DICTAMEN PNB/CAF Nº 08/2021

Asunción, 23 de agosto de 2021.

Señor
NELSON FEDERICO MORA PERALTA, Coordinador General
Programa Nacional de Becas en el Exterior "Don Carlos Antonio López"– FASE II
Presente

Tenemos el agrado de dirigirme a Usted, en relación al procedimiento de contratación convocada por ésta Unidad Ejecutora de Proyecto denominada Licitación Pública Nacional Nº 01/2018 – Provisión de Pasajes Aéreos y Servicios Conexos" – ID Nº 351.965, bajo la modalidad de adjudicación de abastecimiento simultáneo; y de cuya sustanciación fueron celebrados el (i) Contrato MH/PNB Nº 18/2018 con la empresa Mayara Travel Service S.A.; (ii) Contrato MH/PNB Nº 19/2018 con la empresa Servi Travel S.A.; y (iii) Contrato MH/PNB Nº 20/2018 con la empresa Amitour S.A. respectivamente; para cuya contrataciones se solicitan la ampliación de la vigencia de ejecución contractual.

De manera a un análisis más pormenorizado de lo actuado con referencia a estos trámites, es pertinente realizar un breve recuento de las normativas que afectan al caso, de las documentaciones obrantes en autos y opiniones emitidas al respecto:

Es pertinente traer a colación lo preceptuado por el Art. 63 de la Ley 2051/03, que dice: "*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 ventajosas a un proveedor 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 otro lado, el Decreto N° 2992/2019 que reglamenta la Ley N° 2051/2003 "De Contrataciones Públicas" y su modificatoria la Ley N° 3439/2007, en su Artículo 96 establece lo siguiente: "*Convenios modificatorios en adquisiciones, locaciones y servicios.- Los convenios modificatorios en*

Lic. Héctor L. Indigante García
Programa Nacional de Becas en el Exterior
"Carlos A. López" - UEP MH

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 doce (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".

La Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, en uso de las prerrogativas que le confiere el decreto reglamentario aludido en el párrafo anterior, emitió la Resolución DNCP N° 5695/2019 que establece el mecanismo para la comunicación y difusión de los procedimientos de contratación en sus diferentes etapas. En tal sentido, nos remitimos al Artículo 43 de la citada resolución, que establece cuanto sigue: *"Vigencia del contrato. Todos los procesos descriptos en el presente Capítulo, deberán realizarse durante la vigencia del contrato al cual hagan referencia".*

Es importante mencionar lo dispuesto por el Ente Rector de las Compras Gubernamentales, en su Resolución DNCP Nº 4576/2020 en su Art. 9° incisos d), particularmente para aquellas comprendidas dentro de los denominados contratos abiertos, estableciendo: *"Las modificaciones a ser introducidas a los Contratos Abiertos con posterioridad a su suscripción se regirán por las disposiciones contenidas en los Artículos 62 y 63 de la Ley 2051/03, atendiendo a las siguientes reglas:... d) Toda vez que las cantidades o montos mínimos del contrato no hayan sido ejecutados al tiempo de la vigencia originalmente pactada, la contratante podrá ampliar el plazo de vigencia como máximo hasta el siguiente ejercicio fiscal, a fin de completar la ejecución de las cantidades mínimas o montos mínimos. En caso de que el proveedor o contratista no acepte la prórroga, el mismo no tendrá derecho a reclamar la ejecución de las cantidades o montos mínimos previstos.".*

De lo trascripto se puede observar, que la normativa en materia de Compras Gubernamentales es clara al establecer que toda modificación que busque un incremento en las cuantías de bienes y/o servicios inicialmente contratados, deberá observar los mandatos de las normativas transcriptas precedentemente; limitándose estos aumentos a un tope de 20% con respecto a sus montos o cantidades totales inicialmente contratados, siendo un requisito ineludible realizarlos dentro del periodo de un año de firmado el contrato y, de manera general, para modificaciones de otra índole, solo dispone que sea efectuada, durante su vigencia, por escrito por parte de las contratantes, representadas por las personas que tengan dicha potestad, que no conlleven condiciones más ventajosas para el proveedor.

Por imperio de la cláusula Decima Cuarta: Fiscalización de la Ejecución del Contrato, se establece que la fiscalización permanente del cumplimiento de las obligaciones emergentes de esta contratación, será designado por la Coordinación General de la UEP. En este sentido, es oportuno señalar que la designación de la fiscalización de los contratos aludidos precedentemente, es ejercida por el Área de Adquisiciones bajo la supervisión de la Coordinación de Administración y Finanzas; conforme así lo estipula el Manual de Organización y Funciones (Código: MOF_GB_01), que en su parte pertinente establece como Objetivo: *"Liderar los procesos de elaboración, ejecución y seguimiento de adquisiciones o compras del Programa".*

Ing. Héctor L. Indigante García
Programa Nacional de Becas en el Exterior
"Carlos A. López" - UEP-MH

En este menester, informamos que los contratos aludidos precedentemente tienen una vigencia de ejecución hasta el 27 de enero 2022. Debemos recordar que para la ejecución de dichos contratos fue establecida la modalidad de "Contrato Abierto, por montos Mínimos y Máximos". Asimismo, la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas como entidad rectora de las contrataciones del sector público, aprobó las directrices relativas a la aplicación del Contrato Abierto, el cual nos permitimos traer a colación lo estipulado en la Resolución DNCP N° 4576/2020, en su Art. 8° que taxativamente dice: *"La adjudicación deberá recaer en la oferta que cumpla con los criterios previstos en el Artículo 39 del Dto. N° 2992/2019 y se efectuará por las cantidades/montos máximos solicitados en el llamado, sin que ello implique obligación de la convocante de requerir la provisión de esa cantidad/monto durante la vigencia del contrato, obligándose sí respecto de la cantidad o monto mínimo establecido"* (el subrayado es nuestro).

En tal sentido, las razones y fundamentos para la ampliación de la vigencia consisten en la necesidad de seguir contando con los servicios de los Proveedores; además, aún se cuenta con el saldo presupuestario para la ejecución de los servicios. Fue estimado que los contratos serían utilizados en un periodo de tiempo de 25 (veinte y cinco) meses desde su celebración. Sin embargo, tras la declaración de la pandemia por el Covid-19, muchas de las actividades estudiantiles fueron suspendidas, imposibilitando a los becarios el traslado al exterior en los centros de estudios; así como el retorno de los mismos.

En este contexto, estimamos que la utilización monto mínimo contractual, se estaría utilizando en el próximo ejercicio fiscal año 2022. Por otro lado, la ampliación de la vigencia contractual pretendida no estaría lesionando ninguno de los principios generales de la ley, considerando que el contrato que nos ocupa deriva de un procedimiento de contratación convencional, lo que legitima la regularidad del proceso.

La Coordinación Administrativa y Financiera, ha procedido a notificar por escrito a las empresas Contratistas de las intenciones de la institución de modificar la extensión de la vigencia del contrato hasta el 31 de diciembre de 2022. A tal efecto, fue solicitada la aceptación por parte de la Contratista.

Las empresas Contratistas – nota mediante - han expresado su aceptación a la ampliación de la vigencia de los contratos aludidos precedentemente.

Si bien, es importante resaltar que el hecho de prorrogar la vigencia del contrato, trae consigo otras implicancias legales, pues recordemos que toda ejecución de contrato, por la propia ley que rige la materia, debe estar garantizada por la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato, de manera a proteger al Estado ante eventuales incumplimientos, al extenderse el plazo original de vigencia, indefectiblemente, debe ser adecuada la cláusula contractual relacionada a las formas y términos para garantizar el cumplimiento del contrato, de manera a evitar el vencimiento de la póliza inicialmente presentada, obligando por medio de las herramientas contractuales, la presentación del endoso.

A instancia de la Dirección Nacional de Contrataciones (DNCP) de dar cumplimiento a lo establecido en la Ley N° 6355/2019 "Que Modifica los Artículos 1°, 3°, 4°, 7°, 13° y 21°, "Que Reglamenta el Artículo 104 de la Constitución Nacional, de la Declaración Jurada de Bienes y Rentas,

Lic. Héctor L. Indigante Garcia
Programa Nacional de Becas en el Exterior
"Carlos A. López" - UEP MH

Activos y Pasivos de los Funcionarios Públicos", y amplia las disposiciones de la Ley N° 205/03, sus Modificaciones y Normas Respaldatorias", se deberá prever la incorporación de una cláusula contractual adicional al citado contrato, de modo a dar cumplimiento a la citada normativa aludida precedentemente.

En base a lo precedentemente mencionado, y a la luz de todas las documentaciones emitidas por las áreas especializadas, esta Unidad Administrativa señala que de manera a dar cumplimiento a la adenda, se hace necesaria la modificación de la Cláusula Quinta: VIGENCIA DEL CONTRATO, ampliando la vigencia del contrato hasta el 31 de diciembre de 2022; la Cláusula Décima: FORMA Y TÉRMINOS PARA GARANTIZAR LOS ANTICIPOS Y EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, ajustando a los nuevos términos; y la incorporación de la Cláusula Vigésima: CONSTANCIA DE PRESENTACIÓN DE DECLARACIÓN JURADA, estableciendo la obligatoriedad de la presentación de la constancia de presentación de la Declaración Jurada de bienes y rentas, activos y pasivos, ante la Contraloría General de la República, en el plazo de quince (15) días calendario posteriores a la finalización de la ejecución del contrato; quedando las demás cláusulas contractuales, no mencionadas sin modificación alguna.

Es nuestro Dictamen.

JOSE A. PERALTA G.
Área de Adquisiciones

HECTOR L. INDIGANTE G.
Área de Adquisiciones

MARÍA LIZ CABALLERO M. Coordinadora
Coordinación de Administración y Finanzas