ANDE

REFERENCIA: CORRESPONDE AL INTERNO DR/CO/068/2021 – ID 403316.----------

A la Dirección de Contrataciones Públicas:

1. Con respecto al trámite de Convenio Modificatorio de la LPN 1468/2018, "Ejecución de Obras de Adecuación y Ampliación del Sistema Eléctrico de Distribución en las Agencias Regionales y Asunción, bajo la Modalidad de Contrato Abierto (HHPO) Ad Referéndum del Año 2019", se solicita un dictamen legal relacionado al reparo planteado por la DNCP. El objeto de este dictamen es proporcionar argumentos sólidos para abordar y resolver el reparo de la DNCP e impulsar el procedimiento al amparo del art. 55 inc b).

2. Mediante la Resolución P/CP/N° 6699 con fecha del 10 de noviembre de 2020, se otorga la autorización para emitir los Convenios Modificatorios N° 2 de los Contratos celebrados con varias empresas en el marco de la LPN ANDE N° 1468/2018. Además, se encomienda a las diversas unidades administrativas involucradas la continuación de los procedimientos de acuerdo con las regulaciones vigentes. Estos contratos fueron firmados entre los años 2019 y 2020 y tienen una duración de tres años, contados desde la fecha de su firma.

> **5. VIGENCIA DEL CONTRATO.**
>
> 5.1. El plazo de vigencia del Contrato es de tres (3) años contados a partir de la fecha de suscripción del mismo.
>
> 5.2 La validez de la contratación inherente a los años 2021 y 2022, quedará sujeta a la aprobación de la partida presupuestaria correspondiente.

3. En el proceso de verificación realizado por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, se origina la Nota DNC N° 542/2022 de fecha 27 de enero de 2022, cuyo resultado derivó en algunos **ASPECTOS OBSERVADOS**, que transcribimos y desarrollamos a continuación:

(1) Considerando que con el presente convenio modificatorio la Convocante realizará modificaciones en el PBC (Convocatoria), específicamente agregar una cita a las cláusulas contractuales 33.1 y 33.2, numeral 9 de las Condiciones Especiales del Contrato, recordamos a la convocante las limitaciones del Art. 62 de la Ley 2051/03. Invitamos a la convocante a analizar un sustento normativo diferente, en vista a las limitaciones del artículo 62 de la Ley 2051/03.

Para situarnos en contexto, la modificación sugerida por la Unidad Administradora del Contrato, que es objeto del convenio modificatorio, consiste en la adición al punto 9, de lo siguiente: *"En caso de que el Contratista no iniciare los trabajos en el plazo máximo establecido (un día laboral a partir de la fecha de entrega de materiales), o el Contratista de la zona alcanzare el monto máximo contractual, aunque el mismo haya abandonado los trabajos, se encuentre suspendido, haya terminado y/o rescindido su*

ASESOR LEGAL
16 OCT. 2023

contrato por alguno de los motivos indicados en el Contrato, o en el caso de que sea necesario el concurso de otro Contratista por razones de servicio, la Contratante procederá a la entrega de las Ordenes de Ejecución a la Empresa Contratista de cualquier Agencia Regional, con prioridad a la más cercana a la Agencia Regional en cuestión, con el mismo precio vigente de la modalidad de la Agencia Regional del lugar de trabajo, dependiendo del tipo de trabajo asignado, y sin pagos adicionales por traslados del Contratista de su zona adjudicada, siempre que el mismo no supere su propio monto contractual. La empresa Contratista así convocada, estará obligada a prestar servicio a la Agencia Regional, hasta el final de los trabajos que le fueran encomendados".

8. El plazo máximo para inicio y terminación de los trabajos será especificado en las respectivas Órdenes de Ejecución de Trabajo.
9. Las Órdenes de Ejecución de Trabajo serán emitidas según las necesidades de ejecución de las obras por parte de la Contratante, y entregadas al Contratista. **La emisión de las órdenes de ejecución de trabajo, la fiscalización y el procesamiento de facturación estarán a cargo de la Unidad Administradora del Contrato en cuya zona se efectuarán los trabajos.**
10. La Contratante, por razones de servicio, podrá introducir cambios en el cronograma de ejecución de los trabajos y podrá determinar prioridades de ejecución de los mismos, estando el Contratista obligado a aceptarlos.

La observación de la DNCP ***"Invitamos a la convocante a analizar un sustento normativo diferente, en vista a las limitaciones del artículo 62 de la Ley 2051/03"***, señala a la Convocante que debe tener en cuenta las restricciones o condiciones establecidas por dicho artículo de la ley, al realizar las modificaciones. Además, insta a la Convocante a considerar un sustento normativo diferente.

Respuesta al reparo:

La adición a las cláusulas contractuales 33.1 y 33.2, numeral 9 de las Condiciones Especiales del Contrato, tiene la finalidad de establecer las condiciones bajo las cuales la Contratante puede reasignar los trabajos a otra Empresa Contratista. Esta modificación debe sustentarse en el Artículo 55, inciso b), de la Ley 2051/03, que se erige como la disposición legal más apropiada para permitir los ajustes necesarios.

Al respecto, La Resolución DNCP N° 5695/2019, señala en su Artículo 56: Modificaciones al amparo del Interés Público comprometido. *"Las modificaciones a los contratos, amparadas en las disposiciones contenidas en el Artículo 55 inciso b) de la Ley Nº 2051/03 "De Contrataciones Públicas", deberán considerar, a más de las reglas que surgen del propio texto del Artículo en cuestión, una limitación del 20% (veinte por ciento) del valor total del contrato, de forma separada o conjunta, incluidas las modificaciones realizadas conforme a los Artículos 62 o 63 de la citada Ley, según sea el caso. En ningún caso las modificaciones podrán significar la alteración sustancial de la finalidad y naturaleza del contrato".*

Abog. Carlos Nelson Medina
ASESOR LEGAL
16 OCT. 2023

El Artículo 57 de la misma Resolución, establece los requisitos que debe reunir el Dictamen que justifique la modificación contractual al amparo del Artículo 55 Inciso b) de la Ley N° 2051/03; los que han sido fundamentados por la **UNIDAD ADMINISTRADORA DEL CONTRATO:**

Al Departamento de Programación de Contrataciones Públicas: (DCP/PCP)

En atención a lo requerido por esa unidad, se remite la respuesta a los aspectos observados por la DNCP en el marco de la LPN N° 1468/2018 para la realización de Convenio Modificatorio N° 2, conforme a lo establecido en la Ley 2051/2003, en su Art. 55 Inc. B) …por razones de interés público.

a) Exposición acabada y circunstanciada de los motivos que justifican la modificación.

La Administración Nacional de Electricidad (ANDE) requiere de la emisión de Convenio Modificatorio N° 2, correspondiente a los Contratos N° 7728, 7729, 7731, 7732, 7733, 7736, 7737, 7740, 7741, 7742, 7743, 7744, 7756, 7757 del año 2019, respectivamente, inherente a la Licitación Pública Nacional ANDE N° 1468/18, "Ejecución de Obras de Adecuación y Ampliación del Sistema Eléctrico de Distribución en las Agencias Regionales y Asunción, bajo la Modalidad de Contrato Abierto (HHPO) Ad Referéndum 2019" en atención al creciente **aumento de la demanda eléctrica lo cual requiere de una mayor inversión en obras de infraestructuras eléctricas para atender los crecimientos vegetativos generados por el crecimiento económico y en gran porcentaje por las nuevas obras en infraestructuras viales.**

Cabe aclarar que **la demanda del consumo de la energía eléctrica está creciendo en una tasa mínima del 6% anual en el Paraguay, que consideramos es razonable debido a todas las obras de infraestructura que se están ejecutando a nivel de todo el país, tales como los desarrollos inmobiliarios y en particular en lo referente a las obras viales, la cual es el mayor desarrollador del país, todo esto sin considerar los indicadores macro económicos que indican un crecimiento económico sostenido del orden de 4 a 5% del país, y que va directamente relacionada con el consumo de la energía eléctrica.**

Así también, el crecimiento y la expansión de las redes de distribución de energía eléctrica requiere de una mayor inversión en el mantenimiento de las mismas para garantizar la calidad y la confiabilidad del servicio de energía eléctrica.

La dinámica de las necesidades y urgencias en el área de Distribución tales como: cortes frecuentes de energía por líneas precarias, sobrecarga, obsolescencia o explosión de transformadores, nuevos trazados de rutas, ramales, además de caminos vecinales y aumento de la demanda de energía eléctrica producto del crecimiento poblacional, exigen soluciones inmediatas por parte de las Agencias Regionales, por esto, los proyectos iniciales sufren constantes modificaciones, lo cual no se corresponde con los tiempos de relevamiento de datos para elaboración de proyectos y el posterior llamado para el proceso licitatorio. Tal situación, **ocasiona una diferencia entre el dimensionamiento inicial y la necesidad actual.**

Abog. Carlos Nelson Medina
ASESOR LEGAL
16 OCT. 2023

b) Una explicación clara que sustente de qué forma se encuentra comprometido el interés público.

Considerando la misión de la ANDE que es la de *"Satisfacer las necesidades de energía eléctrica del país y actuar en el sector eléctrico regional, con responsabilidad socio ambiental, para contribuir al desarrollo del Paraguay y* ***al bienestar de su población"***, se observa que lo proyectado inicialmente resulta totalmente insuficiente para la cobertura de las obras, en algunos departamentos del territorio nacional, por lo que se solicita el apoyo de otras empresas contratistas que ayuden al avance de la ejecución de trabajos a modo de que no se presente inconvenientes que afecten directamente en la calidad de servicio en la zona, y por ende en la calidad de vida de la población. En caso de no poder contar con el apoyo de dichas empresas contratistas, el **interés público se verá visiblemente comprometido**, dado que **afectará directamente al cliente**, debido a la imposibilidad de poder atender eficientemente el crecimiento de las demandas de energía eléctrica, así como de cualquier reclamo o avería que se presenten en las líneas de distribución en todo el país. Es importante mencionar que lo solicitado posibilitará la atención de los crecimientos de las demandas, así como de la cobertura inmediata para atención de reclamos a nivel país en situaciones atípicas que se presenten en forma inesperada (factores meteorológicos).

c) 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.

Debido a la dinámica del crecimiento vegetativo y variación de la configuración eléctrica de las zonas. Factores concernientes al Área de Distribución como:

1. Aumento poblacional. Ampliación de líneas.
2. Crecimiento vegetativo por nuevas infraestructuras tales como los desarrollos inmobiliarios y obras viales.
3. Deterioro de líneas existentes y ajuste a normas actuales de la ANDE.
4. Aumento en la carga y demanda de energía eléctrica en la zona.
5. Ejecución de tramos parciales del proyecto inicial a través de otros contratos.
6. Adición de zonas adyacentes por creación de nuevas comunidades, urbanizaciones, territorios sociales.
7. Constituyen casos excepcionales fuera de las previsiones normales, como instalación de una fábrica, etc.

Abog. Carlos Nelson Medina
ASESOR LEGAL
18 OCT. 2023

d) Una explicación clara de los motivos por los cuales:

i. La aplicación de un procedimiento ordinario o excepcional no resulta conveniente para la satisfacción de las necesidades que originan la contratación.

En el caso de los presentes contratos, es requerido el aumento de la disponibilidad de empresas contratistas en algunos departamentos, en un porcentaje mayor de lo previsto sin que implique variación de montos, utilizando el mismo precio unitario vigentes de la modalidad de la Agencia Regional del lugar de trabajo y sin pagos adicionales por traslado del contratista de su zona adjudicada sin modificar (superar) su propio monto máximo contractual.

ii. No existiría violación a los principios previstos en el Artículo 4° de la Ley N° 2051/03, y

La modificación contractual no viola de ninguna manera los principios previstos en el Art. 4to. De la ley 2051/03., debido a que los Convenios Modificatorios son procedimientos administrativos previstos en la misma Ley, y el convenio solicitado para los contratos mencionados solo incluye la ampliación de cantidad de empresas contratistas en algunos departamentos, sin modificación de precio unitario y monto total del servicio pactado.

iii. No se alteran, de manera sustancial, la naturaleza ni la finalidad del contrato.

La finalidad del contrato es la Ejecución de Obras de Adecuación y Ampliación del Sistema Eléctrico de Distribución, la cual no sufre ninguna alteración. El único objetivo es la posibilidad de contar con más empresas contratistas en algunos departamentos a modo de optimizar y adecuar las necesidades específicas de acuerdo a las características de la zona y accidentes geográficos, así como ya mencionamos situaciones de emergencias por factores climáticos, que no fueron previstas inicialmente.

A su consideración.

Atentamente,

05/10/23

Ing. Gustavo Etcheverry
DRCO - ANDE

(2) Observamos que los datos de la MAI consignados en el prefacio del Convenio de referencia, no coinciden con la aclaración del firmante como MAI de dicho documento, se solicita los ajustes correspondientes.

Abog. Carlos Nelson Medina
ASESOR LEGAL

- Recomendamos a la Unidad Administradora del Contrato, informar acerca de este punto observado por la DNCP.

16 OCT. 2023

(3) En lo que respecta al plazo de ejecución, consultamos a la Convocante en qué estado se encuentra dicho plazo e indicar cuando se ha contabilizado el inicio de ejecución.

- Recomendamos a la Unidad Administradora del Contrato, informar acerca de este punto observado por la DNCP.

(4) Observamos inconsistencias en los fundamentos normativos enunciados, primeramente, en el Dictamen UOC se menciona Art. 62 de la Ley 2051/03 y la Res. DNCP N° 4576/2020 art. 9 inc. c), así también, en el dictamen técnico en la sección del Motivo, fundamento y justificación se enuncia el art. 63 de la Ley N° 2051/03, solicitamos a la convocante unificar criterios en cuanto a la normativa aplicada.

DICTAMEN UOC/ANDE/N° 441/2021:

La Dirección de Contrataciones Públicas emitió el Dictamen UOC/ANDE/N° 41/2021 de fecha 21 de octubre de 2021, en referencia al Interno DR/CO/68/2021 de fecha 26 de julio de 2021, que en resumen refiere que la solicitud es procedente de acuerdo con el Artículo 62 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", en concordancia con la Resolución DNCP N° 4576/2020 del 15 de octubre de 2020, artículo 9, inciso c. Además, que se cumplen los requisitos necesarios para emitir los respectivos Convenios Modificatorios, quedando sujeto a la consideración de la máxima Autoridad de la Institución.

A partir de las observaciones realizadas por la DNCP, es necesario corregir el dictamen de la UOC, considerando el interés público involucrado en la modificación a ser realizada, lo cual justifica la aplicación del artículo 55, inciso b) de la Ley 2051/03.

RECOMENDACIONES FINALES:

1. De acuerdo con las observaciones efectuadas por la DNCP, es necesario proceder a la **rectificación del Dictamen UOC/ANDE/N° 414/2021 del 21 de octubre de 2021**, siguiendo la base normativa pertinente establecida en el artículo 55, inciso b). En consecuencia, se debe iniciar igualmente el trámite para **rectificar la Resolución P/CP/N° 6699 del 10 de noviembre de 2021**, que otorga la autorización para la emisión de los convenios modificatorios.

2. En cuanto al punto 2 y 3 de la Nota DNC N° 542/2022 de fecha 27 de enero de 2022, corresponde a la Unidad Administradora del Contrato expedirse al respecto.

3. Realizadas las diligencias anteriores, recomendamos remitir los antecedentes a la DNCP, para la prosecución de los trámites administrativos tendientes a la suscripción del Convenio Modificatorio N° 2 de los Contratos inherentes a la LPN N° 1468/2018.

Abog. Carlos Nelson Medina
ASESOR LEGAL

Atentamente,

Abog. Carlos Nelson Medina
ASESOR LEGAL

16 OCT. 2023

Abog. Richard Manuel Benítez
Oficina de Contratos Asesoría Legal

Abog. Andrea Soledad Antunez
Oficina de Contratos
Asesoría Legal

AL/asa
OCN