Asunción, 10 de agosto de 2022.

DICTAMEN UOC Nº 173/2022

Señor
PROF. DR. ANTONIO FRETES, Presidente.
Consejo de Superintendencia, Secretaría 2.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
E. S. D.

Ref.: Solicitud de convenio modificatorio al Contrato N° 40/2022 suscrito con la firma DATA LAB S.A. – LPN PAC Nº 61/2021– ID N° 400.971.

Tenemos el honor de dirigirnos a Su Excelencia con el objeto de elevar **DICTAMEN** con respecto a la **MODIFICACIÓN DEL CONTRATO Nº 40/2022** suscrito con la firma **DATA LAB S.A.** en el marco de la **LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL PAC Nº 61/2021 "ADQUISICIÓN DE EQUIPOS INFORMÁTICOS – PLURIANUAL – AD REFERÉNDUM - S.B.E." ID Nº 400.971,** conforme a los siguientes antecedentes:

Por Resolución del Consejo de Superintendencia de la Corte Suprema de Justicia S2. N° 336 de fecha 16 de diciembre de 2021 se adjudicó el Ítem N° 1 – "computadoras con software" y el Ítem N° 2 "Computadoras con dos monitores y software", en consecuencia, se procedió a suscribir el Contrato Nº 40/2022 en fecha 22 de junio de 2022, con la firma **DATA LAB S.A.** para la provisión de los equipos con una vigencia hasta el cumplimiento total de las obligaciones a partir de la fecha de la firma del contrato.

En fecha 14 de julio de 2022, la empresa adjudicada comunicó a la administración de contrato: "*...el mencionado modelo se encuentra actualmente discontinuado por el fabricante, es decir, se han dejado de producir de manera definitiva con posterioridad a la presentación de la oferta técnico comercial y que deriva como consecuencia a los avances tecnológicos que el fabricante constantemente considera para la producción y comercialización de sus productos...*". En esa tesitura solicitaron: "*...autorización para poder reemplazar el modelo de la marca DELL, modelo Optiplex 3080 Small Form Factor, que nuestra empresa ha ofrecido en los item 1 e item 2 por el modelo Optiplex 3090 Small Form Factor, el cual conforme podrá se constatado por vuestra parte, posee características técnicas superiores...*".

En respuesta a dicha solicitud, esta Contratante ha emitido la Resolución del Consejo de Superintendencia de la Corte Suprema de Justicia S2. N° 219 de fecha 28 de julio de 2022, por la cual se resolvió rechazar la solicitud de cambio de modelo de los bienes adjudicados a la firma **DATA LAB S.A.** en el marco del **Contrato N° 40/2022**.

La motivación de dicho acto administrativo radicaba en que es una condición para realizar o aceptar modificaciones contractuales la existencia de "*...razones fundadas y explícitas...*"; debiendo el proveedor acreditar fehacientemente la causa de la modificación contractual, así como la Contratante asegurarse que se encuentra certificada de manera verosímil la situación alegada.

Abg. y N.P. Juan Ángel Santacruz
Jefe
Dpto. de Contratos y Garantías - UOC

Elba Fátima Insfrán C.
Directora
Unidad Operativa de Contrataciones
C.S.J.

Alonso y Testanova
Cuarto Piso – Torre Sur
Teléfono: 595 21 424460
Fax: 595 21 424572
Correo electrónico: contrataciones@pj.gov.py

Es por eso que se ha indicado que se había adjuntado un documento emitido en el extranjero por el Fabricante de los equipos; sin embargo, dicho documento no se encontraba debidamente legalizado u apostillado.

Cabe indicar que el Ministerio de Relaciones Exteriores, en fecha 22 de junio de 2017, en el marco de la protesta resuelta por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas por Resolución DNCP N° 2029/17, se expidió al respecto indicando: *"De lo expuesto resulta que la validez (requisitos esenciales prescriptos por la ley) del instrumento privado se rige por la ley del lugar de su celebración, mientras que la eficacia (capacidad del acto jurídico para surtir efectos oponibles a terceros en la república) en el caso de no estar consularizado ni legalizado, surte en principio efecto solo entre partes, requiriéndose la respectiva legalización a los efectos de su oponibilidad a terceros en el territorio paraguayo, en congruencia con lo establecido en la Ley 4033/10 del "Arancel Consular" establece en su Art.1: "Actos y documentos grabados quedan sujetos al pago de derechos consulares, que se perciben como tasas correspondientes a la intervención y actuación de los consulados nacionales en el exterior; a) los documentos públicos o privados, de fuente extranjera, destinados a producir efectos jurídicos en el territorio de la Republica…", entendiéndose que <u>el imperativo contenido de la norma reviste requisito esencial para ungir a un documento de la capacidad para surtir efectos en el territorio nacional</u>".*

Ahora bien, por Nota de fecha 04 de agosto de 2022, la firma Data Lab S.A. presentó en tiempo y forma el recurso de reconsideración respecto a la solicitud de validación y admisión de equipos correspondientes al Contrato N° 40/2022, en los siguientes términos: *"…Con respecto a la provisión de 200 (doscientos) Computadoras con Software correspondiente al ítem 1 y 120 (Ciento Veinte) Computadoras con dos Monitores y Software correspondiente al ítem N°2, de los cuales nuestra empresa ha sido la adjudicataria en el citado proceso licitatorio, se informa adjuntando <u>la carta apostillada del fabricante DELL</u> sobre un evento imprevisto y de fuerza mayor que genera la imposibilidad física de entrega del modelo originalmente ofertado de la marca DELL, modelo Optiplex 3080 Small Form Factor a razón de que el mencionado modelo se encuentra actualmente discontinuado por el fabricante, es decir, se ha dejado de producir de manera definitiva con posterioridad a la presentación de la oferta técnico comercial, y que deriva como consecuencia a los avances tecnológicos que el fabricante constantemente considera para la producción y comercialización de sus productos. Este hecho nos ha sido informado por el Fabricante de la marca del citado bien, por medio de la nota apostillada de fecha 08 de julio de 2022, cuya copia se adjunta a la presente. En Este contexto se reitera la información de manera formal sobre lo sucedido por cuestiones imprevisibles y externas a la voluntad y responsabilidad de DATA LAB S.A., lo cual limita la posibilidad de dar cumplimiento a la entrega del citado bien inicialmente ofertado…".*

La citada nota continuó indicando: "*…Ante estas circunstancias y como medida de pronta solución nos vemos en la obligación de solicitar respetuosamente vuestra autorización para poder reemplazar el modelo de la **marca DELL**, modelo **Optiplex 3080 Small Form Factor**, que nuestra empresa ha ofrecido en los **ítem 1** e **ítem 2** por el modelo **Optiplex 3090 Small Form Factor**. El cual conforme podrá ser constatado por vuestra parte, **posee características técnicas superiores** y que, por ende, beneficiaran inexorablemente a vuestra institución con un rendimiento y una performance superiores a los ofrecidos inicialmente…".*

Adjunto a la nota de ampliación presentada por la firma proveedora se acompañó la nota del fabricante **DELL WORLD TRADE L.P.**, expedida en fecha 08 de julio de 2022, debidamente apostillada, en conformidad a la Ley N° 4987/13 "Que aprueba el convenio suprimiendo la exigencia de la legalización de los documentos públicos extranjeros"; a través de la cual el fabricante de los equipos informó cuanto sigue: *"…Que los equipos Dell Optiplex 3080 Small Form Factor, ofertados por ustedes a la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (…) se han*

Abg. y N.P Juan Ángel Santacruz
Jefe
Dpto. de Contratos y Garantías - UOC

Lic. Liz Fátima Insfrán C.
Directora
Unidad Operativa de Contrataciones
C.S.J.

dejado de producir y por consiguiente ***han sido discontinuados debido a los avances tecnológicos*** *que Dell constantemente logra. En consecuencia, les informamos que podemos ofrecerles como modelo de reemplazo, los nuevos equipos DELL Optiplex 3090 Small Form Factor, los cuales cuentan con características técnicas superiores…". (Sic)*

Por Nota de fecha 08 de agosto de 2022, la Dirección General de Tecnología de la Información y las Comunicaciones emitió un informe técnico comparativo respecto a los equipos ofrecidos en reemplazo a los originalmente ofertados por la firma Data Lab S.A., haciendo una comparación entre las especificaciones técnicas contenidas en el pliego de bases y condiciones, las ofertadas originalmente por el entonces oferente y las de los equipos propuestos para el reemplazo, concluyendo cuanto sigue: "…*el equipo propuesto corresponde a la generación sucesora del modelo originalmente ofertado, por tanto, técnicamente cumple con las EE.TT. establecidas en el PBC y cuenta con tecnología más actualizada…".*

Por Nota NDA N° 948/2022 de fecha 09 de agosto de 2022, la Dirección Administrativa remitió a esta Dirección la Nota NDP N° 585/2022 de fecha 09 de agosto de 2022, del Departamento de Patrimonio, informando su parecer en relación a la nota presentada por la firma Data Lab S.A., en los siguientes términos: "…*esta administración de contrato manifiesta su acuerdo con la conclusión formulada por la Dirección General de Tecnología, en cuanto a que, el equipo propuesto en reemplazo corresponde a la generación sucesora del modelo originalmente ofertado, por tanto, técnicamente cumple con las EE.TT. establecidas en el PBC y cuenta con tecnología más actualizada…".*

Conforme a lo observado, el fundamento de la presente modificación contractual responde a que la oferta presentada en la etapa competitiva, es decir, el 19 de noviembre de 2021 ha sido discontinuada por el fabricante de los equipos a la fecha de firma del contrato y comienzo del plazo de entrega de los bienes objetos del contrato (22 de junio de 2022); comunicando el proveedor tal situación a la Administración del Contrato dentro del plazo de entrega de los bienes; verificándose en ese sentido la existencia de "…*razones fundadas y explícitas…*"; para acordar la modificación del Contrato Nº 40/2022.

Por otra parte, observando el informe técnico realizado por la Dirección General de Tecnología de la Información y las Comunicaciones y el Departamento de Patrimonio de la Dirección Administrativa se observa:

a) Las **especificaciones técnicas contenidas en el Pliego de Bases y Condiciones del proceso no son vulneradas o quebrantas**, esto es importante recalcar pues la igualdad de trato de todo los oferentes incluso ya durante la ejecución del contrato adjudicado es un principio cardinal consagrado en la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" que prohíbe taxativamente realizar "…*cualquier cambio que implique otorgar condiciones más ventajosas a un proveedor* ***comparadas con las establecidas originalmente".***
b) **Las especificaciones técnicas del modelo ofrecido en reemplazo son técnicamente superiores al modelo presentado en la etapa competitiva**, es decir, el 19 de noviembre de 2021; siendo el equipo propuesto la generación sucesora del modelo originalmente ofertado.
c) La modificación indicada **no se traduce en el aumento del precio originalmente ofertado** manteniendo invariable todas las otras condiciones establecidas.

Ante lo indicado por la Administración del contrato se concluye que los bienes ofrecidos en sustitución cumplen con las especificaciones técnicas contenidas en el Pliego de Bases y Condiciones y son de **calidad**

Abg. y N.P Juan Ángel Santacruz
Jefe
Dpto. de Contratos y Garantías - UOC

Dra. Ma. Alma Insfrán C.
Directora
Unidad Operativa de Contrataciones
C.S.J.

Alonso y Testanova
Cuarto Piso – Torre Sur
Teléfono: 595 21 424460
Fax: 595 21 424572
Correo electrónico: contrataciones@pj.gov.py

superior a lo ofertado originalmente, no se contravendría la prohibición contenida en el artículo 63º de la Ley Nº 2051/03 y se respetaría el principio de igualdad consagrado en el artículo 4º de la Ley Nº 2051/03 "De Contrataciones Públicas".

Así mismo se debe precisar que la modificación a ser acordada responde a la discontinuación de la fabricación de los equipos por parte del fabricante correspondientes a los ítems 1 y 2 del Contrato Nº 40/2022, manteniéndose invariable las demás condiciones originalmente establecidas.

El artículo 63º - Convenios Modificatorios en Adquisiciones, Locaciones y Servicios – de la Ley Nº 2051/03 establece: "*...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...*".

Por lo tanto, es nuestra recomendación que se haga lugar al recurso de reconsideración y se autorice, vía convenio modificatorio, la aceptación del modelo de la marca **DELL Optiplex 3090 Small Form Factor,** en reemplazo del modelo de la marca **DELL Optiplex 3080 Small Form Factor**, ofertado originalmente, correspondiente a los ítems 1 y 2 del Contrato Nº 40/2022, suscrito con la firma **DATA LAB S.A.**, salvo mejor parecer.

Adjunto al dictamen se eleva a consideración un proyecto de resolución el cual se encuentra sujeto a modificación acorde al criterio de la máxima autoridad.

Sin otro particular, nos despedimos muy atentamente.

Abg. y N.P Juan Ángel Santacruz
Jefe
Dpto. de Contratos y Garantías - UOC

Lic. Liz Fátima Insfrán C.
Directora
Unidad Operativa de Contrataciones
C.S.J.

PODER JUDICIAL
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIONES
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
CONSEJO DE SUPERINTENDENCIA
SECRETARIA Nº 2
10 AGO. 2022
Recibido por:.....
Aclaración: Sebastián Lobo 12:20

Alonso y Testanova
Cuarto Piso – Torre Sur
Teléfono: 595 21 424460
Fax: 595 21 424572
Correo electrónico: contrataciones@pj.gov.py