REF: EXP Nº 9169/2022, DICTAMEN ADENDA AL CONTRATO Nº 107/2021

Asunción, 25 de abril de 2022.-

DICTAMEN DC A.L. N° 47/2022

ANTECEDENTES

1. Nota de fecha 07 de febrero de 2022, de la Dirección de Extensión Agraria.-
2. Nota de fecha 22 de diciembre de 2021 de la firma Feltrin Sementes.-
3. Memorando de fecha 25 de enero de 2022 de la Coordinación de Gestión de la Producción del Rubro Cebolla.-
4. Informe de fecha 28 de enero de 2022 del Dpto. de Servicios Agropecuarios - DEAg.-
5. Nota presentada en fecha 13 de enero de 2022, por la firma Semillería Agro Norte.-

CONSULTA JURÍDICA

La firma Semillería Agro Norte solicita entregar un producto con distinta denominación al adjudicado, en el marco del Contrato Nº 107/2021 de la LPN MAG Nº 21/2021 "Adquisición de Semillas y fertilizantes para dependencias del MAG, PLURIANUAL ID Nº 402468".-

3. MARCO LEGAL

- Ley Nº 2051/2003 "De Contrataciones Públicas"
- Decreto Reglamentario Nº 2992/2019
- Contrato Nº 107/2021
- PBC Estándar

4. ANÁLISIS JURÍDICO

Por Nota presentada en fecha 13 de enero de 2022, la firma Semillería Agro Norte se dirige al MAG en los siguientes términos: *"...a fin de informar que el cultivar Cebolla Baia Periforme ha cambiado de denominación a Cebolla Baia Herval, por parte de la empresa fabricante de origen, debido a una mejora masiva de las plantas y los bulbos de la Baia Periforme. Este cambio fue comunicado en fecha posterior a la firma del Contrato MAG Nº 107/2021".-*

En este sentido, la firma recurrente adjunta nota de fecha 22 de diciembre de 2021, emitida por el fabricante Feltrin Sementes, donde se menciona cuanto sigue: *"Aclaramos a los efectos debidos que la cultivar cebolla baia periforme su mejora de cultivar cambia de nombre a cebollas baia herbal. Así se informa claramente con motivo de la inscripción del cultivar Cebolla Baia Herval en el registro Nacional de Cultivares – RNC..."*.-

El Contrato Nº 107/2021 fue firmado en fecha 09 de diciembre de 2021, y posterior a esta fecha fue comunicado al proveedor acerca del cambio de variedad. En el Contrato se consignó en el

ítem 2 la descripción de Semilla de cebolla de bulbo bahía periforme, y el cambio solicitado es bahía herval.-

Respecto a la propuesta presentada por el proveedor, la Coordinación de Gestión de la Producción del Rubro Cebolla ha otorgado el parecer favorable, mencionando que la variedad bahía herbal de la marca Feltrin es un material genético que se viene sembrando desde el 2019 en Colonia Independencia-Guairá, cuyo comportamiento es muy bueno, tolerante a mildio, buen rendimiento y bulbo de muy buena calidad, recomendada para la siembra media tardía, desde fines de abril a mayo, característica post cosecha de excelente capacidad para el almacenamiento.-

Por su parte, el Dpto. de Servicios Agropecuarios DEAg, emite su parecer técnico favorable a la solicitud del proveedor.-

Respecto a las adendas modificatorias, el Art. 63 de la Ley Nº 2051/2003 refiere cuanto sigue: *"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. Tratándose de contratos en los que se incluyan bienes o servicios de diferentes características, el porcentaje se aplicará para cada partida o concepto de los bienes o servicios de que se trate. Queda 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".-*

Cabe mencionar que la prohibición establecida en la última parte del artículo 63, refiere únicamente cuando los cambios a realizarse puedan considerarse como el otorgamiento de condiciones más favorables al proveedor. En el presente caso, la propuesta presentada por el proveedor se debe a una situación de fuerza mayor imprevisible y que fuera comunicada por el fabricante posterior a la fecha de firma del Contrato, y a la vez, consiste en una opción sumamente beneficiosa para el MAG, ya que la variedad propuesta es mejorada, en beneficio de una mejor producción de cebolla de dicha variedad.-

El Art. 78 de la Ley Nº 2051/2003 "De Contrataciones Públicas" dispone: *"Eximentes de responsabilidad: No se impondrán sanciones cuando se haya incurrido en la infracción por causa de fuerza mayor o de caso fortuito, o cuando se observe en forma espontánea el precepto que se hubiese dejado de cumplir. No se considerará que el cumplimiento es espontáneo cuando sea ulterior a su descubrimiento o verificación por las autoridades o el requerimiento, visita, excitativa o denuncia de las autoridades".-*

Por su parte, las Condiciones Generales del Contrato en el punto 31, establecen los eximentes de responsabilidad en la demora o incumplimiento de las obligaciones asumidas por la contratista, que se copia a continuación:

"31. FUERZA MAYOR

31.1 El Proveedor no estará sujeto a la ejecución de su Garantía de Cumplimiento, liquidación por daños y perjuicios o terminación por incumplimiento en la medida en que la demora o el incumplimiento de sus obligaciones en virtud del Contrato sea el resultado de un evento de 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.
31.3 Si se presentara un evento de Fuerza Mayor, el Proveedor notificará por escrito a la Contratante en el plazo de 7 días sobre dicha condición y causa. A menos que la Contratante disponga otra cosa por escrito, el Proveedor continuará cumpliendo con sus obligaciones en virtud del Contrato en la medida que sea razonablemente práctico, y buscará todos los medios alternativos de cumplimiento que no estuviesen afectados por la situación de Fuerza Mayor existente".

De acuerdo a los términos de las normativas mencionadas precedentemente, la contratista que no diere cumplimiento a la entrega del bien en el plazo contractual, será pasible de multa y una vez que se supere el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato se podrá rescindir el contrato o continuar aplicando la multa, salvo casos fortuitos o de fuerza mayor que el proveedor debe notificar por escrito justificando debidamente y con documentos fehacientes que demuestren la imposibilidad alegada.-

En el presente caso, la firma informó correctamente el supuesto de fuerza mayor que dio origen al pedido de modificación contractual, adjuntando la documentación correspondiente, por ende corresponde la eximición de las responsabilidades al proveedor, y la prosecución de los trámites tendientes para la elaboración de adenda modificatoria al Contrato Nº 107/21, respecto al ítem 2.-

5. CONCLUSIÓN

Por consiguiente, en base a los antecedentes obrantes y a las normas legales vigentes en la materia, es parecer del Dpto. de Asesoría Legal de la Dirección de Contrataciones, que corresponde proseguir con los trámites pertinentes, salvo mejor parecer de la Máxima Autoridad, para la elaboración de una adenda modificatoria al Contrato Nº 107/21, respecto al ítem 2, debiendo consignarse la variedad de *"Semilla de cebolla de bulbo bahía herval"*, sin realizar otras modificaciones en cuanto a la marca, procedencia, precios ni otros.-

Abg. Ana Laura Escolar Astigarraga
Dpto. de Asesoría Legal
Dirección de Contrataciones