DICTAMEN D.A.J. Nº 554 del 26 de abril de 2018.-

REFERENCIA: Solicitud de parecer jurídico sobre Dictamen de la UOC que recomienda a la máxima autoridad la adopción del procedimiento regulado en el Art. 33° de la Ley N° 2051/03, utilizado en el **LLAMADO MOPC CE Nº 12/2018** *"CONTRATACIÓN POR VÍA DE LA EXCEPCIÓN, PARA EL MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DE EQUIPOS MODERNIZADOS DE LOS PUESTOS DE PEAJE – AD REFERENDUM A LA REPROGRAMACIÓN".* **ID Nº 343169. DAJ Nº 1620/2018.**

ABG. LISE ALEJANDRA VERA, *Directora*
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

Con relación al llamado de referencia, la Dirección de Asuntos Jurídicos analiza cuanto sigue;

I- ANTECEDENTES

- **Memorándum DA Nº 54/18,** de fecha 24 de enero de 2018, por el cual el departamento de Adquisiciones remite a la Dirección de Bienes y Suministros el borrador del PBC para el "MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DE EQUIPOS MODERNIZADOS DE LOS PUESTOS DE PEAJE- AD REFERENDUM AL PGN 2018 (Vía de Excepción)".

- **Memorándum DA Nº 86/2018,** de fecha 05 de febrero de 2018, por el cual Departamento de Adquisiciones, remite el borrador a la Dirección de Bienes y Suministros y por su intermedio a la Dirección de Finanzas – DPTO. Tasas de Tránsito para las correcciones de las observaciones encontradas en los puntos 7,8, 10 y 12.

- **Memorándum DA Nº 181/2018,** de fecha 19 de marzo de 2018, por el cual el Departamento de Adquisiciones, remite a la Dirección de Bienes y Suministros las correcciones realizadas.

- **Certificado de fecha 31 de agosto de 2017,** por medio del cual la firma PAT TRAFFIC, en su calidad de fabricante de sistemas integrales y productos relacionados al cobro y operación de peajes, certifica que la firma TECNOLOGIAS DEL SUR SA, es la única empresa en la República del Paraguay para la provisión y mantenimiento de los equipos de su marca.

- **Memorándum UOC Nº 1303/17,** de fecha 24 de abril de 2018, por el cual la Unidad Operativa de Contratación solicita parecer de la Asesoría Jurídica sobre el Dictamen de la Unidad Operativa de Contratación que recomienda a la máxima autoridad la adopción del procedimiento regulado por el Articulo 33 de la Ley Nº2051/03, para el efecto remite adjunto Dictamen de la UOC, junto con el (borrador) de Resolución Ministerial.

- **Dictamen UOC/CE Nº 04/18,** del 24 de abril del 2018, en el cual la Unidad Operativa de Contratación del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones concluye que, corresponde aplicar el supuesto de excepción para la contratación de MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DE EQUIPOS MODERNIZADOS DE LOS PUESTOS DE PEAJE – AD REFERÉNDUM A

Abg. Diamen A. Morales Vera
Director de Asuntos Jurídicos
M.O.P.C.

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones
Oliva y Alberdi Nº 411, C.P. Nº 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149000

Jesús Silveira
Jesús Manuel Silveira Llanes
Abogado
Mat. C.S.J. Nº 34.590

LA REPROGRAMACIÓN ID Nº 343169, de conformidad al artículo 33, inciso a) de la Ley 2051/03 "de Contrataciones Públicas".

II- <u>MARCO LEGAL APLICABLE.</u>

- ***LEY N° 6026/18 "QUE APRUEBA EL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL 2018", vigente para el ejercicio fiscal 2018"***

- **LEY DE CONTRATACIONES PÚBLICAS N° 2051/03.**

Artículo 33. Casos de excepción: Las Convocantes, bajo su responsabilidad, podrán llevar a cabo los procedimientos de contratación, sin sujetarse a los de la licitación pública o a los de licitación por concurso de ofertas, en los supuestos que a continuación se señalan: a) el contrato sólo pueda celebrarse con una determinada persona por tratarse de obras de arte, titularidad de patentes, derechos de autor ***u otros derechos exclusivos...*** *En estos casos, la máxima autoridad del organismo, entidad o municipio, vía resolución y previo dictamen fundado y motivado de la Unidad Operativa de Contratación (UOC), dará por acreditado el supuesto de excepción en el que determine el procedimiento de contratación que le garantice al estado las mejores condiciones, bajo cualesquiera de las hipótesis señaladas en los incisos c) y d) del Artículo 16.*

- **DECRETO REGLAMENTARIO Nº 21.909/03 "POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY Nº 2051/2003"**

Artículo 70. Titularidad de patentes, derechos de autor u otros derechos exclusivos. La titularidad de patentes, derechos de autor u otros derechos exclusivos sobre bienes o servicios determinados solo constituirán supuestos de excepción bajo las siguientes condiciones: 1. que la prestación se encuentre amparada legalmente por marca, patente, derecho de autor o derecho exclusivo, de acuerdo con el régimen de los mismos en cuanto a exclusividad y duración. 2. que la necesidad de la Convocante no pueda ser satisfecha igualmente con otros artículos, objetos o productos de distinta clase; 3. Que la necesidad de la Convocante únicamente pueda ser satisfecha por el titular de la marca, patente, derecho de autor u otro derecho exclusivo;

- **DECRETO Nº 5174/05 "POR EL CUAL SE MODIFICAN ARTÍCULOS DEL DECRETO Nº 21909/2003".**

Artículo 19.- Comunicación a la Unidad Central Normativa y Técnica: 1. Atendiendo a lo dispuesto en el Artículo 16 de la Ley, las Convocantes deberán comunicar a la Unidad Central Normativa y Técnica, para su difusión en el Sistema de Información de Contrataciones Públicas, los siguientes datos: ...d) En los casos de excepción previstos en el Artículo 33° de la Ley, deberá remitir el dictamen justificativo que acredite la excepción invocada y la Resolución de la máxima autoridad de la Convocante. 2. Las comunicaciones deberán realizarse a través de los medios remotos de comunicación electrónica establecidos en el Sistema de Información de Contrataciones Públicas en los siguientes plazos mínimos: ...d) Procedimientos de contratación que se realicen en los supuestos de excepción previstos en

Abog. Diana A. Mendes Verc
Director de Asuntos Jurídicos
M.O.P.C.

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones
Oliva y Alberdi Nº 411, C.P. Nº 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149000

Jesús Manuel Silveira Llanes
Abogado
Mat. C.S.J. Nº 34.500

los incisos a), d), e), f) y h) del artículo 33 de la Ley: Hasta cinco días hábiles de antelación a la fecha de invitación al potencial oferente.

- **LEY Nº 167 "QUE ESTABLECE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES".**

Artículo 34.- La Dirección de Bienes y Suministros tendrá a su cargo.... a) Administrar los bienes del Estado bajo la jurisdicción de la Cartera Ministerial y procesar los suministros en forma centralizada e inventariada, encargándose de las altas y bajas y la distribución de todos los bienes del Ministerio en el país;

III-<u>CONSIDERANDO</u>

Habiendo analizado las documentaciones obrantes en el expediente, se observa que la Unidad Operativa de Contratación ha invocado en el Dictamen UOC/CE Nº 04/2018, el supuesto de excepción dispuesto en el inciso a) del artículo 33 de la ley 2051/03, que establece: *"el contrato sólo pueda celebrarse con una determinada persona por tratarse de obras de arte, titularidad de patentes, derechos de autor* ***u otros derechos exclusivos..."***

En este punto es conveniente manifestar lo señalado por el Departamento de Adquisiciones de la Dirección de Bienes y Suministros que expresa cuanto sigue: *"El propósito de la contratación por excepción responde estrictamente a la necesidad de contar con el soporte técnico integral, adecuado y confiable para la prestación de los servicios de asistencia, mantenimiento, reparación, provisión de repuestos específicos y muy fundamentalmente la actualización permanente del software del sistema operativo"* este sistema de percepción opera gracias al servicio de asistencia, mantenimiento que sólo es posible contratar con la firma Tecnología del Sur SA, configurándose de esta manera lo dispuesto en el inciso a) del artículo 33 de la ley 2051/03.

Además, se observa entre los antecedentes remitidos el Certificado de exclusividad de los servicios solicitados en la República del Paraguay, emitida por la firma PAT TRAFFIC a favor de la firma Tecnología del Sur SA, como el documento que avala dicha exclusividad.

Atañe en este punto, tener presente lo dispuesto en el artículo 1954 del código civil respecto a la propiedad *"La ley garantiza al propietario el derecho pleno y exclusivo de usar, gozar y disponer de sus bienes, dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones establecidas en este Código, conforme con la función social y económica atribuida por la Constitución Nacional al derecho de propiedad"*.

Por último, el artículo 33 de la ley 2051/03 ordena en los casos de excepción a la máxima autoridad del organismo para que, vía resolución, y previo dictamen fundado y motivado de la Unidad Operativa de Contratación (UOC), se proceda a acreditar el supuesto de excepción en el que determine el procedimiento de contratación que le garantice al estado las mejores condiciones.

Abog. Dionisio A. Meneles Vera
Director de Asuntos Jurídicos
M.O.P.C.

Jesús Manuel Silveira Llanes
Abogado
Mat. C.S.J. Nº 34.590

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones
Oliva y Alberdi Nº 411, C.P. Nº 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149000

En este sentido, se observa que en el expediente obra el borrador de la Resolución "POR LA CUAL SE AUTORIZA LA MODALIDAD DE CONTRATACIÓN POR EXCEPCIÓN Y SE APRUEBA EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES PARA LA CONVOCATORIA AL LLAMADO MOPC Nº 12/2018 "CONTRATACIÓN POR EXCEPCIÓN PARA EL MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DE EQUIPOS MODERNIZADOS DE LOS PUESTOS DE PEAJE – AD REFERÉNDUM A LA REPROGRAMACIÓN. ID Nº 343169."

Así también, se encuentra el Dictamen UOC/CE Nº 04/2018, en el cual la Unidad Operativa de Contratación ha invocado el supuesto de excepción dispuesto en el inciso a) del artículo 33 de la ley 2051/03; habiendo concluido que "*...corresponde aplicar el supuesto de excepción para la Contratación por Excepción para el MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DE EQUIPOS MODERNIZADOS DE LOS PUESTOS DE PEAJE – AD REFERÉNDUM A LA REPROGRAMACIÓN ID Nº 343169 ...*"

IV-CONCLUSIÓN

Finalmente, esta dependencia considera prudente manifestar que el presente dictamen desarrolla una opinión jurídica sobre la modalidad que se pretende aplicar para la presente contratación, se realiza la presente salvedad con el fin de aclarar que esta dependencia en esta instancia no se expide sobre los derechos de exclusividad ni sobre las condiciones legales de la empresa que se señala como titular de ese derecho, que será analizado en su caso, en el proceso licitatorio correspondiente.

Habiendo considerado las documentaciones obrantes en el expediente remitido a esta Dependencia así como los argumentos que se desprenden del Dictamen UOC/CE Nº 04/2018, por el cual la Unidad Operativa de Contratación (UOC) del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones dictamina que teniendo en cuenta los antecedentes corresponde aplicar el supuesto de excepción para la contratación por vía de la excepción, de conformidad con el inciso a) del artículo 33 de la ley 2051/03, para la prestación de servicios DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DE EQUIPOS MODERNIZADOS DE LOS PUESTOS DE PEAJE ID Nº 343169, y las disposiciones legales previamente expuestas; esta Dirección no opone reparo legal alguno para impulsar el procedimiento en los términos propuestos.

Atentamente.

Jesús Manuel Silveira Llanes
Abogado
Mat. C.S.J. Nº 34.590

Abog. Dionisio A. Morales Verón
Director de Asuntos Jurídicos
M.O.P.C.

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones
Oliva y Alberdi Nº 411, C.P. Nº 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149000