestaciones debidas por el contratista en la ejecución del contrato.-

La competencia de la Administración Pública para variar por sí lo establecido en el contrato y alterare las prestaciones y condiciones de su cumplimiento, expresa una menor estabilidad de las situaciones individuales. Por ello las alteraciones dispuestas por la Administración son, en principio, obligatorias para su contratista, excepto en los casos en que la Administración infringe los límites reglados y/o discrecionales del *ius variandi*. El principio de la mutabilidad de los contratos administrativos es una consecuencia impuesta

---

[4] **Dromi, Roberto.** Obra: "Derecho Administrativo". 7ª Edición. Año 1998. Editorial Fareso SA. Pág. 353.-

[5] **Dromi, Roberto.** Obra: "Derecho Administrativo". 7ª Edición. Año 1998. Editorial Fareso SA. Pág. 391.-

Abg. Patricia Doria Argaña
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

por finalidades de interés público, dado que con ellos se tiende a lograr una más eficiente realización de la justicia retributiva. La competencia pública modificatoria procede respecto de todos los contratos administrativos, cualesquiera que sean su clase y objeto específico, dependiendo su alcance de la naturaleza del contrato, del grado de colaboración del contratista, del plazo durante el cual se deban efectuar las prestaciones, y de las responsabilidades transferidas al contratista que sustituye al Estado, en los contratos de transformación[6].-

Ahora bien, un punto sumamente relevante de **esta competencia de la Administración, es que la misma no requiere que se encuentre incluido dentro del contrato de manera expresa, pues dicha facultad se encuentra incluida de manera implícita**.-

No obstante, esta competencia y prerrogativa de la Administración de poder realizar modificaciones unilaterales a los contratos en ejecución, se encuentran limitados, es decir, **si bien la Administración Pública puede hacer estas variaciones al contrato original de forma unilateral, sin embargo, éstas solo podrán realizarse sobre la base de un interés público y siempre que ello no implique la modificación de la sustancia del contrato y la esencia de su objeto**, pues tal como se dijo, la única justificación válida para el ejercicio de esa atribución, es el interés público.-

Esta prerrogativa de la Administración Pública, específicamente, la relativa a la modificación contractual, se encuentra regulada en el **artículo 63** de la Ley de Contrataciones Públicas, cuya disposición legal establece lo siguiente: ***"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 en la cantidad 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 en los mismos*** *y el precio unitario de los bienes sea igual al pactado originalmente, pudiéndose aplicar los ajustes de precios de conformidad con las fórmulas establecidas en los pliegos concursales respectivos ...// ... 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. Queda prohibido realizar modificaciones contractuales que se refieran a precio, anticipos, pagos progresivos, especificaciones y, en general, cualquier cambio que implique otorgar condiciones más ventajosas a un proveedor comparadas con las establecidas originalmente. No podrá utilizarse el procedimiento descripto en este artículo, cuando el monto total supere los umbrales para el llamado a licitación pública".*-

A su vez, ésta normativa dispuesta en la Ley de Contrataciones Públicas, atendiendo al tipo de modalidad contractual (Contratación Directa), su interpretación y aplicación se debe integrar con lo dispuesto en el artículo **39 inciso d) del Decreto Reglamentario N° 2992/2019**, y cuya normativa establece,

6

Abg. Patricia Doria Argaña
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

entre otras cosas, lo siguiente: "*Con la aceptación del proveedor, contratista o consultor, la Contratante podrá modificar hasta en un 20% la cantidad o monto de alguna partida originalmente pactada, utilizando para su pago el presupuesto de otra u otras partidas previstas en el propio contrato, siempre que no resulte un incremento en el monto máximo total del contrato*".-

Sin embargo, existe otra normativa emitida por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, órgano rector en la materia, y la cual consiste en la **Resolución DNCP N° 844/2018 "*POR LA CUAL SE ESTABLECEN DIRECTRICES RELATIVAS A LA APLICACIÓN DE LA MODALIDAD DE CONTRATO ABIERTO EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIONES REGIDOS POR LA LEY N° 2051/03 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS" Y SE ABROGAN LAS RESOLUCIONES DNCP N° 2238/2014, N° 2376/2014 Y N° 1342/2017*".-**

A través de la mencionada Resolución de la DNCP, se advierte que la misma tiene el propósito de establecer directrices para los casos en que el llamado a licitación sea bajo la modalidad de Contratación Abierta. Precisamente, en el **artículo 9** de la citada Resolución, se regula lo atinente a las modificaciones que podrá sufrir un contrato administrativo bajo esa modalidad y conforme a los parámetros establecidos en el **artículo 62 y 63** de la Ley de Contrataciones Públicas.-

En este artículo, en su **inciso a)** se prevé, entre otras cosas, lo siguiente: "*Con la aceptación del proveedor, la Contratante podrá modificar hasta un 20% (veinte por ciento) la cantidad o monto máximo de alguna partida originalmente pactada, utilizando para su pago el presupuesto de otra u otras partidas previstas en el propio contrato, sin alterar la cantidad o monto mínimo establecido, siempre que no resulte un incremento en el monto máximo total del contrato*".-

Ahora bien, antes de seguir con el estudio de adecuación de estas normativas con relación al caso particular y puesto a consideración de esta Asesoría Jurídica, es importante en éste punto del análisis advertir un situación existente entre las normativas señaladas más arriba.-

Tal cual se ha visto con la transcripción de lo dispuesto en el Decreto Reglamentario de la Ley de Contrataciones Públicas y lo establecido en la mencionada Resolución, en lo que respecta a las modificaciones que puedan surgir en el contrato original y relativas a la ampliación del monto contractual, se puede decir que en ambos cuerpos normativos se regula, en ese aspecto, la misma materia (**artículo 39 inciso d)** del Decreto Reglamentario y el **artículo 9 inciso a)** de la Resolución DNCP N° 844/2018), no obstante, se advierte una suerte de variación entre una y otra en cuanto a la siguiente frase: "***sin alterar la cantidad o monto mínimo establecido***", el cual se encuentra incluido en la citada Resolución y suprimida en el Decreto Reglamentario.-

En este punto y desde una óptica netamente jurídica, obviamente, si bien no existe una derogación expresa de esa disposición contenida en la citada Resolución, no obstante, al existir una norma posterior que regula la misma materia, tal como sería el caso del **artículo 39 inciso d)** del Decreto Reglamentario, se entendería que la norma vigente y aplicable en éste caso, es la dispuesta en dicho Decreto

Abg. Patricia Doria Argaña
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

Reglamentario. Sin embargo, ante la duda de su aplicabilidad o vigencia en cuanto a ese aspecto regulado en la citada Resolución, se sugiere hacer una interconsulta con la DNCP, órgano rector en la materia.-

Por otro lado, también es oportuno advertir que el control y la verificación de los presupuestos legales que hacen a la adecuación del caso concreto con la exigencia establecida en dicha normativa no es competencia de esta Dirección, es decir, el control del 20%, pues tal como se ha desarrollado más arriba, el ámbito de competencia de esta Asesoría, en lo que respecta al aspecto sustancial del acto administrativo (proyecto de Resolución), se refiere, en éste caso concreto, a las facultades legales del Ministerio Público, como parte de la Administración Pública, a realizar ciertas modificaciones al contrato suscripto originalmente entre las partes y siempre que ello no represente una variación de la esencia del mismo.-

Realizadas estas aclaraciones, esta Dirección proseguirá con el análisis jurídico con respecto a los presupuestos formales que deberán cumplirse para que el acto administrativo a ser emitido se adecue a las exigencias legales.-

Tal es así, una vez confirmada la prerrogativa del cual goza el Ministerio Público para realizar ciertas modificaciones al contrato original, en especial, la relativa a la ampliación del monto contractual, se pasará a cotejar desde un punto de vista legal, el cumplimiento de las exigencias legales establecidas en el **artículo 63** de la Ley de Contrataciones Públicas, conforme a los trámites administrativos realizados por el área correspondiente.-

Al respecto, se ha observado que el **artículo 63** de la Ley de Contrataciones Públicas, contiene varias condicionantes que hacen a la viabilidad de la pretensión de modificación contractual y entre las cuales se puede resaltar lo relativo al límite del plazo para introducir modificaciones en los contratos, esto es, que dichas modificaciones deberán realizarse en los contratos vigentes y dentro de los doce meses de su suscripción.-

En cuanto a esta regla, la citada normativa establece que las modificaciones que se pretendan realizar al contrato original podrán ser introducidas siempre que el mismo se encuentre vigente. Aplicando ésta exigencia al caso que nos ocupa, y tal como se ha resaltado en párrafos anteriores, el **Contrato N.° 84/2019**, en su punto 6, ha establecido como plazo de vigencia **hasta el 31 de diciembre de 2020**, razón por la cual se puede sostener que el citado instrumento contractual se encuentra en plena vigencia a la fecha.-

Ahora bien, con respecto al plazo estipulado de *"12 (doce) meses"*, cabe mencionar, que esta la interpretación de sus alcances se debe integrar con lo dispuesto en el **Decreto N.° 2992 de fecha 09 de diciembre de 2019**, ***"Por la cual se reglamenta la Ley N.° 2051/2003 "De Contrataciones Públicas" y su modificatoria la Ley N.° 3439/2007"***, en cuyo cuerpo normativo se reglamenta el alcance de ciertos requisitos contenidos en el **artículo 63** de la Ley de Contrataciones Públicas.-

Abg. Patricia Doria Argaña
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

Concretamente, el artículo 96 ***"Convenios modificatorios en adquisiciones, locaciones y servicios"***, del citado Decreto Reglamentario regula los extremos señalados en el párrafo anterior y cuya disposición legal establece lo siguiente:

> *"...Los convenios modificatorios en adquisiciones, locaciones y servicios se sujetarán a lo dispuesto en la reglamentación establecida por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP).-*
>
> ***La restricción de realizar convenios modificatorios dentro de los (12) meses posteriores a la firma del contrato, se refiere únicamente a los contratos de provisión de bienes cuando se requiera el incremento de la cantidad requerida, pudiéndose realizar las demás modificaciones permitidas en la ley, siempre que el contrato se encuentre vigente"*** (Las negritas y subrayado son propios).-

Como se podrá advertir con la norma reglamentaria del **artículo 63** de la Ley de Contrataciones Públicas, en cuento al límite establecido de los *12 meses* de la suscripción del contrato, esto, a fin de poder realizar modificaciones al acuerdo original, se ha visto que ese límite solo será aplicable a los contratos que tengan por objeto la provisión de bienes, sin embargo, en el caso concreto, el objeto del contrato es la prestación de servicios, motivo por el cual dicha limitación no se aplica al presente contrato.

Por otro lado, esto requisitos mencionados precedentemente no son los únicos presupuestos que condicionan la modificación contractual. Además de tales exigencias, existen otras cuestiones que deben tenerse en cuenta a los efectos de la viabilidad de la modificación contractual pretendida, como por ejemplo el objeto de modificación.-

No debemos olvidar, que el citado **artículo 63** de la ley de Contrataciones Públicas, prevé de manera puntual cuáles serán las cuestiones que no podrán ser objeto de modificación, tales como lo atinente 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.-

No obstante, el aspecto del contrato que se pretende su modificación, consiste en la ampliación del monto contractual, cuyo extremo se ha desarrollado párrafos más arriba, razón por la cual nos remitimos a dichos argumentos, a fin de evitar reiteraciones innecesarias.-

Ahora, otra exigencia establecida en el **artículo 63** de la Ley de Contrataciones Públicas se refiere a que dicha modificación deberá realizarse siempre por razones fundadas y explícitas. Esto, significa que toda modificación deberá estar debidamente justificada y acorde a un interés público.-

En cuanto a esa justificación requerida por la citada norma, se ha visto entre la documentación remitida de que la Dirección de Centros Regionales, mediante el **Memorando N.° 2014 de fecha 26 de agosto de 2020**, y dirigido a la Unidad Operativa de Contratación, ha expuesto las razones que

Abg. Patricia Doria Argaña
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

sustentan la solicitud de ampliación del monto acordado en el **Contrato N.° 84/2019**, celebrado con la citada firma en el marco del presente llamado, las que se trascriben a continuación para una mejor ilustración:

> *"[...] Esta solicitud es de suma necesidad debido a seguir contando con este servicio, ya que con el mencionado taller estamos cubriendo diferentes requerimientos, de las fiscalías del interior del país, debido a la poca disponibilidad en contrato con otros talleres, en algunos casos, por la pandemia actual alguno talleres no atienden de manera normal o que aún no cuenta con un taller oficial" (sic).-*

Por tanto, se tiene que la justificación expuesta por la dependencia administrativa que solicita la ampliación del monto contractual encuentra sustento en la necesidad de contar con los servicios prestados por el citado taller, debido a que cubre varios requerimientos de las fiscalías del interior del país, a consecuencia de la poca disponibilidad de contratos con otros talleres y que no todos los talleres contratados, están trabajando con normalidad por causa de la pandemia existente en la actualidad.-

Con relación a este punto, es dable resaltar que dicho justificativo se encuentra plasmado, tal como se ha señalado en párrafos precedentes, dentro del informe emitido por la Dirección de Centros Regionales, cuyo documento se encuentra adjuntado a los antecedentes remitidos.-

A su vez, esta exigencia legal de contar con razones fundadas y explícitas que justifican una modificación contractual, no debe perderse de vista que éste tipo de variación en el contrato original, conforme a los parámetros legales establecidos en el **artículo 39 inciso d)** del Decreto Reglamentario, exige que se deba contar con la aceptación del proveedor, contratista o consultor.-

Al respecto con esta exigencia, se verifica que a raíz de la solicitud efectuada por la Dirección de Centros Regionales, la Unidad Operativa de Contratación, a través de la **nota de fecha 28 de agosto de 2020**, manifestó a la empresa adjudicada la intención de ampliar el monto del referido contrato, amparado en lo dispuesto en el **Artículo 63 de la Ley 2051/03 *"De Contrataciones Públicas"*** y solicitó -además- su conformidad a los efectos de proseguir con los trámites pertinentes.-

Por su parte, se constató entre la documentación remitida de que la mencionada empresa adjudicada, mediante **nota de fecha 01 de septiembre de 2020**, comunicó su conformidad con la ampliación del **Contrato N.° 84/2019** y, así también, se ha comprometido a mantener los términos pactados originalmente.-

Ahora, otra exigencia establecida en el artículo 63 de la Ley de Contrataciones Públicas, es que dicha modificación se podrá dar siempre dentro del presupuesto aprobado y disponible.-

En cuanto a ésta condición legal, se constata que la institución cuenta con el **Certificado de Disponibilidad Presupuestaria n.° 221/2020 - PAC n.° 07165577**, firmado por los responsables que

Abg. Patricia Doria Argaña
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

acreditan el presupuesto vigente aprobado.-

Así también, es oportuno resaltar lo manifestado por la U.O.C., a través del **Memorando N.° 452/2020**, respecto a que el contrato en cuestión ***no cuenta con un convenio modificatorio con relación a los términos pactados***, lo cual ha revelado que el citado instrumento contractual no ha sufrido modificación alguna a la fecha.-

Dicha información constituye uno de los requisitos establecidos en el **artículo 63** de la Ley de Contrataciones Públicas, en cuanto a que el monto total de las modificaciones no debería superar, en su conjunto, el veinte por ciento del monto o cantidad de los conceptos y volúmenes establecidos originalmente, así como también, que el precio unitario de los bienes sea igual al pactado originalmente, cuya verificación queda a cargo de la Unidad Operativa de Contratación, ello, en el sentido de corroborar que el monto a ser ampliado no rebase el porcentaje legal permitido según lo establece la citada disposición legal.-

En este punto, no debe olvidarse que toda modificación de un contrato administrativo debe respetar la sustancia del contrato y la esencia de su objeto. Una alteración que no contemplara tales límites, daría lugar a la conformación de un contrato diferente.-

Además, a los efectos de garantizar el fiel cumplimiento del contrato y en atención a la ampliación del monto que se pretende realizar, es importante determinar la necesidad de exigir a la empresa adjudicada la presentación de la garantía actualizada y ampliada, debiendo, a su vez, la Unidad Operativa de Contratación prever los plazos ante cualquier situación que pudiera suscitarse en el marco de la ejecución del referido contrato.-

Igualmente, se tiene como exigencia legal y a los efectos de introducir una modificación contractual, que el mismo deberá ser resuelto por **acto administrativo** de la autoridad competente e instrumentarse en una adenda que deberá ser suscrita antes de vencimiento del contrato.-

Justamente, el requerimiento legal que hace alusión a la autorización por parte de la máxima instancia de la institución se encuentra vinculado al nivel de análisis del aspecto formal del acto administrativo a ser emitido por la máxima autoridad de la institución, ya que todo lo expuesto hasta aquí, se ha enfocado al estudio del aspecto sustancial de dicho acto.-

Por tanto, el trabajo a ser efectuado por parte de esta Asesoría Jurídica en éste punto del análisis, consistirá en la verificación formal de la resolución a ser emitida por la fiscal general del Estado, es decir, se realizará el control del cumplimiento formal del acto administrativo correspondiente.-

En este sentido, ingresando al estudio de legalidad en el cumplimiento de las formas del mencionado proyecto de resolución, se observa que la misma posee todas las partes que debe contener un acto administrativo de ésta característica, es decir, se divide en: **el visto, el considerando y, finalmente, la parte resolutiva**.-

Abg. Patricia Doria Argaña
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

Además, lo importante es que la Resolución reúna los requisitos exigidos por los principios de *"inteligibilidad" y "completividad"*, de manera tal de que el lector comprenda la Resolución con la simple lectura, sin tener que remitirse a otros documentos para entender los motivos que fundan la misma.-

Asimismo, no debe olvidarse que el *"Considerando"* de una resolución es la parte fundamental, pues ahí se deben plasmar los argumentos de hecho y de derecho que justifican el por qué se toma tal o cual decisión. Dicho con otros términos, una Resolución debe ser coherente y, en ese sentido, debe existir una lógica entre los fundamentos (considerando) con lo resuelto.-

Precisamente, en cuanto a este punto, se solicita la revisión del encabezado del proyecto de Resolución, donde se advierte la omisión de una palabra, debiendo consignarse correctamente como se detalla a continuación: *"... ampliación del monto del contrato n.° 84/2019* ***suscrito*** *con la empresa..."*.-

Asimismo, se recomienda que se incluya un párrafo en el *"Considerando"*, que haga mención del Certificado de Disponibilidad Presupuestaria.-

Finalmente, y conforme al ámbito de competencia de esta Dirección, la cual consiste en controlar la legalidad del acto administrativo a ser emitido, desde su aspecto sustancial y formal y en atención a la pretensión expuesta por la Unidad Operativa de Contratación, en el sentido de ampliar el monto del contrato de referencia, esto, de conformidad con lo dispuesto en el **artículo 63 de la Ley 2051/03** ***"De Contrataciones Públicas"***, en concordancia con los criterios dispuestos en el **Decreto N.° 2992 de fecha 09 de diciembre de 2019** y en la **Resolución DNCP N.° 844/2018,** esta Asesoría Jurídica es del parecer que la misma se ajustaría a derecho.-

Por tanto, no habiendo otras cuestiones que analizar, se devuelven los antecedentes del expediente administrativo, para continuar con los trámites pertinentes.-

Sin otro particular, aprovecho la ocasión para saludarlo muy atentamente.-

Abg. Patricia Doria Argaña
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público