01 (once)

Ministerio de
TRABAJO, EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

GOBIERNO
NACIONAL

Paraguay de la gente

DIRECCIÓN GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
DIRECCIÓN DE DICTÁMENES Y SUMARIOS ADMINISTRATIVOS
DEPARTAMENTO DE DICTÁMENES Y RECURSOS ADMINISTRATIVOS

EXPEDIENTE: MEMORÁNDUM UOC N° 385/18 (DIRECCIÓN DE UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIONES MTESS) S/ AMPLIACIÓN CONTRACTUAL. MESA DE ENTRADA DGAJ N° 1383/18. ----------

DICTAMEN DGAJ N° 247 /2018.-

Asunción, 28 de diciembre de 2018.-

SEÑORA DIRECTORA:

Me dirijo a usted, haciendo referencia al Memorándum UOC N° 385/18 con Mesa de Entrada DGAJ N° 1383/18 de fecha 27/12/18, a través del cual la Dirección de Unidad Operativa de Contrataciones del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social -MTESS, solicita dictamen respecto a la viabilidad de la ampliación del "Contrato UOC N° 02/2017, con la firma Santa Clara S.A. Medicina Prepaga. -

I. DOCUMENTOS RELEVANTES:

- Memorándum UOC N° 385/18 de fecha 26/12/18 de la Dirección de la Unidad Operativa de Contrataciones del MTESS, a fs.01;
- Memorándum DGTH N° 953/2018 de fecha 27/12/2018, de la Dirección General de Talentos Humanos a fs.02;
- Copia simple de la Nota remitida por la firma Santa Clara S.A., de fecha 27/12/2018, a fs.03;
- Copia simple de la Nota DGTH N° 102/2018 de fecha 26/12/2018 de la Dirección General de Talentos Humanos del MTESS, a fs. 04;
- Copia simple del Contrato UOC N° 02/2017, Licitación Pública Nacional N° 02/17 *"POR SUBASTA A LA BAJA ELECTRÓNICA PARA LA "CONTRATACIÓN DE SEGURO MÉDICO PARA FUNCIONARIOS DE MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL- Ad Referéndum- PLURIANUAL-CONTRATO ABIERTO. ID N° 321.369",* suscrito con la empresa SANTA CLARA S.A. CENTRO MÉDICO PRIVADO, a fs. 05/09;
- Memorándum UOC N° 387/18 de fecha 28/12/2018 de la Dirección de la Unidad Operativa de Contrataciones del MTESS, a fs. 10. -

II. NORMAS APLICABLES

- La **Ley N° 5.115/13** *"QUE CREA EL MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL*, en su Art.11 regula las funciones de la Máxima Autoridad Institucional[1];

[1] Art. 11.- ***FUNCIONES GENERALES...*** *7. "Adoptar las medidas de administración, coordinación, supervisión y control necesarias para asegurar el cumplimiento de las funciones de su competencia". –*

Abg. Cynthia González Diarte
Dictaminante
DDSA - DGAJ

Abg. Cynthia Carolina Martínez
Director Interino
Dirección de Dictámenes y Sumarios Administrativos
DGAJ - MTESS

MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL
DIRECCIÓN DE DICTÁMENES Y SUMARIOS ADMINISTRATIVOS
DGAJ

- **Ley 2051/03** "*De Contrataciones Públicas*", Art. 63[2];

- **Resolución DNCP N° 844/2018** *"POR LA CUAL SE ESTABLECEN DIRECTRICES RELATIVAS A LA APLICACIÓN DE LA MODALIDAD DEL CONTRATO ABIERTO EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIONES REGIDOS POR LA LEY N. 2051/03 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS" Y SE ABROGAN LAS RESOLUCIONES DNCP N° 2238/2014, N° 2376/201 4 y N° 1342/2017".*

III.ANÁLISIS Y CONCLUSIÓN. –

El caso planteado guarda relación con las Contrataciones Públicas establecidas en la Ley 2051/2003. En tal sentido, la referida ley define a la Contratación Pública o Contratación Administrativa como acuerdo o convenio de declaración de voluntad común, por el cual las partes se obligan a cumplir los compromisos a título oneroso, sin importar el tipo de procedimiento de contratación adoptada para su instrumentación. De igual modo, encontramos que la doctrina los clasifica conceptualmente como Contratos de la Administración o Contratos Administrativos[3], que están reglados en el ámbito del Derecho Administrativo.

Dicho esto, se entiende que el Estado busca satisfacer necesidades a través de las contrataciones públicas, adjudicando a una persona física o jurídica para que lleve a cabo la ejecución de una obra, la prestación de un servicio o el suministro de un bien.

Para el análisis respectivo, es preciso remitirnos al Memorándum UOC N° 385/18 de la Dirección de la Unidad Operativa de Contrataciones de fecha 26/12/2018, a través del cual se expone cuanto sigue: *"...a fin de solicitar un Dictamen Jurídico para la ampliación del Contrato con la firma Santa Clara S.A Medicina Prepaga, de conformidad al Art. 63 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", para la ampliación del Contrato UOC N° 02/17*

---

[2] **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".

[3] "*La caracterización del contrato de la Administración resulta: a) del objeto del contrato, es decir, las obras y los servicios públicos cuya realización y prestación constituyen precisamente los fines de la Administración; b) de la participación de un órgano estatal o ente no estatal en ejercicio de la función administrativa, y c) de las prerrogativas especiales de la Administración en orden a su interpretación, modificación y resolución...Conceptualmente entendemos que contrato administrativo es toda declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa".* DROMI, ROBERTO – DERECHO ADMINISTRATIVO – 11ª EDICIÓN – (PÁGS. 474 Y 475)

Abg. Cynthia González Diarte
Dictaminante
DDSA - DGAJ

MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL – DIRECCIÓN DE DICTÁMENES Y SUMARIOS ADMINISTRATIVOS – DGAJ – REPÚBLICA DEL PARAGUAY

Abg. Pedro Danilo Sosabria Martinez
Director Interino
Dirección de Dictámenes y Sumarios Administrativos
DGAJ - MTESS

CONTRATACIÓN DE SEGURO MEDICO PARA FUNCIONARIOS DEL MTESS AD REFERÉNDUM- PLURIANUAL- CONTRATO ABIERTO-ID N° 321.369".

En ese mismo contexto, la Dirección de la Unidad Operativa de Contrataciones, a través del Memorándum UOC N° 387/2018 de fecha 28/12/2018, informa que:

"…el contrato fue suscripto por cantidades mínimas y máximas, siendo Gs. 5.390.000.000 el monto total mínimo y Gs. 7.700.000.000 el monto máximo, donde a la fecha no se ha llegado a ejecutar las cantidades máximas establecidas en el contrato y que el mismo se encuentra plenamente vigente…

La ejecución contractual a la fecha es el siguiente:

2017	2018
1.418.105.896 Gs.	856.418.221 Gs.
1.348.294.107 Gs.	2.348.181.779 Gs.
TOTAL EJECUCIÓN CONTRACTUAL	5.971.000.003

Se requiere que la vigencia del contrato sea extendida desde el 01 de enero de 2019 hasta el 31 de marzo de 2019.

El pedido se realiza en carácter de urgencia impostergable a fin de evitar la interrupción de la cobertura médica al funcionariado del MTESS, ínterin se finaliza la evaluación del nuevo llamado para dicho servicio".

Asimismo, se halla en autos la Nota DGTH N° 102/2018 de fecha 26/12/2018 de la Dirección General de Talentos Humanos del MTESS, por la cual informa a la empresa Santa Clara S.A. Medicina Prepaga lo siguiente: *"…en atención al Contrato UOC N° 02/17, suscripto en el marco de Licitación Pública Nacional N° 02/2017 "CONTRATACIÓN DE SEGURO MEDICO PARA FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL", CONTRATO ABIERTO-ID. N° 321.369, a fin de elevar a su conocimiento el interés de este Ministerio de realizar una ampliación de la vigencia del contrato por tres meses, pretendiéndose una ampliación del plazo del 31 de marzo de 2019".*

A raíz de ello, la firma Santa Clara S.A. Medicina Prepaga remitió la Nota de fecha 27 de diciembre de 2018, en la que manifestó cuanto sigue: *"…con el fin de responder nota referenciada en atención al Contrato UOC N° 02/17 CONTRATACIÓN DE SEGURO MEDICO PARA FUNCIONARIOS DEL MTESS AD REFERÉNDUM- PLURIANUAL- CONTRATO ABIERTO-ID N° 321.369, que se ha dado curso favorable a la petición de la ampliación del plazo del contrato hasta el 31 de marzo de 2019, en las mismas condiciones y precio".*

Si bien es cierto que la normativa que rige lo relativo a las compras públicas (Ley N° 2051/03, Art. 63) establece expresamente la permisión para las modificaciones que afecten a la cantidad de bienes o servicios que son objeto de la contratación, fijando claramente los presupuestos para la viabilidad de este

Abg. Cynthia González Diarte
Dictaminante
DDSA - DGAJ

MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL – DIRECCIÓN DE DICTÁMENES Y SUMARIOS ADMINISTRATIVOS – DGAJ

Abg. Pedro Danilo Sañabria Martínez
Director Interino
Dirección de Dictámenes y Sumarios Administrativos
DGAJ - MTESS

procedimiento, encontramos que el caso planteado consiste en la ampliación de la vigencia contractual por tres meses, desde el 01 de enero hasta el 31 de marzo de 2019. Sin embargo, según se desprende de la cláusula sexta del Contrato UOC N° 02/2017, la vigencia del mismo no se estableció en un plazo determinado de tiempo, sino "*hasta el cumplimiento total de las obligaciones*".-

Vemos entonces que la modificación no afectaría a las cantidades de bienes. Más bien correspondería modificar por adenda la mencionada cláusula, estipulando un plazo de vigencia que sea medible en el tiempo, mas esto no sería viable a través del procedimiento previsto en el citado artículo 63 de la Ley 2051/03, en razón de que ya ha trascurrido más de 12 meses desde la suscripción del contrato, que fue en fecha 01 de marzo de 2017. -

Por su parte, la Resolución DNCP N° 3136/2018, Art. 7[4], expresa que las modificaciones de vigencia del contrato son para los casos en que se haya establecido un plazo específico de duración, y que se necesite ampliarlo o reducirlo. La extensión del plazo puede ser para completar las cantidades mínimas o máximas estipuladas, pero sólo puede hacerse hasta el Ejercicio Fiscal siguiente, conforme al Art. 9°[5] de la Resolución DNCP N° 844/18.-

Como habíamos visto en el Memorándum UOC N° 387/18, la Dirección de la Unidad Operativa de Contrataciones del MTESS informa que en el contrato se fijaron montos mínimos y máximos, siendo de Gs. 5.390.000.000 el monto mínimo, y de Gs. 7.700.000.000 el máximo. Al mismo tiempo informa que a la fecha no se ha ejecutado el monto correspondiente al máximo establecido en el contrato. De ello se razona que el mencionado contrato está vigente, pues que aún no se han cumplido a cabalidad las obligaciones contractuales. -

Ahora bien, en caso de que se pretenda modificar el plazo de vigencia del contrato, lo que procedería es instrumentarlo a través de una adenda introduciendo un plazo específico. Si se diese tal situación, se deberá observar lo establecido en la Resolución DNCP N° 3136/2018, Art. 10: *"Las modificaciones introducidas a los contratos regidos por la Ley N° 2051/03, sus modificaciones y reglamentaciones, deberán ser comunicadas a la DNCP, a través del SICP, en un plazo no mayor a diez días hábiles posteriores a la emisión de Acto Administrativo que las ordena, a fin de que, en caso de hallarse cumplidas las formalidades requeridas, sean difundidas a través del SICP".* Además, resulta pertinente acompañar la documentación prevista en el Art. 11[6] de la citada Resolución. -

---

[4] **Resolución DNCP N° 3136/2018** *"Art. 7°. Entiéndase por modificación de vigencia, aquella introducida con el fin de modificar el plazo de vigencia del contrato, en los casos en los cuales se haya establecido un plazo determinado, ampliándolo o disminuyéndolo". -*

[5] **Resolución DNCP N° 844/2018** *"Art. 9°. 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 contemplar la ejecución de las cantidades o montos mínimos previstos".*
e) Cuando la Contratante haya alcanzado la ejecución de las cantidades o montos mínimos contratados, dentro del plazo de vigencia originalmente pactado, podrá ampliar el plazo de vigencia hasta como máximo el siguiente ejercicio fiscal"

[6] **Resolución DNCP N°** *"Art. 11°. Las comunicaciones serán realizadas a través del SICP y se deberá acompañar la siguiente documentación: a) Dictamen. b) Acto Administrativo. c) Adenda de Contrato en la que se instrumente de forma clara y precisa, la modificación introducida…"*

Abg. Cynthia González Diarte
Dictaminante
DDSA - DGAJ

MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL
DIRECCIÓN DE DICTÁMENES Y SUMARIOS ADMINISTRATIVOS
DGAJ

Abg. Pedro Danilo Sanabria Martínez
Director Interino
Dirección de Dictámenes y Sumarios Administrativos
DGAJ - MTESS

Por lo expuesto en el análisis del presente dictamen y de los antecedentes obrantes en autos, esta Asesoría concluye que:

- El Art. 63 de la Ley 2051/03 permite estipular modificaciones contractuales en los procesos de compras públicas. Sin embargo, el presente caso no consiste en una modificación que implique la ampliación de la cantidad de bienes, sino que se pretende fijar en el contrato un plazo determinado de tiempo de vigencia, ya que actualmente sólo se refiere que la duración del contrato es hasta el cumplimiento total de las obligaciones. -

- El propio artículo 63 de la Ley 2051/03 establece los presupuestos para que proceda la modificación por esta vía. No obstante, el caso en estudio no se adecua a dichos requisitos, en razón de que trascurrieron más de 12 meses desde la suscripción del contrato, por lo que la ampliación no procedería por este mecanismo.-

- Sin embargo, encontramos que el contrato aún está vigente, en vista de que la duración se pactó hasta el cumplimento total de las obligaciones y según el informe de la UOC del MTESS todavía no se ejecutó el monto máximo de la contratación. En este orden de ideas, esta Asesoría es de parecer que nada obsta a que la Máxima Autoridad institucional autorice la suscripción de una adenda al referido contrato, por medio de la cual se modifica la cláusula sexta, fijando un plazo determinado a la vigencia (31/03/2019).-

- Se sugiere que la Dirección de la Unidad Operativa de Contrataciones del MTESS verifique el plazo de vigencia de la garantía de fiel cumplimiento del contrato, extendida en el marco del referido llamado. En caso de expiración del plazo, deberá solicitar a la prestadora del servicio la extensión del mismo. -

Es mi dictamen, salvo otro parecer.

Abg. Cynthia González Diarte
Dictaminante
DDSA - DGAJ

MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL
DIRECCIÓN DE DICTÁMENES Y SUMARIOS ADMINISTRATIVOS
DGAJ

Abg. Pedro Danilo Sanabria Martínez
Director Interino
Dirección de Dictámenes y Sumarios Administrativos
DGAJ - MTESS

Asunción, 28 de diciembre de 2018.-

Con el **Dictamen DGAJ N°** 241 de fecha 28 de diciembre de 2018, remítase a la Dirección de la Unidad Operativa de Contrataciones del MTESS. -

MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL
DIRECCIÓN GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

Abg. Sonia Beatriz Silvera
Directora Jurídica
Dirección Gral. Asesoría Jurídica
MTESS