DOP/UGL/Nº 208 /2024

MEMORANDUM

Para : **Lic. Manuel Astigarraga, Jefe**
Departamento Técnico de Contrataciones
De : **Lic. Marcelo Bordón, Director**
Dirección Operativa de Contrataciones
Referencia : Nota DNC N° 3290/2024- Expediente 305194– ID 396742
Lugar y Fecha : Asunción, 17 de mayo de 2024. MEM-1100-2024-000031

La Dirección Nacional de Contrataciones Públicas realizado las siguientes observaciones en el marco de la CVE 09/2021 "*ADQUISICION POR URGENCIA IMPOSTERGABLE DE MEDICAMENTOS VARIOS PARA EL IPS*", Contrato N° 113/2021 (Anexo 2) suscripto con la firma QUIMFA S.A.:

Nota DNC N° 3290/2024
Expediente 305194

"Se ha tomado conocimiento del contenido de las documentaciones remitidas en respuesta a la Nota DNC N° 3003/2023 de fecha 25/04/2023 no obstante, realizamos las siguientes consideraciones:
1. Para la observación N° 1 la convocante respondió: "...Por un error material efectivamente se ha omitido el número de cuenta bancaria en la adenda realizada por parte del Departamento de Contratos y Seguros..." (sic) al respecto, si bien se toma conocimiento de la situación expuesta, la misma continua sin ser subsanada; por consiguiente, se solicita realizar los trámites que correspondan con el objeto de regularizar el dato faltante en la adenda.
2. Para la observación N° 2 la convocante manifiesta como respuesta que el proceso fue realizado en base a una normativa del PGN 2021, no queda claro cuál es el objeto del mismo, por consiguiente, se reitera la observación: "Con la presente adenda se realiza cambios respecto a las especificaciones y condiciones contractuales establecidas en el PBC, así que recordamos las limitaciones del Art. 63 de la Ley 2051/03 referente a la modificación pretendida".
3. Para la observación N° 3 la convocante respondió: "...se ha verificado la Carpeta compartida del Departamento de Contratos y Seguros, en donde consta el archivo digital de cada Contrato y consta la copia digital del Contrato debidamente firmado..." (sic) si bien se ha tomado conocimiento de lo expuesto; solicitamos la remisión integral de las documentaciones debidamente firmadas para su difusión.
4. Para la observación 4 la convocante respondió: "...El dictamen que corresponde al proceso es el Dictamen DIJ/DDC/N° 1408/2021 de fecha 15 de diciembre de 2021 emitido por la Dirección Jurídica y no el Dictamen DIJ/DDC/N° 1278/2021 de fecha 18 de noviembre de 2021..." (sic) al respecto mencionamos que no hemos visualizado entre las documentaciones remitidas la que corresponda al dictamen justificativo del proceso; por consiguiente, se reitera la observación: "Remitir el Dictamen del presente proceso, debido a que el adjuntado no hace mención el Contrato N° 113/21"
5. Las documentaciones de la presente modificación son posteriores a la vigencia establecida en el contrato original. Se recuerda el Art. 43 de la Resolución DNCP N° 5695/19. Reiteración" (Sic)

Es así que, por correo electrónico corporativo el Departamento de Técnico de Contrataciones solicitó respuesta sobre los Puntos 1, 2, 3 y 5 de la Nota DNC N° 3290/2024, por ende pasamos a exponer cuanto sigue:

Punto 1: Traemos a colación lo expuesto en el Memorándum DOP/UGL N° 183/2024 de fecha 24 de abril de 2024 ya que en el mismo se explica cuanto sigue: "*Cabe apuntar que el Contrato fue suscripto en fecha 08 de abril de 2021; la primera Adenda fue suscripta en fecha 24 de mayo de 2021 y la segunda adenda fue suscripta en fecha 11 de febrero de 2022.*

Sobre el error material constatado a la fecha como podemos notar el contrato se encuentra fenecido y generar una adenda para subsanar un error material que no altera el fondo de la modificación contractual como tampoco conlleva ninguna modificación a lo adjudicado conforme a la oferta presentada por la firma y mucho menos configuraría el otorgamiento de condiciones más ventajosas para el proveedor, pues tanto las obligaciones y los derechos de estos así como los de la Contratante, por tanto la generación de una nueva adenda sería totalmente improcedente bajo los preceptos de los principios de economía y eficiencia, ya que el propio ente rector en la materia de contrataciones públicas ha indicado que una vez cumplido el plazo de vigencia de un contrato y terminadas las obligaciones por cumplimiento del plazo establecido entre las partes no resulta posible revivir un contrato o ampliar o modificar las obligaciones ya fenecidas mediante una adenda.

INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL Lic. Marcelo Bordón Director Dirección Operativa de Contrataciones

INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL Sra. Myriam Jara DIRECCIÓN OPERATIVA DE CONTRATACIONES Fecha: 20/5/24 Hora: 9:48

A esto, sumamos que el Administrador del Contrato ha informado mediante correo electrónico corporativo de fecha 22/04/2024 que el porcentaje de Ejecución del Contrato es del 100% con 0 (cero) saldo de contrato; 0 (cero) cantidad pendiente de entrega sobre O.E."

En ese orden de ideas, ante la controversia que genera este tipo de casos la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas Nota DNCP/DGAJ N° 15806/2023 de fecha 18 de diciembre de 2023 nos explica cuanto sigue: "*...considerando las razones de interés público que constituyen la finalidad de los contratos públicos y las diversas casuísticas que se presentan en la Administración, el principio señalado en el párrafo precedente puede reconocer excepciones, tal como se menciona en la consulta por motivos excepcionales y de urgencia, los cuales deben ser analizados caso por caso.*

Hechas las aclaraciones previas, aclaramos que el criterio expuesto en la Nota DNCP/DJ N° 4651/2020 de fecha 07 de abril de 2020 se encuentra aún vigente, con la salvedad hecha de que deben analizarse caso por caso las circunstancias que motivan la excepcionalidad", concluyendo cuanto sigue: *"(...) 2. El principio mencionado reconoce excepciones que deben ser analizadas caso por caso.*

3. El criterio expuesto en la Nota DNCP/DJ N° 4651/2020 de fecha 07 de abril de 2020 se encuentra aún vigente, con la salvedad hecha de que deben analizarse caso por las circunstancias que motivan la excepcionalidad".

Creemos que queda claro que la omisión del número de cuenta bancaria en la adenda no altera de manera sustancial, la naturaleza ni la finalidad del contrato ya que NO afecta o modifica el carácter técnico, conceptual ni de especificaciones de lo contratado, por lo que NO se afecta en ningún modo la naturaleza ni la finalidad del contrato, por ende reiteramos que, **la generación de un nuevo acto sería inoficioso bajo los preceptos de los principios de economía y eficiencia.**

Como sabemos el derecho es un sistema dinámico y abierto por ende el ordenamiento jurídico no puede cerrarse es así que traemos a colación los principios ya citados de forma general y con independencia del campo de actuación de la Administración, la eficiencia es siempre una ponderación entre la economía de recursos, la simplicidad y la celeridad demandadas por el derecho a una buena Administración.

Por consiguiente, solicitamos sea reconocido el proceso ya que el principio de congruencia administrativa el cual nos indica que debemos tener concordancia entre las afirmaciones y consideraciones en los actos administrativos ya que el generar un acto administrativo para subsanar la omisión del número de cuenta atentaría directamente contra los preceptos pilares del ente rector.

Punto 2: Sumamos a lo expresado en el Memorándum DOP/UGL N° 183/2024 de fecha 24 de abril de 2024 que el proceso se inició antes del vencimiento del Convenio mediante Memorándum DOP/DTC/N° 1395/2021 de fecha 23 de setiembre de 2021, el cual fue a consecuencia de las observaciones realizadas por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas mediante Nota DNC N° 7691/2021 de fecha 03/05/2021 en donde en su punto 3 observa que el porcentaje debe ser 0,5%; en consecuencia es que; el Dictamen DIJ/DDC/N° 1408/2021 de fecha 15/12/2021 emitido por la Dirección Jurídica fundamenta la realización del Convenio modificatorio en la ley misma, ya que tal como lo podemos notar en el Dictamen se había observado que en los contratos en sus cláusulas10 se encontraba establecido que "*...**se aplicará una retención equivalente al 0,4% sobre el monto de cada factura o certificado de obra**...*" ante tal porcentaje la Ley N° 6672/2021 en su Art. 267 nos indica cuanto sigue: "*Artículo 267.- Durante el Ejercicio Fiscal del año 2021, la tasa fijada en el Artículo 41 de la Ley N° 2051/2003 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS" **del** cero punto cuarto por ciento, para la contribución de la implementación, operación, desarrollo, mantenimiento y actualización del sistema de información de las Contrataciones Públicas (SICP), se fijará en cero punto cinco **por ciento.** La recaudación correspondiente a la diferencia del cero punto uno por ciento se destinara al financiamiento del presupuesto del Ministerio de la Defensa Pública y del Ministerio de Justicia para las obligaciones que se disponen en la Ley N° 6486/2020 "DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DEL DERECHO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A VIVIR EN LA FAMILIA, QUE REGULA LAS MEDIDAS DE CUIDADO ALTERNATIVOS Y LA ADOPCIÓN", y la Ley N° 5777/2016 "DE PROTECCIÓN INTEGRAL A LAS MUJERES CONTRA TODA FORMA DE VIOLENCIA". Los montos resultantes del cero punto uno por ciento, que sean retenidos por las contratantes en el concepto señalado en el párrafo anterior, deberán ser depositados en la cuenta habilitada a tal efecto a nombre del Ministerio de la Defensa Publica y del Ministerio de Justicia, en el Banco Nacional de Fomento (BNF), dentro del plazo de tres días hábiles, de efectuada la retención, para los Organismos y Entidades de la Administración Central y Descentralizada, y en el plazo de 30 (treinta) días calendario para los municipios, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 1535 "DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA DEL ESTADO*"

INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL
Lic. Marcelo Bordón
Director
Dirección Nacional de Contrataciones

Es decir; que el porcentaje según la disposición legal correspondiente al periodo fiscal 2021 pasó de 0.4 a 0.5 por ciento; por otro lado respecto a las limitaciones del Art. 63° de la Ley N° 2051/03 esta modificación no se encuentra en las prohibiciones es más no transcurrió un año desde firma del contrato y la modificación como tampoco configuraría el otorgamiento de condiciones más ventajosas para el proveedor, pues tanto las obligaciones y los derechos de este así como los de la Contratante, no serán alterados con la modificación pretendida más bien se encuentra dentro de las herramientas otorgadas por la normativa legal ya que la norma nos explica cuanto sigue: "*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. 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. 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 precios, anticipos, pagos progresivos, especificaciones y, en general, cualquier cambio que implique otorgar condiciones más comparadas con las establecidas originalmente. No podrá utilizarse el procedimiento descrito en este artículo, cuando el monto total supere los umbrales fijados para el llamado a licitación pública*".

Por tanto, solicitamos sea levantado este punto bajo los principios de congruencia y coherencia administrativa, ya que al no hacerlo se estaría vulnerando los principios pilares que rigen en la materia de contrataciones públicas al no existir la debida correspondencia entre los fundamentos contenidos entre una y otra observación.

Punto 3: Se agrega copia simple del convenio que obra en la base de datos del Departamento de Contratos y Seguros.

Punto 5: El Art. 43 nos indica cuanto sigue: "*Vigencia del contrato. Todos los procesos descriptos en el presente Capítulo, deberán realizarse durante la vigencia del contrato al cual hagan referencia*"

Ahora bien; la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas nos habla de que reconoce excepciones tal como lo podemos notar en la Nota DNCP/DGAJ N° 15806/2023 de fecha 18 de diciembre de 2023 y como es sabido el grado de alteración a las reglas debe encontrarse justificado con una concreta situación que ponga en peligro los intereses por ende traemos a colación que este convenio es de vital importancia y necesaria para los PACIENTES ASEGURADOS DEL IPS que requieren de un tratamiento médico OPORTUNO, asimismo la interrupción o en caso de no contar con dichos insumos podrían dilatarse el tratamiento adecuado en tiempo y forma y de esta manera ocasionar daños severos e irreversibles en la salud de los pacientes.

Por tanto; solicitamos sea reconocida la excepción y para tal efecto traemos como jurisprudencia el expediente identificado como 324106 e ID 392662 caso similar a este punto en el cual el ente rector levantó el proceso por ende solicitamos sea aplicado el mismo criterio a tal efecto agregamos la Nota DNC N° 2945/2024.

En suma téngase por contestado los puntos Puntos 1, 2, 3 y 5 de la Nota DNC N° 3290/2024 conforme a lo requerido por el Departamento Técnico de Contrataciones y prosiga los trámites pertinentes fin de levantar la observación bajo los fundamentos esgrimidos en el presente en el módulo correspondiente del SICP, adjuntando la nota respectiva a fin de solicitar que bajo los principios rectores en la materia de contrataciones públicas se aplique los principios citados en cada punto ya que como pudimos verificar el hecho se ha originado en respuesta a la observaciones realizadas por Nota DNC N° 7691/2021 de fecha 03/05/2021 y en consecuencia solicite el levantamiento de la retención bajo los principios de congruencia y coherencia administrativa ya que caso contrario se vulneraría a la lógica de protección, derechos e intereses de los administrados por el ente rector en la materia de contrataciones públicas, levantando además las documentaciones que afectan al caso.

Sin otro particular, atentamente.

Instituto de Previsión Social
Lic. Marcelo Bordón
Director
Dirección Operativa de Contrataciones

Lic. Marcelo Bordón, Director
Dirección Operativa de Contrataciones