41 (Cuarenta y uno).

Ministerio de OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES

GOBIERNO NACIONAL

Paraguay de la gente

DICTAMEN D.A.J. Nº 2396 del 23 de Setiembre de 2022.-

REF.: DAJ N°5800/2022. Convenio Modificatorio Nº 2. Llamado MOPC N°171/2019 – "Alquiler de Fotocopiadoras para el MOPC, ID N° 369.534. Contrato S.G. Ministro N°722/2019 suscripto con la Empresa **DATA SYSTEMS S.A.E.C.A-**

Abg. WALTER RECALDE BRITOS, Director
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre la procedencia del Convenio Modificatorio Nº 2 y la verificación respectiva del proyecto de resolución, en el marco del Contrato S.G. Ministro N°722/2019, suscripto con la Empresa Adjudicada **DATA SYSTEMS S.A.E.C.A**. Al respecto, esta Dirección señala:

I- GENERALIDADES

A. CARÁCTER DE LA INTERVENCIÓN DE ESTA DIRECCIÓN

La Dirección de Asuntos Jurídicos (DAJ) es la entidad encargada por la carta orgánica del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC) para dictaminar sobre las cuestiones y consultas que surjan del cumplimiento de las funciones del Ministerio en cuanto a su aspecto jurídico.[1]

Esta Dirección emite *dictámenes*, que son opiniones sobre cuestiones jurídicas analizadas. Los dictámenes no son decisiones, sino elementos que forman parte del proceso de decisión del administrador. En doctrina, se reconoce que "*El dictamen forma parte de los actos previos a la emisión de la voluntad y se integra como una etapa de carácter consultivo-deliberativo en el procedimiento administrativo de conformación de la voluntad estatal*".[2]

La Dirección tiene participación en muchas actividades en carácter de *órgano consultivo y asesor*, por lo que sus dictámenes se basan en los parámetros de la consulta y los documentos remitidos.

Es por eso que el presente dictamen se limitará a desarrollar una opinión jurídica no vinculante para contribuir como un elemento más en la toma de decisiones de la consultante; y puede estar sujeto a otros factores que no fueron puestos a conocimiento de esta Dirección, por lo que nos reservamos la facultad de emitir pareceres adicionales sobre los temas analizados, de constatarse hechos, remitirse documentos o precisarse aclaraciones sobre cuestiones que no fueran originalmente previstas en la consulta redactada por la dependencia recurrente y los documentos adjuntados por la misma en el expediente.

II- ANTECEDENTES

1. Memorándum UOC N°3206/2022 de la Unidad Operativa de Contratación (22/09/2022)
2. Dictamen UOC N°22/2022 de la Unidad Operativa de Contratación (22/09/2022)
3. Memorándum D.A.J. N°2711/2022 de la Dirección de Asuntos Jurídicos (22/09/2022)
4. Memorándum UOC Nº 3182/2022 de la Unidad Operativa de Contratación (21/09/2022)
5. Memorándum D.G.T.A. N°172/2022 de la Dirección de TICs (21/09/2022)

Abg. Ma. Belén Ibarrola F.
Jefa Int. Dpto. Asesoramiento Contractual
DAJ - MOPC

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Abg. CARLOS E. FARIÑA RUIZ DÍAZ
Dpto. Asesoramiento de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

[1] **Ley N° 167/93** "Que aprueba con modificaciones el Decreto-Ley Nº 5 de fecha 27 de marzo de 1991 "Que establece la estructura orgánica y funciones del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones", Artículo 39.
[2] **Roberto Dromi**, *El Procedimiento Administrativo* (Editorial Ciudad Argentina 1999) 143-144.

6. Informe Técnico del Llamado MOPC N°171/2019 "ALQUILER DE FOTOCOPIADORAS PARA EL MOPC"
7. Proyecto de Resolución Ministerial
8. Borrador de Convenio Modificatorio N°2
9. Documentación Técnica del Convenio Modificatorio N° 2

III- NORMATIVA APLICABLE

1- Contrato: Contrato S.G. Ministro N° N°722/2019 (23/12/2019)

2- Ley de Contrataciones Públicas: Ley N° 2051/2003 *"De Contrataciones Públicas"*

- **Artículo 55. Derechos de las Contratantes.** *"Las contratantes gozan de los siguientes derechos:*

  a) a que se ejecuten los contratos en sus términos y condiciones y, en su caso, a exigir su cumplimiento forzoso;
  b) a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito;
  c) a suspender o rescindir el contrato por razones de interés público;
  d) a declarar la resolución o rescisión del contrato, y determinar los efectos procedentes en cada caso; y,
  e) a imponer las sanciones previstas en los contratos y a ejecutar las garantías, cuando el proveedor o contratista no cumpla con sus obligaciones. Las resoluciones adoptadas por las contratantes en ejercicio de estas prerrogativas, se ejecutarán de inmediato".

3- Resolución de Convenios Modificatorios, Reajustes de Precios y otros: Resolución DNCP N° 5695/2019 "Por la cual se establece el mecanismo para la comunicación y difusión de los procedimientos de contratación en sus diferentes etapas".

- **Artículo 42. Dictamen técnico y legal.** *"En todos los casos, con la comunicación de los procesos descriptos en el presente Capítulo, la Convocante deberá acompañar un dictamen técnico y legal, que explique los motivos y exponga los fundamentos y justificaciones de la modificación realizada, al amparo de las disposiciones contenidas en la Ley N° 2051/03. En ningún caso, las modificaciones regladas en la presente Resolución podrán eximir al proveedor, contratista o consultor de las responsabilidades que, por el incumplimiento de sus obligaciones, por causas atribuibles al mismo, requieran la aplicación de sanciones o penalidades".*

- **Artículo 56. Modificaciones al amparo del Interés Público comprometido.** *"Las modificaciones a los contratos, amparadas en las disposiciones contenidas en el Artículo 55 inciso b) de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", deberán considerar, a más de las reglas que surgen del propio texto del Artículo en cuestión, una limitación del 20% (veinte por ciento) del valor total del contrato, de forma separada o conjunta, incluidas las modificaciones realizadas conforme a los Artículos 62 o 63 de la citada Ley, según sea el caso. En ningún caso las modificaciones podrán significar la alteración sustancial de la finalidad y naturaleza del contrato".*

Abg. Ma. Belén Ibarrola F.
Jefa Int. Dpto. Asesoramiento Contractual
DAJ - MOPC

Abg. CARLOS GONZALEZ CARDIANO
Coordinación de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción
DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
www.mopc.gov.py
Tel: (+595 21) 4149 621

- **Artículo 57. Requisitos del dictamen.** *"El Dictamen que justifique la modificación contractual al amparo del Artículo 55 Inciso b) de la Ley N° 2051/03, deberá cumplir necesariamente con los siguientes requisitos:*

  a) Exposición acabada y circunstanciada de los motivos que justifican la modificación.
  b) Una explicación clara que sustente de qué forma se encuentra comprometido el interés público.
  c) Las razones por las cuales dichas circunstancias no pudieron ser previstas al tiempo de la programación del llamado que derivó en el contrato a ser modificado.
  d) Una explicación clara de los motivos por los cuales:

  - *i. La aplicación de un procedimiento ordinario o excepcional no resulta conveniente para la satisfacción de las necesidades que originan la contratación,*
  - *ii. No existiría violación a los principios previstos en el Artículo 4° de la Ley N° 2051/03, y*
  - *iii. No se alteran, de manera sustancial, la naturaleza ni la finalidad del contrato*".

4- **Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC):** Ley N° 167/1993 *"Que Aprueba con Modificaciones el Decreto-Ley No. 5 de Fecha 27 de Marzo de 1991 "Que Establece la Estructura Orgánica y Funciones del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones*".

- Artículo 4: *"El Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones es la autoridad máxima designada por el Poder Ejecutivo para administrar y desarrollar las actividades del Ministerio...Las atribuciones y deberes del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones son, entre otras las de: ...i) Representar administrativamente al Ministerio: ordenar gastos: firmar contratos relacionados con asuntos propios de la Cartera...".*

IV- CONSIDERACIONES

Por Memorándum D.G.T.A. N°172/2022 la Lic. Carmen L. Portillo A. Jefa del Área de Gestión Tecnológica, manifestó al Lic. Miguel A. Calderón, Jefe del Dpto. de Gestiones Tecnológicas y Administrativas de fecha 21 de setiembre de 2022, cuanto sigue: "*Me dirijo a Usted por su intermedio a quien corresponda, a fin de solicitarle extender el plazo del contrato N°171/2019 del llamado de referencia."*
"Lo solicitado obedece a la necesidad de seguir contando con los servicios que presta la empresa a nuestra institución, de manera a seguir ofreciendo el servicio de impresión en dependencias estratégicas y que de esta manera las mismas pueden seguir con el flujo continuo de sus actividades..." (sic)

Al respecto, se constata el documento "Informe Técnico" de junio de 2022, correspondiente al Convenio Modificatorio N° 2, elaborado por la Unidad Ejecutora de Proyectos Estratégicos, a través del cual informa el detalle sobre las modificaciones pretendidas mediante el presente proyecto de Convenio, sujeta a las siguientes Justificaciones Técnicas, las cuales se pueden apreciar conforme al detalle que se expone a continuación:

Abg. Ma. Belén Ibarrola F.
Jef. Dpto. Asesoramiento Contractual
DAJ - MOPC

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Abg. CARLOS E. FARIÑA RUIZ DÍAZ
Coordinación de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción
DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
www.mopc.gov.py
Tel: (+595 21) 4149 621

a) Exposición acabada y circunstanciada de los motivos que justifican la modificación.

Por medio del contrato S.G. Ministro N° 722/2019 **"ALQUILER DE FOTOCOPIADORAS PARA EL MOPC"**, el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones adjudicó a la firma DATASYSTEMS S.A.E.C.A., el servicio de alquiler de fotocopiadoras, como resultado del Llamado MOPC N° 171/20219, ID N° 369.834.

El Convenio Modificatorio N° 1 al contrato S.G. N° 722/2019 firmado en fecha 23 de diciembre del 2019, es una adenda por medio de la cual fue aprobada la modificación del plazo del contrato, en el marco de lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 2051/03, de Contrataciones Públicas, a fin de ajustar las afectaciones de los recursos a los requerimientos surgidos de las modificaciones que se dieron en el contrato mencionado, en cuanto a la ampliación del plazo de la ejecución del servicio de alquiler.

La ampliación del contrato fue llevada a cabo teniendo en cuenta la necesidad de adecuar el servicio con la disponibilidad presupuestaria existente en el anterior año fiscal y así poder cubrir con un nivel adecuado de servicios de impresión en todas las dependencias de la institución.

Teniendo en cuenta el estado de ejecución de los recursos económicos disponibles en la actualidad, y la crucialidad del servicio en dependencias estratégicas de la Institución, es que resulta SUMAMENTE prioritario seguir contando con el servicio y se sugiere llevar a cabo el Convenio Modificatorio N° 2.

b) Una explicación clara que sustente de qué forma se encuentra comprometido el interés público.

Las razones mencionadas en el inciso a) del presente informe, evidencian la necesidad de una ampliación. Ello no implica modificación alguna sobre el monto contractual, sino únicamente sobre el plazo de ejecución del servicio, de manera a utilizar en su totalidad los recursos comprometidos al mismo.

El Convenio Modificatorio N° 2 del contrato del Servicio de Alquiler de Fotocopiadora se encuentra sustentado en la urgencia de redistribuir el plazo de ejecución ya que se estaría garantizando la cobertura de las necesidades de las dependencias estratégicas dentro de la Institución, con el control directo y permanente de los servicios por parte de la Dirección TICs durante el año fiscal que dure la prestación del servicio.

Contar con el servicio mencionado constituye una necesidad básica para el funcionamiento normal e ininterrumpido de la institución, es decir, que resulta de interés público para la comunidad, ya que el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones requiere del servicio en cuestión para el cumplimiento de sus objetivos misionales para con la población. Y como es bien sabido, la percepción que tiene la sociedad respecto a la calidad, oportunidad y resultados de la Gestión Pública, tiene consecuencias en las condiciones de gobernabilidad, por cuanto ésta también se alimenta de la legitimidad que pueda ser lograda por el Estado con su actuación.

Así, en razón a lo expuesto, entendemos que existen razones suficientes y fundadas en el interés general para los funcionarios, y por consiguiente para la población, quienes serán los beneficiarios finales, configurándose así lo dispuesto en el artículo 55 de la normativa de aplicación.

c) Las razones por las cuales dichas circunstancias no pudieron ser previstas al tiempo de la programación del llamado que derivó en el contrato a ser modificado.

El Contrato S.G. Ministro N° 257/2021 (Convenio Modificatorio N° 1 al Contrato S.G. Ministro N° 722/2019) se dio en razón a que no se había alcanzado el nivel de ejecución mínimo en cuanto a monto, teniendo en cuenta que se trata de la modalidad de contrato abierto. Si bien ello resulta un motivo suficiente, a partir del año 2020 se dieron situaciones de fuerza mayor, ajenas al control de la administración y excediendo la posibilidad alguna de prever este tipo de escenarios. La pandemia forzó la necesidad de evitar presencia de los funcionarios dentro de la institución de manera normal, salvaguardando la salud de los mismos y así evitar exposiciones innecesarias bajo cumplimiento de los protocolos establecidos por el gobierno, lo cual incidió de manera directa en la utilización de los recursos disponibles del servicio contratado, reduciéndose de manera sustancial el uso del papel en todos los procesos administrativos.

Además, debemos recalcar que el servicio en el marco del contrato en cuestión aun cuenta con una considerable disponibilidad presupuestaria comprometida.

En base a las consideraciones expuestas, se evidencia claramente que, las circunstancias que motivan la modificación del contrato de servicio de alquiler, no pudieron ser previstas al tiempo de la programación del proyecto, puesto que se han producido eventos ajenos al control y previsión alguna por causa de fuerza mayor.

Abg. Ma. Belén Ibarrola F.
Jefa Int Dpto Asesoramiento Contractual
DAJ - MOPC

Abg. Blás González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Abg. CARLOS E. FARIÑA RUIZ DIAZ
Coordinación de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción
DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
www.mopc.gov.py
Tel: (+595 21) 4149 621

d) **Una explicación de los motivos por los cuales: i. La aplicación de un procedimiento ordinario o excepcional no resulta conveniente para la satisfacción de las necesidades que originan la contratación. ii. No existiría violación a los principios previstos en el artículo 4° de la Ley N° 2051/03, y iii. No se alteran, de manera sustancial, la naturaleza ni la finalidad del contrato.**

Las razones mencionadas en los puntos anteriores, dan pie a la reprogramación en cuanto a plazo de los servicios de alquiler de fotocopiadoras, contemplando únicamente una redistribución de los recursos comprometidos. Resulta claro que, la presente modificación no riñe con las disposiciones normativas aplicables ni representa vulneración alguna de los principios rectores de las normas aplicables. Con los ajustes pretendidos por Convenio Modificatorio N° 2, se busca la satisfacción de las necesidades del MOPC en condiciones de oportunidad y calidad, a la altura de las necesidades de los usuarios.

La modificación a ser introducida en el Convenio Modificatorio N° 2 se encuentra debidamente fundada y se ajusta a la normativa vigente, y recalcamos que la misma no implica variación en el monto del contrato.

Asimismo, se ajustan a los lineamientos contenidos en la Resolución DNCP N° 5695/19, y, sobre todo, no alteran la naturaleza ni la finalidad del contrato y responden a razones de interés público.

i. **La aplicación de un procedimiento ordinario o excepcional no resulta conveniente para la satisfacción de las necesidades que originan la contratación.**

Teniendo en cuenta la Resolución de la DNCP N° 4576/2020 y lo establecido en el artículo N° 63, el proyecto no puede llevarse a cabo de forma ordinaria o excepcional, ateniendo los requisitos necesarios establecidos en el artículo 63. Así también, resulta relevante mencionar que, los equipos informáticos implicados en el llamado, son sumamente indispensables ya que los mismos son críticos para llevar a cabo de manera óptima las funciones de las dependencias estratégicas de la Institución.

Atendiendo lo expuesto, es que se desea llevar a cabo la ampliación del contrato teniendo en cuenta el artículo 55, ya que se considera que el proyecto de "Alquiler de Fotocopiadoras" es de interés público, ya que resulta necesario contar con el servicio para satisfacer las necesidades diarias de la población.

ii. **No existiría violación a los principios previstos en el artículo 4° de la Ley N° 2051/03**

Con el convenio modificatorio N° 2, no existe contradicción con el artículo 4, puesto que no se otorga condiciones más favorables al proveedor, ya que la ampliación es únicamente de plazo contractual, no así de monto, teniendo en cuenta que, actualmente se cuenta aún con disponibilidad presupuestaria ya prevista anteriormente para el proyecto en cuestión.

iii. **No se alteran, de manera sustancial, la naturaleza ni la finalidad del contrato.**

La finalidad y naturaleza del contrato no se alteran, puesto que, como se ha mencionado en el inciso anterior, la ampliación pretendida es del plazo contractual, teniendo en cuenta que existe aún disponibilidad presupuestaria prevista para la ejecución del llamado.

Por último, la Unidad Operativa de Contratación, a través del Dictamen UOC N°22/2022 de fecha 22 de setiembre de 2022, realiza la siguiente conclusión: *"En consideración a que el Artículo 55, inciso b), se refiere al derecho de las contratantes a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, es este derecho el que constituye una potestad o prerrogativa de la administración reconocida en todos los contratos públicos, aún a la falta de previsión expresa. Se justifica en la necesidad de adecuar a las condiciones contractuales a la variación de las circunstancias que demanden la satisfacción de los interese públicos.*

Abg. Ma. Belén Ibarrola F.
Jefa Int Dpto Asesoramiento Contractual
DAJ - MOPC

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Ing. CARLOS E. FARIÑA RUIZ DÍAZ
Coordinación de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

A su vez, es conveniente precisar que la definición de las justificaciones técnicas argüidas en los informes que justifican la modificación del contrato en cuestión, son responsabilidad del sector técnico que impulsó la contratación y administra del presente contrato, ya que la Unidad Operativa no cuenta con la debida competencia técnica ni legal pertinente para expedirse respecto al fondo de lo planteado".

Que, atendiendo a lo establecido en la carta orgánica del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, que establece que corresponde a la Dirección de Asuntos Jurídicos, dictaminar sobre las cuestiones de orden jurídico surgidos del cumplimiento de las funciones y atender a las Dependencias del Ministerio sea parte, se eleva el presente dictamen a la Dirección de Asuntos Jurídicos, para el dictamen correspondiente. -

V- CONCLUSIÓN

Por tanto, atendiendo a la documentación remitida, la normativa aplicable y las consideraciones expuestas precedentemente, esta Dirección no opone reparos a la continuidad de los trámites pertinentes para la formalización del Convenio Modificatorio N° 2, por el cual se amplía el plazo de vigencia del contrato 12 (doce) meses respecto al Contrato S.G. Ministro N° 722/2019 suscripto con la Firma DATA SYSTEMS S.A.E.C.A., en el marco del Llamado MOPC N°171/2017 – "ALQUILER DE FOTOCOPIADORAS PARA EL MOPC, ID N° 369.534, de conformidad a lo establecido en el artículo 55 inciso b) de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" y la Resolución DNCP N° 5695/2019 de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.

Así también, se advierte que, en ocasión de la suscripción del Convenio Modificatorio N° 02 la empresa DATA SYSTEMS S.A.E.C.A, deberá contar con las garantías contractuales vigentes, a fin de poseer cobertura por todo el periodo de ejecución, por lo que debe disponer, si fuere necesario, la extensión de la vigencia de todas las garantías exigidas en el contrato.

No obstante, se aclara que esta Dirección se limita a la verificación legal de los antecedentes obrantes en el expediente, quedando a cargo de la Unidad Administradora del Contrato, la justificación de los fundamentos técnicos que motivan la celebración del convenio modificatorio propuesto, así como los cálculos aritméticos detallados y sus resultados.

Atentamente. –

Abg. Ma. Belén Ibarrola Ones
Jefa Int. Dpto Asesoramiento y Contrataciones
DAJ - MOPC

Abg. Blas González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Abg. CARLOS E. FARIÑA RUIZ DÍAZ
Coordinación de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC