MEMORANDUM UOC Nº 293/2020

A: **Nimia Aquino**, Directora General
Dirección General de Administración y Finanzas

DE: **Jorge Paiva**, Director
Unidad Operativa de Contrataciones

ASUNTO: Solicitar ampliación de vigencia del contrato con la firma TURÚ PUBLICIDAD S.R.L., RUC N° 80003317-5 para el "SERVICIO DE PUBLICACIÓN EN PERIÓDICOS" – ID. Nº 378.647. Solicitar Resolución de modificación y Adenda

FECHA: 30 de diciembre de 2020

Me dirijo a usted, a fin de solicitar se sirva gestionar resolución de la Máxima Autoridad, autorizando la ampliación de la vigencia del contrato N° 21/2020, suscrito en fecha 17 de diciembre del 2020, con la firma TURÚ PUBLICIDAD S.R.L., RUC N° 80003317-5 para el "SERVICIO DE LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO DEL AGUA DE LA PILETA DEL CENTRO ACUATICO NACIONAL", cuyo llamado tiene el ID N° 362749, en base a las siguientes consideraciones.

El referido contrato con la citada empresa, fenece en fecha 30 de diciembre del corriente año, sin que siquiera se hubiera iniciado la ejecución del mismo.

Cabe destacar que el llamado había sido iniciado en agosto del presente año, sin embargo, la adjudicación del proceso fue impugnada razón por la cual no pudo ejecutarse la prestación.

Finalmente, la resolución de la protesta confirmó la decisión adoptada por esta Secretaría, sin embargo ya las publicaciones para las cuales se pretendía la firma del contrato, se tuvieron que hacer por otros medios.

No obstante ello, en el siguiente ejercicio, se prevé una importante cantidad de publicaciones, teniendo en cuentan la organización de los Juegos Asu2022, y la necesidad de afrontar contrataciones para atender dicha organización.

La reglamentación emitida por la DNCP, reclama la existencia de un Dictamen que justifique la modificación contractual, por lo que seguidamente se pasa exponer.

DICTAMEN DE LA UOC

Con el panorama expuesto hasta este punto, debemos considerar las posibilidades de modificar los contratos para provisión de bienes, sometidos al régimen de la Ley N° 2051/03, para lo cual traemos a colación las disposiciones de los artículos 55 y 63, de la referida Ley.

"***Artículo 55.- DERECHOS DE LAS CONTRATANTES.*** *Las contratantes gozan de los siguientes derechos: ... b) a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito;... Las*

resoluciones adoptadas por las contratantes en ejercicio de estas prerrogativas, se ejecutarán de inmediato".

*"**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".*

Así las cosas, es necesario señalar que nuestra normativa vigente y aplicable en materia de contrataciones públicas, a la hora de reglar las modificaciones contractuales para este tipo de contratos, en su parte pertinente señala el **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...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".*

Conforme el texto trascrito, la modificación pretendida no podría ser realizada invocando las disposiciones del Art. 63, teniendo presente que la modificación planteada supone modificar la vigencia originalmente establecida.

Por tanto y a fin de salvaguardar los intereses de la Institución contratante, y evitar tener que realizar un nuevo llamado para la misma provisión, esta UOC pone a consideración del superior, analizar en conjunto con la Asesoría Jurídica, la posibilidad de modificar el contrato de la referencia, específicamente lo relacionado con la vigencia del contrato, invocando para ello las facultades que reconoce el **Art. 55 de la Ley N° 2051/03**, específicamente el **inciso b)**, *"a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito".*

La provisión de los servicios de publicación en diarios, para atender distintos requerimientos de esta Secretaría Nacional, demanda un contrato con una empresa que brinde dichos servicios.

Cabe señalar que existe calendario que deberá ser atendido desde los primeros meses, los que por razones presupuestarias, solo podrán ser atendidas con el mecanismo dispuesto

en el artículo 14 de la Ley 2051/03, y en tal caso, ni siquiera podría suscribirse contrato, dadas las restricciones dispuestas anualmente para ello.

Con tal motivo, y siendo que ya existe un contrato adjudicado, existe presupuesto disponible a la fecha, y además se encuentra previsto en el presupuesto del ejercicio fiscal 2021, fondos previstos para atender esta prestación, se sugiere considerar la modificación de la cláusula SEPTIMA que establece la vigencia del contrato hasta el 31 de diciembre del presente año, estableciéndolo hasta el 31 de diciembre de año 2021, teniendo además presente que se trata de un contrato abierto.

Sobre el punto, cabe destacar que si bien existe una reglamentación referida a la posibilidad de ampliar la vigencia de los contratos abiertos, la situación en la que se encuentra el contrato que nos ocupa, permitiría solo ampliar para alcanzar los montos mínimos, circunstancia que no resultará suficiente para atender las necesidades Institucionales, para el siguiente ejercicio, considerando que todas las actividades del presente ejercicio, se vieron resentidas, por lo que dicha opción, tampoco resulta apropiada.

Con estos antecedentes, traemos a colación las disposiciones de la Resolución **DNCP N° 5695/2019** del 30 de diciembre de 2019, la que en su Capítulo IX, Sección V, establece las reglamentaciones aplicables a las Modificaciones al amparo del Interés Público comprometido.

En tal sentido, la citada Resolución, establece en su **Art. 57** los requisitos que debe cumplir el Dictamen que justifique la modificación al amparo del Art. 55, Inc. b) de la Ley de Contrataciones Públicas, y a continuación los exponemos en los siguientes términos.

Exposición acabada y circunstanciada de los motivos que justifican la modificación

Conforme se desprende de la explicación que antecede, la necesidad de garantizar la provisión en los primeros meses del año, cuando aún no existe presupuesto disponible, justifica la presente petición.

La ejecución del contrato en cuestión no ha podido ser siquiera iniciada, de modo que los valores contratados, resultan aun disponibles en su totalidad, entiéndase los montos mínimos y máximos.

El calendario de eventos para el próximo ejercicio, demandará la provisión de los servicios adjudicados en el presente contrato, en un tiempo que no podrá ser atendido por un proceso tradicional.

Explicación clara que sustente de qué forma se encuentra comprometido el interés público

La difusión de las convocatorias en un diario de gran circulación es requisito ineludible para la Ley N° 2051/03, por lo que contar con un contrato para la prestación de dicho servicio, es de suma importancia, a fin de cumplir con dicho requerimiento legal.

Ahora bien, un nuevo proceso, no podrá siquiera ser iniciado hasta contar con la disponibilidad presupuestaria, y un proceso Ad Referéndum, no permitirá la suscripción del contrato hasta tanto se cuente con la señalada disponibilidad.

Por otro lado, de adoptar la ampliación prevista en la reglamentación vigente, se perdería el 50% del valor contratado, pues la ampliación es factible solo por el mínimo, en caso de no haberse alcanzado tal límite.

Podemos definir entonces al interés público, citando a Escola, como *"el resultado de un conjunto de intereses compartidos y coincidentes de un grupo mayoritario de individuos, que se asigna a toda la comunidad como consecuencia de esa mayoría, y que encuentra su origen en el querer axiológico de esos individuos, apareciendo con un contenido concreto y determinable, actual, eventual o potencial, personal y directo respecto de ellos, que pueden reconocer en él su propio querer y su propia valoración, prevaleciendo sobre los intereses individuales que se le opongan o lo afecten, a los que desplaza o sustituye, sin aniquilarlos".*

Coincidente con la Doctrina, los servicios de publicación contratados, servirá para atender los requerimientos legales sobre procesos de licitación pública, para asegurar la publicidad del proceso.

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

Ciertamente, la posibilidad de que el proceso sea impugnado se encuentra en cualquier previsión a la hora de preparar un llamado, sin embargo, la demora de la resolución de la misma, no ha podido ser prevista.

Las distintas publicaciones que hubieran sido atendidas por este contrato, se han dado en el tiempo en el que la protesta se estaba sustanciando.

Motivos por los que la aplicación de un procedimiento ordinario o excepcional no resulta conveniente para la satisfacción de las necesidades que originan la contratación

La realización de un nuevo llamado, incluso uno excepcional, cuando aún no hay presupuesto disponible, no será posible hasta tanto exista reglamentación sobre el presupuesto, y un llamado Ad Referéndum no permitirá la formalización del contrato hasta tanto suceda lo señalado. Por su parte, la ampliación de la vigencia por el siguiente ejercicio, tampoco resultará suficiente, pues solo podría hacerse para alcanzar las cantidades mínimas, por lo que ninguna de las situaciones señaladas y que involucra procesos ordinarios o excepcionales, resultan pertinentes en este momento, para asegurar el resultado deseado, que es el garantizar la disponibilidad de los servicios.

Motivos por los cuales no existiría violación a los principios previstos en el Artículo 4° de la Ley N° 2051/03

Por lo señalado en el tópico que antecede, no existe violación a los principios de las contrataciones públicas. La presente modificación se hubiera propuesto cualquiera fuera el proveedor adjudicado.

Así mismo, la difusión del presente trámite y su documentación, a través del portal de contrataciones públicas, asegura su publicidad y transparencia, abriendo la posibilidad de su escrutinio público.

Motivos por los cuales no se alteran, de manera sustancial, la naturaleza ni la finalidad del contrato

La presente modificación no supone una modificación de la naturaleza ni finalidad del contrato, simplemente la ampliación de la vigencia del mismo, con el fin de garantizar la disponibilidad de los servicios adjudicados, sin modificar ninguna otra condición prevista en el contrato.

Por lo brevemente expuesto, se solicita que la Dirección de Asesoría Jurídica analice la pertinencia de lo solicitado, y de considerarlo viable, se remitan los antecedentes al Gabinete de la Ministra para la confección de la resolución pertinente y su correspondiente adenda.

Atentamente.