DICTAMEN GUJ.DAJUR N.º 182/2024

Asunción, 6 de junio de 2024

Señores
GERENCIA DE PATRIMONIO Y LOGÍSTICA
Unidad Operativa de Contratación
Presente

Referencia: EXP-2024-003106: DATALAB PLANTEA TEMA DE CAMBIOS, RELACIONADO AL C. N° 93/23, DETALLADO EN SU NOTA NE_34.2024.-

---

Por el presente, remitimos nuestra opinión jurídica con relación al expediente de referencia, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

- Escaneado de nota NE_34.2024 de fecha 10/03/2024, remitida por la firma Datalab Tecnología e innovación, recibida en Mesa de Entrada del Banco Central del Paraguay (BCP) en fecha 12/03/2024.
- Escaneado del Certificado del Fabricante de fecha 08/03/2024, remitido por la firma Dahua Technology.
- Escaneado de nota NE_39.2024 de fecha 26/03/2024, remitida por la firma Datalab Tecnología e innovación, recibida en Mesa de Entrada del BCP en fecha 26/03/2024.
- Escaneado de los documentos de la "Nueva Propuesta" remitida por la firma Datalab Tecnología e innovación, con las características de los equipos propuestos como sustitutos.
- Escaneado de los documentos de la "Propuesta Inicial" remitida por la firma Datalab Tecnología e innovación.
- Escaneado de nota NE_62.2024 de fecha 26/04/2024, remitida por la firma Datalab Tecnología e innovación, recibida en Mesa de Entrada del BCP en fecha 29/04/2024.
- Escaneado del Certificado del Fabricante de fecha 17/04/2024, remitido por la firma Dahua Technology al BCP.
- Memorando DS N.º 016/2024 de fecha 10/05/2024, del Departamento de Seguridad.
- Pliego de Bases y Condiciones de la LPN N.º 31/2023 – Adquisición de equipos para inspección y detección de explosivos en vehículos y de equipos de rayos X. ID N.º 428542.
- Escaneados de "Formulario de oferta y Lista de Precios", "Garantía de mantenimiento de oferta", "Documentos legales", "Contratos y/o facturas", "Otros documentos", "Certificaciones", "Carta de autorización", "Especificaciones técnicas y plan de entrega" presentados por la firma Datalab Tecnología e innovación.
- Escaneado de contrato N.º 93/2023 de fecha 24/11/2023, suscripto entre el Banco Central del Paraguay y la firma Datalab S.A.
- Proyecto de convenio modificatorio I del contrato N.º 93/2023.
- Memorando GPL.UOC N.º 222/2024 de fecha 23/05/2024, de la Gerencia de Patrimonio y Logística.

MARCO NORMATIVO

- Ley N.º 2051/2003 «De contrataciones públicas».
- Decreto N.º 2992/219 «Por el cual se reglamenta la Ley N.º 2051/2003 "De contrataciones públicas" y su modificatoria la Ley N.º 3439/2007».

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Por Memorando GPL.UOC N.º 222/2024 de fecha 23/05/2024, la Gerencia de Patrimonio y Logística (GPL) solicita dictamen jurídico acerca de la viabilidad de la sustitución de la cámara para inspección bajo vehículos individualizada como DAHUA DH-MV-VDF5021CE-03, y, de la cámara para captura de número de placa de vehículos individualizada como DAHUA DHI-ITC437-PW6M-IZ-GN, por las cámaras DAHUA VDF5042CSE-02 y DAHUA DHI-ITC413-PW4D-IZ3, respectivamente, sin variación alguna en el precio pactado. Tales cámaras forman parte del ítem 1 "Provisión, instalación y puesta en servicio de un sistema de inspección bajo vehículos y captura de placas" del lote N.º 2 del contrato N.º 93/2023 de fecha 24/11/2023, suscripto entre el BCP y la firma Datalab S.A. Asimismo, la GPL solicita la verificación del convenio modificatorio que será suscripto al efecto.

La modificación propuesta, de acuerdo con los antecedentes, se debe a que los modelos de cámaras inicialmente ofertados fueron descontinuados y reemplazados por sus equivalentes de la nueva familia de productos, que poseen inclusive mayores y mejores prestaciones.

Con relación a la situación planteada, cabe señalar, primeramente, que la contratación en cuestión fue realizada durante el ejercicio 2023, cuando aún resultaban aplicables la Ley N.º 2051/2003 «De contrataciones públicas» y sus reglamentaciones. Por consiguiente, para la modificación del contrato N.º 93/23 corresponde la aplicación de las citadas normas, en virtud de lo consagrado en el propio artículo 159 de la hoy vigente Ley N.º 7021/2022 «De suministro y contrataciones públicas»:

> *Artículo 159.- Vigencia de normas anteriores.*
> *Los contratos celebrados con sujeción a la Ley N° 2051/2003 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS", respecto a los cuales no se hubiere suscrito el acta de recepción definitiva o de liquidación, se sujetarán a las disposiciones de reajuste de precios vigentes a la fecha de la convocatoria.*
> *Los procedimientos iniciados antes de la vigencia de la presente Ley, la celebración y ejecución de contratos en curso, se sujetarán a lo establecido en las leyes vigentes al momento de la convocatoria.*
> *Las controversias derivadas de contratos suscritos al amparo de la Ley N° 2051/2003 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS", deberán sujetarse, en materia de competencia, procedimientos y recursos, hasta su conclusión y ejecución, al trámite previsto en esas leyes.*

En ese sentido, para analizar la viabilidad de la modificación del contrato suscripto con la firma Datalab S.A., es preciso remitirse a lo estipulado en el artículo 63, tercer párrafo, de la Ley N.º 2051/2003:

> *Artículo 63.- 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 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.

Dicho artículo se encuentra, a su vez, reglamentado por el artículo 96 del Decreto N.º 2992/2019 «Por el cual se reglamenta la Ley N.º 2051/2003 "De contrataciones públicas", y su modificatoria, la Ley N.º 3439/2007», que preceptúa:

Art. 96.- Convenios modificatorios en adquisiciones, locaciones y servicios.
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 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.

De los artículos transcriptos surge entonces que la modificación del contrato de adquisición de equipos para inspección y detección de explosivos en vehículos y de equipos de rayos X resulta viable, toda vez que, de manera general, sean cumplidas las siguientes condiciones:

a.	**Vigencia del contrato:**	El contrato fue suscripto en fecha 24/11/2023 y se encuentra vigente hasta el cumplimiento de las obligaciones contractuales.
b.	**Formalización por escrito:**	Se remite un proyecto de convenio modificatorio.
c.	**Suscripción por parte del el funcionario o empleado público que lo haya hecho en el contrato original o quien lo sustituya o esté facultado para ello:**	El convenio modificatorio será suscripto por el Presidente y el Gerente General de la institución.

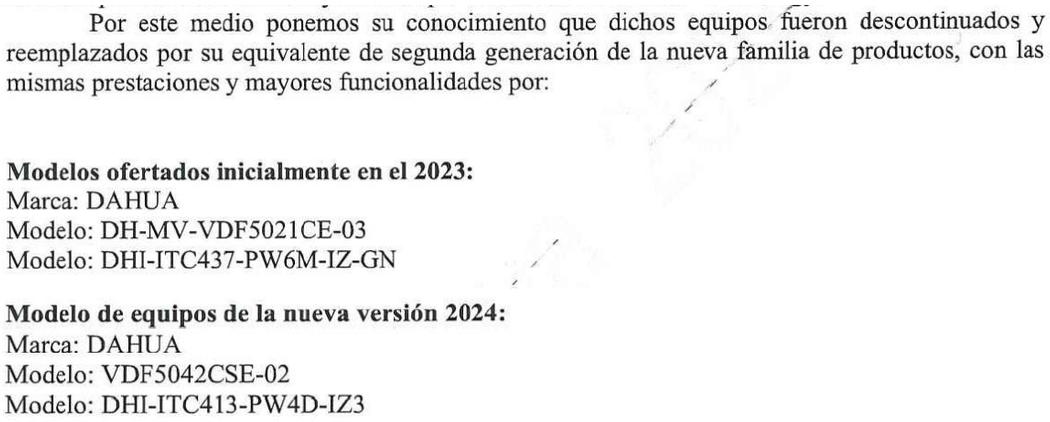
Los demás requisitos mencionados en los artículos transcritos no resultan aplicables en el presente caso, pues la modificación propuesta no se da a los efectos de incrementar la cantidad de bienes requeridos, sino a los efectos de reemplazar los bienes del ítem 1 del lote N.º 2 del Contrato N.º 93/2023, que actualmente consisten en cámaras de la marca DAHUA, modelos DH-MV-VDF5021CE-03 y DHI-ITC437-PW6M-IZ-GN, que serían reemplazadas por cámaras de la misma marca, pero modelos VDF5042CSE-02 y DHI-ITC413-PW4D-IZ3, respectivamente. Ello, sin modificar el precio contratado.

Ahora bien, al tratarse la cuestión planteada de una sustitución de los bienes originalmente adjudicados, corresponde igualmente analizar el cumplimiento de otras condiciones específicas derivadas del Dictamen DNCP/DJ N.º 1193/15 de fecha 27/04/2015, de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas. Tales condiciones son las siguientes:

a) **La situación acaecida debe tratarse de un caso fortuito o de fuerza mayor, debidamente documentado**

De acuerdo con lo establecido en el PBC, *"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 mismo.* De dicho concepto se desprende que, para que un acontecimiento sea considerado de fuerza mayor: i.) debe tratarse de una situación fuera del control del proveedor; ii.) debe ser imprevisible, iii.) debe ser inevitable; y iv.) no debe originarse por descuido o negligencia del proveedor.

En el caso en cuestión, el fabricante de las cámaras DAHUA, modelos DH-MV-VDF5021CE-03 y DHI-ITC437-PW6M-IZ-GN informó que tales modelos fueron descontinuados y reemplazados por sus equivalentes de segunda generación de la nueva familia de productos, con las mismas prestaciones y mayores funcionalidades, conforme es posible apreciar en el Certificado del fabricante DAHUA Technology de fecha 08/03/2024:



Por este medio ponemos su conocimiento que dichos equipos fueron descontinuados y reemplazados por su equivalente de segunda generación de la nueva familia de productos, con las mismas prestaciones y mayores funcionalidades por:

Modelos ofertados inicialmente en el 2023:
Marca: DAHUA
Modelo: DH-MV-VDF5021CE-03
Modelo: DHI-ITC437-PW6M-IZ-GN

Modelo de equipos de la nueva versión 2024:
Marca: DAHUA
Modelo: VDF5042CSE-02
Modelo: DHI-ITC413-PW4D-IZ3

El hecho se trata entonces de un acontecimiento imprevisible e irresistible, totalmente fuera del control del proveedor, ya que se deriva de decisiones unilaterales del fabricante de descontinuar la producción de los equipos originalmente ofertados.

En ese sentido, es posible concluir que la fuerza mayor queda configurada en el caso planteado y que la misma se encuentra debidamente documentada por medio de las notas remitidas por la propia fabricante, que acreditan la discontinuidad de las cámaras DAHUA, modelos DH-MV-VDF5021CE-03 y DHI-ITC437-PW6M-IZ-GN.

b) La imposibilidad de provisión de bienes debe ser posterior a la presentación de la oferta

De la documentación remitida surge que, las comunicaciones cursadas por Dahua Technology, por medio de las cuales notifica la discontinuidad de las cámaras DAHUA, modelos DH-MV-VDF5021CE-03 y DHI-ITC437-PW6M-IZ-GN son de fecha 08/03/2024 y 17/04/2024, respectivamente, mientras que el contrato entre el BCP y Datalab S.A. fue suscripto ya el 24/11/2023. En consecuencia, resulta evidente que la imposibilidad de provisión de las cámaras originalmente propuestas, es ulterior a la presentación de la oferta.

c) La imposibilidad no debe ser consecuencia de la negligencia o desinterés del oferente

De lo precedentemente señalado queda de manifiesto que la imposibilidad de DATALAB S.A. de proveer los bienes ofertados no es consecuencia de su negligencia ni desinterés, puesto que, como se ha mencionado, es el resultado de una decisión empresarial adoptada de manera única y exclusiva por la firma fabricante.

d) El bien ofrecido en sustitución debe ser de iguales o mejores características

En la ya aludida nota de fecha 08/03/2024 remitida por Dahua Technology, la propia fabricante certifica que los equipos sustitutos poseen las "mismas prestaciones y mayores funcionalidades":

> Por este medio ponemos su conocimiento que dichos equipos fueron descontinuados y reemplazados por su equivalente de segunda generación de la nueva familia de productos, con las mismas prestaciones y mayores funcionalidades por:

Igualmente, la proveedora Datalab S.A. en su nota de fecha 10/03/2024 afirma que los equipos sustitutos poseen características técnicas superiores:

> Ante estas circunstancias y como medida de pronta solución nos vemos en la obligación de solicitar respetuosamente vuestra autorización el reemplazo del modelo de la **marca DAHUA, modelos DH-MV-VDF5021CE-03 y DHI-ITC437-PW6M-IZ-GN**, que nuestra empresa ha ofrecido en el **Lote 2** por los modelos **VDF5042CSE-02 y DHI-ITC413-PW4D-IZ3** respectivamente del mismo fabricante y marca, el cual, conforme podrá ser constatado por vuestra parte, **posee características técnicas superiores** y que, por ende, beneficiarán inexorablemente a vuestra institución con un rendimiento y una performance superiores a los ofrecidos inicialmente.

Asimismo, el Departamento de Seguridad, en su Memorando DS N.º 016/2024 de fecha 10/05/2024, expresa: *...el equipo propuesto CUMPLE con las especificaciones técnicas e incluso cuenta con algunas características con mayores prestaciones (detalladas en color rojo en el cuadro comparativo), por lo que, como área técnica, la justificación (actualización tecnológica) la consideramos ACEPTABLE y damos nuestro visto bueno para dar curso a la provisión del equipo propuesto en su nueva versión.*

En este punto, corresponde mencionar que la veracidad de lo antes transcripto es responsabilidad exclusiva de las áreas técnicas, ya que escapa del ámbito estrictamente jurídico.

e) La sustitución no debe implicar modificación del precio cotizado y adjudicado

La firma adjudicada, en el propio objeto de su nota de fecha 10/03/2024, manifiesta que la solicitud de cambio de modelos de bienes es sin alteración de las condiciones económicas:

> **OBJETO: CON MOTIVO DE FUERZA MAYOR SOLICITAR CAMBIO DE MODELO DE LOS BIENES ADJUDICADOS SIN ALTERACION DE LAS CONDICIONES TÉCNICAS Y ECONOMICAS. -**

Consecuentemente, la Gerencia de Patrimonio y Logística, en su Memorando GPL.UOC N.º 222/2024, expresa que: *...el Proveedor ofrece en remplazo los modelos VDF5042CSE-02 y DHI-ITC413-PW4D-IZ3, señalando que estos reúnen mayores prestaciones y valores de rendimiento superiores al sistema inicialmente ofertado y que no habrá variación alguna del precio contratado.*

Atendiendo pues al análisis efectuado, se advierte el cumplimiento de todos los extremos necesarios para viabilizar el reemplazo de los bienes inicialmente ofertados por la firma DATALAB S.A. Cabe reiterar, sin embargo, que el presente dictamen se sustenta en las manifestaciones de las áreas técnicas, siendo estas responsables de los extremos alegados.

Finalmente, en cuanto a los términos generales del proyecto de convenio modificatorio remitido, no encontramos objeciones legales al mismo; no obstante, nos permitimos sugerir algunos ajustes meramente formales, además de la actualización del nombre del Gerente General de la institución. Tales ajustes son señalados con control de cambios en el documento que se adjunta al presente dictamen.

CONCLUSIÓN

Con base en lo precedentemente expuesto, es nuestro parecer que la modificación del ítem N.º 1 del lote N.º 2 del contrato N.º 93/2023, suscripto entre el BCP y la firma Datalab S.A., resulta procedente. En lo que respecta al proyecto de convenio modificatorio

I, no encontramos objeciones legales a los términos generales del mismo. Sin embargo, realizamos algunas sugerencias indicadas en el documento adjunto, con el objeto de que sean consideradas y aceptadas, si se las considera oportunas.

Atentamente,

SOFIA PAOLA GONZALEZ GONZALEZ
Firmado digitalmente por SOFIA PAOLA GONZALEZ GONZALEZ
Fecha: 2024.06.07 12:24:25 -04'00'
Analista

Fabiola Patricia Palacios Duarte
Firmado digitalmente por Fabiola Patricia Palacios Duarte
Fecha: 2024.06.07 11:20:28 -04'00'
Directora
Departamento de Asuntos Jurídicos

ALDO JAVIER RODRIGUEZ GONZALEZ
Firmado digitalmente por ALDO JAVIER RODRIGUEZ GONZALEZ
Fecha: 2024.06.07 10:39:55 -04'00'
Gerente
Unidad Jurídica