Dictamen DAJ/ANTSV Nº 37/2022

Asunción, 19 de diciembre del 2022.

REF: Memorándum DOC Nº 273/2022 – Adenda al Contrato Nº 23/21 del Proceso Licitatorio CD SBE 11/21 "MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE VEHICULOS DE LA ANTSV ID Nº 395607"

A LA DIRECCIÓN OPERATIVA DE CONTRATACIONES DE LA ANTSV:

Lic. Sabrina Godoy – Directora, Dirección Operativa de Contrataciones, la Dirección de Asesoría de la ANTSV, tiene el agrado de dirigirse a Ud. en virtud al Memorándum DOC Nº 273/2022 de fecha 19/12/2022, referente a la solicitud de Dictamen Jurídico a los efectos de realizar la Adenda Nº 01 al contrato Nº 23/21 suscripto en el marco del Proceso Licitatorio CD SBE 11/21 *"MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE VEHICULOS DE LA ANTSV ID Nº 395607"*

I. OBJETO DE LA CONSULTA.

En virtud al Memorándum DOC Nº 273/22 de fecha 25/05/2022, asunto – Adenda al Contrato Nº 23/21 del Proceso Licitatorio CD SBE 11/21 *"MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE VEHICULOS DE LA ANTSV ID Nº 395607"*

En base a la solicitud planteada, esta Dirección de Asesoría Jurídica, dice cuanto sigue:

II. ANTECEDENTES.

1. Memorándum DOC Nº 273/2022 de fecha 19/12/2022
2. Memorándum DA Nº 280/22 de fecha 01/12/22, por el cual la Dirección Administrativa solicita: ampliación del contrato ID N° 395607
3. Memorándum del Dpto. de Servicios Generales Nº 93/2022 de fecha 27/05/22, por el cual solicita ampliación del plazo de vigencia del contrato y monto de lotes.
    a. Nota DSG N° 01/22, solicitud de conformidad para ampliación de contrato.
    b. Nota MECANICAR de fecha 01 de diciembre de 2022, aceptación del plazo de vigencia del Contrato N° 23/2021 ID N° 395.607.
4. Contrato Nº 23/21.

III. NORMATIVA APLICABLE A LA SOLICITUD PLANTEADA POR LA DOC.

1. LEY N° 2051/2003 DE CONTRATACIONES PÚBLICAS Y CON LAS MODIFICACIONES DE LA LEY Nº 3.439/07.
2. DECRETO Nº 2992/2019 - POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N° 2051/2003, DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, Y SU MODIFICATORIA LA LEY N° 3439/2007.
3. RESOLUCIÓN DNCP Nº 5695/2019 POR LA CUAL SE ESTABLECE EL MECANISMO PARA LA COMUNICACIÓN Y DIFUSIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN EN SUS DIFERENTES ETAPAS.
4. RESOLUCIÓN DNCP N° 4400/2022 - POR LA CUAL SE REGLAMENTA EL CONTRATO ABIERTO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN REGIDOS POR LA LEY N° 2051/2003 Y SE ABROGA LA RESOLUCIÓN DNCP N° 4576/2020.

IV. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA Y SU APLICABILIDAD A LO SOLICITADO POR LA DOC.

Guido Spano 295 esq. 23 de Octubre.
Barrio Villa Morra – Asunción – Paraguay.
Teléfono: +595 21 615 247
Email: alfredocano@antsv.gov.py

Como lo establece el considerando del Decreto Nº 2992/2019 *"POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N° 2051/2003, DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, Y SU MODIFICATORIA LA LEY N° 3439/2007,* la contratación pública como actividad trasversal, es una herramienta estratégica que debe ser utilizada considerando las múltiples posibilidades de contratación con el objetivo de obtener un mayor beneficio del uso de las herramientas de tecnología de la información y comunicaciones.

Así mismo, la LEY Nº 2.051 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS", en su artículo 1°.- OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN establece que: *...el Sistema de Contrataciones del Sector Público y tiene por objeto regular las acciones de planeamiento, programación, presupuesto, contratación, ejecución, erogación y control de las adquisiciones y locaciones de todo tipo de bienes, la contratación de servicios en general, los de consultoría y de las obras públicas y los servicios relacionados con las mismas, que realicen:*

Inc. b) los gobiernos departamentales; las universidades nacionales; los entes autónomos, autárquicos, de regulación y de superintendencia; las entidades públicas de seguridad social; las empresas públicas y las empresas mixtas; las sociedades anónimas en las que el Estado sea socio mayoritario; las entidades financieras oficiales; la Banca Central del Estado, y las entidades de la Administración Pública Descentralizada..."

Por su parte el Decreto Nº 2992/2019 que reglamenta la Ley Nº 2051, establece en su Art. 1°.- Objeto y ámbito de aplicación que: *...el mismo tiene por objeto reglamentar la Ley N° 2051/2003, «De Contrataciones Públicas», y su modificatoria la Ley N° 3439/2007. El ámbito de aplicación del Reglamento abarca todas las contrataciones públicas reguladas por la Ley N° 2051/2003, que realicen los Organismos, Entidades y Municipalidades...*

En este sentido, la Agencia Nacional de Tránsito y Seguridad Vial (ANTSV), según los términos de la Ley Nº 5016/2014 "*Nacional de Tránsito y Seguridad Vial*", artículo 8° *...fue creada con personería jurídica de derecho público, como ente autónomo y autárquico en materia normativa y administrativa, dentro del ámbito de la competencia que le otorga, a la misma, la mencionada ley...* Por lo tanto, las disposiciones vigentes en materia de Contrataciones Públicas son de cumplimiento obligatorio a la hora de realizar la contratación de bienes y servicios para el cumplimiento de sus fines y objetivos institucionales como Organismo y Entidad del Estado.

Ahora bien, respecto a la solicitud planteada por la Dirección Operativa de Contrataciones (DOC), según el Memorándum DOC Nº 273/2022, comunica que la Dirección Administrativa, mediante el Memorándum DA Nº 280/22 de fecha 01/12/22, solicita la ampliación del contrato ID N° 395.607, solicitando parecer favorable para la modificación del contrato N° 23/2021 entre la Agencia Nacional de Tránsito y Seguridad Vial y la firma MECANICAR S.A cuyo objeto es el servicio de mantenimiento y reparación de vehículos de la ANTSV del ID N° 395607, modalidad de contrato abierto, la solicitud versa sobre:

1. Ampliación del plazo de vigencia del contrato para el ejercicio fiscal 2023 para los lotes 1, 2, 3, 4, 5 y 6 conforme al listado de vehículos estipulados en el contrato; y
2. Ampliación del 20% para los lotes 4 y 5 por la suma de Gs. 2.603.252 (dos millones seiscientos tres mil doscientos cincuenta y dos) cada uno.

Así mismo, la Dirección Administrativa que la solicitud se sustenta en la RESOLUCIÓN DNCP N° 4400/2022 - POR LA CUAL SE REGLAMENTA EL CONTRATO ABIERTO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN REGIDOS POR LA LEY N° 2051/2003 Y SE ABROGA LA RESOLUCIÓN DNCP N° 4576/2020.

Guido Spano 295 esq. 23 de Octubre.
Barrio Villa Morra – Asunción – Paraguay.
Teléfono: +595 21 615 247
Email: alfredocano@antsv.gov.py

Así en relación a la solicitud, realizada por la Dirección Administrativa, identificada en adelante como la Unidad Requirente, la DOC, conforme a los documentos precedentemente citado, realizó las siguientes acotaciones en relación al proceso licitatorio, exponiendo cuanto sigue:

1. *Que , por prudencia administrativa y con el propósito de garantizar la continuidad del servicio durante el próximo ejercicio fiscal, teniendo en cuenta la importancia de tener en óptimas condiciones los vehículos institucionales de uso diario, requerimos la ampliación del plazo de vigencia del contrato al ejercicio fiscal 2023 para los lotes N° 1, 2, 3, 4, 5 y 6, así mismo, en el mismo marco, solicita la ampliación del 20% para los lotes 4 y 5 por la suma Gs. 2.603.252 (dos millones seiscientos tres mil doscientos cincuenta y dos) cada uno.*

Conforme a las acotaciones realizadas por la Dirección Operativa de Contrataciones sobre la solicitud realizada por la Unidad requirente; y siendo analizada la cuestión, la normativa aplicable señala lo siguiente:

1. **La Ley N° 2051/2003 *"DE CONTRATACIONES PÚBLICAS Y CON LAS MODIFICACIONES DE LA LEY Nº 3.439/07:***
   a. ***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.
2. ***El Decreto Nº 2992/2019 "POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N° 2051/2003, DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, Y SU MODIFICATORIA LA LEY N° 3439/2007":***

Dr. Alfredo Cano González
DIRECTOR
Dirección de Asesoría Jurídica
A.N.T.S.V.

Guido Spano 295 esq. 23 de Octubre.
Barrio Villa Morra – Asunción – Paraguay.
Teléfono: +595 21 615 247
Email: alfredocano@antsv.gov.py

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.

3. ***La Resolución DNCP Nº 5695/2019 "POR LA CUAL SE ESTABLECE EL MECANISMO PARA LA COMUNICACIÓN Y DIFUSIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN EN SUS DIFERENTES ETAPAS".***

CAPITULO IX - CONVENIOS MODIFICATORIOS Y REAJUSTES DE PRECIOS ADJUDICADOS- Sección I- Generalidades

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 Nº 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 43. Vigencia del contrato. *Todos los procesos descriptos en el presente Capítulo, deberán realizarse durante la vigencia del contrato al cual hagan referencia.*

ARTÍCULO 44. Plazo de comunicación. *Las modificaciones introducidas a los contratos regidos por la Ley Nº 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 del Acto Administrativo que las ordena.*

ARTÍCULO 45. Documentaciones. *Con las comunicaciones 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, cuando la misma sea requerida.

d) Cuando se requiera la obtención de un Código de Contratación, el Certificado de Disponibilidad Presupuestaria (CDP).

SECCIÓN II - Ampliaciones de Monto

AGENCIA NACIONAL DE TRÁNSITO Y SEGURIDAD VIAL – DIRECCIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA – REPÚBLICA DEL PARAGUAY
Dr. Alfredo A. Cano Gonzalez
DIRECTOR
Dirección de Asesoría Jurídica
ANTSV

Guido Spano 295 esq. 23 de Octubre.
Barrio Villa Morra – Asunción – Paraguay.
Teléfono: +595 21 615 247
Email: alfredocano@antsv.gov.py

ARTÍCULO 46. Ampliaciones de monto. *Cuando la modificación implique una ampliación del monto del contrato, la misma deberá respetar los límites establecidos en los Artículos 62 y 63 de la Ley Nº 2051/03, según corresponda. Cuando se requiera la emisión de un Código de Contratación, como consecuencia de la modificación, deberá contar además con la disponibilidad presupuestaria que cubra el monto a ser ampliado, debiendo remitirse por medio del SICP el correspondiente Certificado de Disponibilidad Presupuestaria (CDP de Ampliación).*

4. ***RESOLUCIÓN DNCP N° 4400/2022 - POR LA CUAL SE REGLAMENTA EL CONTRATO ABIERTO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN REGIDOS POR LA LEY N° 2051/2003 Y SE ABROGA LA RESOLUCIÓN DNCP N° 4576/2020.***

   a. ***Artículo 9°. Modificaciones contractuales*** *Las modificaciones a ser introducidas a los contratos abiertos con posterioridad a su suscripción se regirán por las disposiciones contenidas en los artículos 62 y 63 de la Ley N° 2051/2003, atendiendo a las siguientes reglas:*

   a. *La contratante podrá modificar hasta un veinte por ciento (20%) la cantidad o monto máximo de alguna partida originalmente pactada, utilizando para su pago el presupuesto de otra u otras partidas previstas en el propio contrato en las siguientes condiciones: 1. La modificación no deberá alterar la cantidad o monto mínimo establecido; 2. La modificación no deberá representar un incremento en el monto máximo del contrato o en el resultado de la multiplicación del precio unitario por las cantidades máximas adjudicadas, según se trate de un contrato abierto por monto o cantidades; 3. Esta modificación no implicará una ampliación, sino la redistribución de la cantidad o monto máximo adjudicado; 4. Se deberá contar con la autorización del proveedor o contratista;*

   b. *La contratante podrá ampliar hasta el veinte por ciento (20%) de las cantidades o montos máximos adjudicados en el contrato. Esta modificación será aplicable a cada ítem o sub-ítem por separado. Podrá ser realizada aun cuando la contratante ya hubiera realizado modificaciones en las condiciones señaladas en el inciso anterior. En este caso, la base del cálculo será la cantidad o el monto modificado.*

   c. *La contratante deberá ampliar el plazo de vigencia cuando no se hubiera alcanzado la ejecución de las cantidades o montos mínimos adjudicados. Se deberá contar con la autorización del proveedor o contratista. En caso de que el proveedor o contratista no acepte la prórroga, el mismo no tendrá derecho a reclamar la ejecución de las cantidades o montos mínimos previstos.*

   d. *La contratante podrá resolver la ampliación del plazo de vigencia del contrato cuando no se haya alcanzado la ejecución de las cantidades o montos máximos contratados. Esta modificación podrá ser realizada aun cuando la convocante ya hubiera realizado una modificación en las condiciones señaladas en el inciso anterior. A los efectos de la aplicación del presente inciso deberá contarse con la autorización del proveedor o contratista.*

AGENCIA NACIONAL DE TRÁNSITO Y SEGURIDAD VIAL
DIRECCIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA
REPÚBLICA DEL PARAGUAY
Dr. Alfredo M. Cano
Director de Asesoría Jurídica
A.N.T.S.V.

Guido Spano 295 esq. 23 de Octubre.
Barrio Villa Morra – Asunción – Paraguay.
Teléfono: +595 21 615 247
Email: alfredocano@antsv.gov.py

e. La ejecución del contrato se realizará a través de órdenes escritas emitidas por la contratante donde se establecerá claramente la fecha de inicio y finalización de la ejecución de dichas órdenes.

f. La ampliación del plazo de vigencia deberá ser resuelta por acto administrativo de la autoridad competente emitida antes del vencimiento de la vigencia del contrato y deberá instrumentarse a través de una adenda.

g. La ampliación de la vigencia del contrato deberá mantener invariables los costos unitarios del contrato, salvo la aplicación de las fórmulas de reajuste que previstas.

En el caso de los incisos c) y d), la vigencia contractual podrá ampliarse hasta el siguiente ejercicio fiscal. La ampliación de vigencia podrá realizarse de forma sucesiva.

Que, la normativa aplicable al caso, señala que, cualquier modificación a los contratos deberá formalizarse por escrito por parte de las contratantes y los instrumentos legales respectivos deben ser suscritos por los funcionarios que han suscripto el contrato original o quien los sustituya o esté facultado para ello. Quedando 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 condiciones establecidas originalmente. Por lo tanto, la modificación solicitada no deberá trasgredir las prohibiciones establecidas en la normativa.

Por su parte, la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, por medio de la reglamentación aplicable al caso en cuestión, establece que, en todos los casos donde corresponda la aplicación de convenios modificatorios para las adquisiciones, locaciones y servicios, con la comunicación de los procesos descriptos en ella, 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 tal sentido, **los fundamentos y justificaciones, para el respaldo técnico y legal, exigido por la norma reglamentaria para suscribir la adenda, se encuentran dadas por la propia normativa aplicable al contrato en cuestión, conforme:**

a. Lo establece la propia reglamentación RESOLUCIÓN DNCP N° 4400/2022 - POR LA CUAL SE REGLAMENTA EL CONTRATO ABIERTO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN REGIDOS POR LA LEY N° 2051/2003 Y SE ABROGA LA RESOLUCIÓN DNCP N° 4576/2020, en su Artículo 9°. Modificaciones contractuales, teniendo en cuenta que:

i. El inc. b.) La contratante podrá ampliar hasta el veinte por ciento (20%) de las cantidades o montos máximos adjudicados en el contrato. Esta modificación será aplicable a cada ítem o sub-ítem por separado. Podrá ser realizada aun cuando la contratante ya hubiera realizado modificaciones en las condiciones señaladas en el inciso anterior. En este caso, la base del cálculo será la cantidad o el monto modificado.

ii. El inc. c.) La contratante deberá ampliar el plazo de vigencia cuando no se hubiera alcanzado la ejecución de las cantidades o montos mínimos adjudicados.

AGENCIA NACIONAL DE TRÁNSITO Y SEGURIDAD VIAL
DIRECCIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA
REPÚBLICA DEL PARAGUAY
Dr. Alfredo Daniel Cano Gonzalez
DIRECTOR
Dirección de Asesoría Jurídica
A.N.T.S.V.

Guido Spano 295 esq. 23 de Octubre.
Barrio Villa Morra – Asunción – Paraguay.
Teléfono: +595 21 615 247
Email: alfredocano@antsv.gov.py

Se deberá contar con la autorización del proveedor o contratista. En caso de que el proveedor o contratista no acepte la prórroga, el mismo no tendrá derecho a reclamar la ejecución de las cantidades o montos mínimos previstos.

iii. El inc. d.) La contratante podrá resolver la ampliación del plazo de vigencia del contrato cuando no se haya alcanzado la ejecución de las cantidades o montos máximos contratados. Esta modificación podrá ser realizada aun cuando la convocante ya hubiera realizado una modificación en las condiciones señaladas en el inciso anterior. A los efectos de la aplicación del presente inciso deberá contarse con la autorización del proveedor o contratista.

b. Que en virtud de las Nota DSG N° 01/22, solicitud de conformidad para ampliación de contrato y la Nota MECANICAR de fecha 01 de diciembre de 2022, aceptación del plazo de vigencia del Contrato N° 23/2021 ID N° 395.607, están dadas las condiciones exigidas por la normativa aplicable para realizar el convenio modificatorio.

c. Que como prudencia administrativa y con el propósito de garantizar la continuidad del servicio durante el próximo ejercicio fiscal, teniendo en cuenta la importancia de tener en óptimas condiciones los vehículos institucionales de uso diario, resulta necesaria la ampliación solicitada sobre la vigencia y el monto respecto de cada lote.

Siguiendo con las disposiciones legales aplicables, además, de establecer las razones fundadas y explícitas en el dictamen técnico y legal, la Convocante en este caso la ANTSV, deberá instrumentar esta decisión por medio de un acto administrativo que resuelva la aprobación para suscribir la adenda al contrato, instrumentando de forma clara y precisa, cuál es la modificación introducida con expresa mención de cuales cláusulas son las modificadas y ratificando las que queden vigentes.

Finalmente, en virtud de la normativa aplicable, a la cuestión planteada, las modificaciones aprobadas por el acto administrativo e introducidas por adendas a los contratos regidos por la Ley Nº 2051/03, sus modificaciones y reglamentaciones, deberán ser comunicadas a la DNCP, a través del SICP conforme lo prescribe la normativa.

V. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN.

Por las razones técnicas y legales fundadas, expuestas en este dictamen en base a la normativa aplicable, esta Dirección de Asesoría Jurídica no encuentra impedimentos de carácter técnico y/o legal para realizar la ampliación del contrato Nº 23/2021 suscripto con la Firma **MECANICAR S.A.** para la prestación de ***"MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE VEHICULOS DE LA ANTSV ID Nº 395607"*** en el marco del **CD SBE 11/21 "MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE VEHICULOS DE LA ANTSV ID Nº 395607"**; por los montos solicitados por la Dirección Administrativa, siempre y cuando la decisión este instrumentada por acto administrativo y sea comunicada a la DNCP.

Salvo mejor parece de la DGC.-

Es mi dictamen. -

Dr. Alfredo O. Cano González
Director de Asesoría Jurídica
A.N.T.S.V.

Guido Spano 295 esq. 23 de Octubre.
Barrio Villa Morra – Asunción – Paraguay.
Teléfono: +595 21 615 247
Email: alfredocano@antsv.gov.py