DNCP/DJ N° 12542/16

Asunción, 12 de diciembre de 2016.-

DENUNCIA INGRESADA A TRAVES DEL MEMORADUM DNC N° 489/16 EL CUAL REFIERE SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL MARCO DEL LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N°01/16 PARA LA PAVIMENTACIÓN ASFÁLTICA AD REFERENDUM EJERCICIO 2016, CONVOCADO POR LA MUNICIPALIDAD DE HERNANDARIAS - ID N° 300.521.----------

Por medio de **Memorándum DNC N° 489/16** de fecha 24 de noviembre de 2016 se remite a la Dirección Jurídica de parte de la Dirección de Normas y Control, los antecedentes del proceso licitatorio -LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N°01/16 PARA LA PAVIMENTACIÓN ASFÁLTICA AD REFERENDUM EJERCICIO 2016-, en los siguientes términos: *"La Convocante no menciona cuál es el interés público comprometido si no se efectúa esta modificación de contrato. En la Cláusula 7 del Contrato 43/2015 indican que el plazo de ejecución es de 4 (cuatro) meses, luego en la cláusula segunda de la adenda de dicho contrato (Contrato 25/16) indican que los rubros para la presente licitación estarán previstos en el presupuesto de la Institución Municipal correspondiente a los años 2016, 2017 y 2018, si el plazo de ejecución de la obra es de 4 (cuatro) meses, consultamos a la convocante si para el pago correspondiente al año 2018 se tendrá en cuenta los intereses indicados en la CGC 15.6 Interés por Mora. Además la vigencia del proceso es plurianual hasta el año 2018, mencionamos a la convocante que la prórroga de la vigencia a realizarse en la ampliación remitido son de 9 meses y no alcanza el 2018.".* (Sic).----------

Que, por Nota DNCP N°12064/16 de fecha 29 de noviembre de 2016 se solicita –como medida de mejor proveer- a la Entidad Convocante remita a la Dirección Jurídica una nota detallada informando respecto a lo referido en el Memorándum DNC N°486/16 con relación a la Ampliación del Contrato N°43/16 y toda la documentación que considere pertinente, en el plazo de dos días hábiles. Se adjuntó al efecto el Memorándum DNC N°489/16 de la Dirección de Normas y Control de la Dirección Nacional.----------

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Abg. Jessica
Dirección

Que, en fecha 05 de diciembre de 2016, se presenta el Responsable de la UOC de la Convocante –MUNICIPALIDAD DE HERNANDARIAS- Sr. Santiago Aguayo, mediante Expediente DNCP N°13840 a contestar traslado manifestando: "*1) Con relación al primer punto, es bueno aclarar que la Convocante ha creído más conveniente y oportuno proceder a la modificación de los planos y planillas de cómputos métricos establecidas en el Contrato N°43/15 en el marco del llamado a LPN N°01/16 "Pavimentación Asfáltica – Ad Referéndum Ejercicio 2016" invocando como razón de interés público la problemática d los trayectos del transporte público de pasajeros que prestan servicios en la ciudad suscitadas bajo esta administración municipal, cuyos propietarios y los propios usuarios constantemente reclaman ante la institución sobre la necesidad de contar con los caminos de todo tiempo en sus itinerarios para la buena circulación de las unidades de transportes y de esa manera evitar posibles daños o deterioros en las nuevas unidades de ómnibus, como asimismo evitar contratiempos en el trayecto y de esa forma permitir la llegada rápida y segura a los destinos. En contrapartida se ha dejado de ejecutar las obras inicialmente propuestas en otro gobierno municipal fenecido, debido a que la misma no representa prioridad desde el punto de vista de los intereses comunitarios, ya que según se puede constatar la mayoría de dichos trayectos no hacen parte de los itinerarios Transporte Público de Pasajeros, sino más bien se trata de calles internas de barrios aledaños al casco urbano y que actualmente se encuentran plenamente en condiciones transitables tanto para vehículos de menor o mayor parte de peatones, por lo que no se registra institucionalmente reclamos de los vecinos residentes en dichas zonas; 2) Con relación al segundo punto de la observación de la referida nota, esta convocante ha procedido en fecha 11 de noviembre de 2016 a la suscripción de una nota Adenda al Contrato N°25/16 cuya Cláusula primera establece: Las partes acuerdan mutuamente que para los pagos correspondientes a los años 2017 y 2018 no se tendrán en cuenta los intereses por mora indicados en la CGC 15.6 del PBC(…). En consecuencia el Contratista no podrá reclamar al Contratante en concepto del pago de interés por mora de los años 2017 y 20185 (se acompaña con la presente copia escaneada de la misma); y 3) Por último, en referencia al tercer punto de la observación efectuada, de igual forma se invoca el instrumento de Addenda al Contrato °N25/16 arriba mencionada, en la cual queda estipulada a través de su Cláusula Segunda: Vigencia del Contrato "El plazo de vigencia del presente contrato será desde la fecha de suscripción hasta el*

Abg. Jessica A. Vera Oficial
Dirección Jurídica - DNCP
Equipo Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

cumplimiento total de las obligaciones por ambas partes" (se acompaña con la presente copia escaneada de la misma)".----------

Que, en fecha 07 de diciembre de 2016, se presenta nuevamente la Entidad Convocante a presentar su descargo mediante Expediente DNCP N°13979 ingresado por Mesa de Entrada de la DNCP, en los mismos términos ya señalados más arriba.----------

Que, esta Dirección Jurídica luego del estudio, realiza el presente Dictamen Conclusivo en base a las consideraciones de hecho y derecho que se exponen a continuación: ----------

Que, en el memorándum remitido por la Dirección de Normas y Control de esta Dirección Nacional, se indica ciertas observaciones a las documentales remitidas por la Municipalidad de Hernandarias respecto a la Ampliación al Contrato N°43/15 suscripto entre la Convocante y la firma Constructora Acaray S.A. e individualizada en adelante como Contrato N°25/16 de fecha 17 de octubre de 2016.----------

En tal sentido, dichas observaciones consisten en solicitudes de aclaratoria de ciertos puntos: 1) ¿Cuál es el interés público comprometido en la modificación al Contrato N°43/15?; 2) Consulta si para el pago correspondiente al año 2018 se tendrá en cuenta los intereses indicados en la CGC 15.6 Interés por Mora y 3) En vista a que el proceso es plurianual hasta el año 2018, se menciona que la prórroga de la vigencia a realizarse en la ampliación remitido son de 9 meses y no alcanza el 2018.----------

Que, habiendo analizado las documentales obrantes en el Portal de Contrataciones Públicas y las remitidas por la Entidad Convocante en oportunidad al pedido de informe pertinente, se observa que consta una **Adenda Modificatoria al Contrato N°43/15 – Adenda N°25/16-** suscripta entre la Entidad Convocante y la firma Constructora Acaray S.A. que tiene por objeto la modificación de los planos y planillas de cómputo métrico establecidas en el contrato original, que fuera **aprobada por Resolución I.M N°2967-A/2016 de fecha 17 de octubre de 2016**. Dicha Resolución también se halla publicada en el SICP y en su exordio trae a colación el artículo 55 de la Ley 2051/03 DERECHOS DE LA

CONTRATANTE, inciso b) a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito; continúa la resolución señalando que, *"...la Institución Municipal como gobierno local está obligado a intervenir y a ejecutar los proyectos para atender las necesidades más importantes de la comunidad en las circunstancias invocadas más arriba, todo ello a manera de salvaguardar los intereses públicos, por lo que es menester de esa autoridad administrativa dar curso favorable a la modificación de planos y planillas de cómputo métrico establecidas en el Contrato N°43/15 y* ***disponer el traslado de las obras en otros lugares que las previstas inicialmente, según los nuevos trazados contenidos en el Informe Técnico de la Dirección de Obras****, que se encuadra dentro de la categoría de interés general, en consecuencia tales modificaciones no pudieron ser resueltas de un procedimiento ordinario...".*----------

Que, a su vez el referido **Informe Técnico de la Dirección de Obras y Urbanismo** de la Entidad Convocante señala: "*...disponer el traslado de las obras en otros lugares, debido a que con ello se estaría solucionando en gran parte* ***la problemática de los trayectos del Transporte Público de Pasajeros que prestan servicios en la ciudad, cuyos propietarios y los mismos usuarios constantemente reclaman ante esta institución sobre la necesidad de contar con los caminos de todo tiempo en sus itinerarios para la buena circulación de las unidades de transportes y de esa manera evitar posibles daños o deterioros en las nuevas unidades de ómnibus que entraron en circulación, ya que algunos trayectos existentes se encuentran muy deterioradas y los otros planificados son vías que conectan barrios muy importantes de la ciudad que al mismo tiempo sirven para empalmar directamente con los tramos principales utilizados como itinerarios del Transporte Público de Pasajeros*** *(...). En ese sentido se ha procedido a trazar los nuevos trayectos para modificar las obras previstas inicialmente según el contrato original, las que serán incluidas en la modificación del contrato para la ejecución de las obras en cuestión, haciendo la salvedad que* ***se mantendrán en la presente modificación los mismos rubros y cantidad final de ejecución conforme a la descripción de los ítems incluidos en las Planillas de Cómputo Métrico y Presupuesto***

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Abg. Jessica ... Instructora

***del Contrato N°43/15 y <u>sin modificar los precios unitarios</u> de los mismos según la oferta adjudicada**…". [El resaltado es nuestro].*----------

Que, en igual sentido que el Dictamen Técnico descripto más arriba, se expide la Entidad Convocante en su descargo –respondiendo al primer punto objetado en el Memorándum N°48916- respecto a cuál sería el interés público comprometido en la modificación del Contrato N°43/15 y así, vuelve a hacer hincapié en la problemática de los trayectos del transporte público de pasajeros que prestan servicios en la ciudad, cuyos propietarios y usuarios constantemente reclaman ante la Institución sobre la necesidad de contar con los caminos en buen estado para la circulación normal de unidades de transporte, por lo cual, deja en claro la Convocante que se ha dejado de ejecutar las obras inicialmente propuestas debido que la mayoría de dichos trayectos no formaban parte de los itinerarios de Transporte Público de Pasajeros, siendo urgente la reparación de las que sí forman parte del mismo.----------

Que, dicta la Resolución DNCP N°2355/15 de fecha 18 de julio de 2016 POR LA CUAL SE FIJA EL CRITERIO PARA LA REALIZACIÓN DE MODIFICACIONES A LOS CONTRATOS, AMPARADAS EN LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 55 INCISO B) DE LA LEY N°2051/03 DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, que la referida disposición establece la posibilidad de introducir modificaciones unilaterales a los contratos suscriptos como consecuencia de los procedimientos regidos por la Ley N°2051/03, que requieren la atención del interés público.----------

Continúa la cita resolución esgrimiendo que si bien es cierto, la modificación prevista constituye una atribución facultativa de la contratante, es necesario establecer un límite a las modificaciones que se realicen al amparo de esta disposición, en cuanto a los montos, cantidades o periodos de tiempo que se vean afectados por tales modificaciones y en tal sentido, señala que los arts. 62 y 63 de la Ley N°2051 De Contrataciones Públicas, engloban las modificaciones que se realizan en todo tipo de contratos y establece como uno de los límites de dichas modificaciones, el 20% del valor total del contrato, por lo que resulta

Abg. Jessica [illegible] Díaz
Dirección [illegible] DNCP
Jefa [illegible]

Abg. Luis A. Godoy [illegible]
Director Jurídico

absolutamente sostenible que la modificación por razones de interés público también se ajuste a tal limitación.----------

Al respecto, tanto en el Informe Técnico surpamencionado como en su descargo, la Convocante deja en claro que en la modificación al Contrato N°43/15 (Adenda N°25/16) se mantienen los mismos rubros y cantidad final de ejecución conforme a la descripción de los ítems incluidos en las Planillas de Cómputo Métrico y Presupuesto del Contrato Original, sin modificar los precios unitarios de los mismos según la oferta adjudicada CONSTRUCTORA ACARAY S.A.; en consecuencia, teniendo a la vista tanto el Contrato N|43/15 como la Adenda N°25/16 se puede constatar que los precios unitarios no han sido efectivamente modificados, ni tampoco el total contratado originalmente por la suma de Gs. 4.020.725.608 (Guaraníes Cuatro Mil Veinte Millones, Setecientos Veinticinco Mil, Seiscientos Ocho) IVA incluido, por tanto, la modificación al contrato dispuesta por la Entidad Convocante no rebasó, en el caso en particular, el límite legal permitido del 20% del valor total del contrato para el supuesto de modificaciones por razones de interés público, ajustándose a los lineamientos de la LEY .----------

Ahora bien, en cuanto a los demás puntos consultados a la Entidad Convocante en el Memorándum DNC N°489/16: *Consulta si para el pago correspondiente al año 2018 se tendrá en cuenta los intereses indicados en la CGC 15.6 Interés por Mora y, *En vista a que el proceso es plurianual hasta el año 2018, se menciona que la prórroga de la vigencia a realizarse en la ampliación remitido son de 9 meses y no alcanza el 2018. En ocasión a su descargo, la Municipalidad de Hernandarias remite la Adenda al Contrato N°25/16 aclarando los puntos consultados, de la siguiente manera: "*CLAUSULA PRIMERA: Las partes acuerdan mutuamente que para los pagos correspondientes a los años 2017 y 2018 no se tendrán en cuenta los intereses por mora indicados en la CGC 15.6 del PBC…En consecuencia el Contratista no podrá reclamar al Contratante en concepto del pago de Interés por Mora de los años 2017 y 2018; CLAUSULA SEGUNDA: El plazo de vigencia del presente contrato será desde la fecha de suscripción hasta el cumplimiento total de las obligaciones por ambas partes*".----------

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Que, con la remisión de la Adenda al Contrato N°25/16 –modificatoria del Contrato N°43/15- la Convocante ha procedido a aclarar los puntos consultados por la Dirección de Normas y Control, por ende, esta Dirección Jurídica no encuentra irregularidades que contravengan las disposiciones que rigen las contrataciones públicas y corresponde, la remisión de la citada adenda a la Dirección de Normas y Control, para su verificación y posterior publicación en el SICP.----------

Se considera que no existe una irregularidad propiamente dicha que justifique la declaración de nulidad del procedimiento licitatorio, sobre todo atendiendo al Principio de Finalidad (instrumentalidad de las formas) con arreglo al cual es más importante que la finalidad del acto se cumpla a que sólo se produzca un agravio a la forma.----------

Finalmente, se trae a colación el art. 13 del Decreto N°7434/11, que dicta: "*Las investigaciones preliminares o de oficio podrán iniciarse siempre y cuando por cualquier medio fehaciente, la DNCP tenga conocimiento de la existencia de actos que podrían ser contrarios a la normativa legal vigente en materia de contrataciones públicas. Las investigaciones sólo serán abiertas cuando, a criterio de la DNCP,* ***sea constatada la existencia de méritos o elementos suficientes*** *que indiquen que los hechos que lleguen a su conocimiento sean susceptibles de causar daños o perjuicios al Estado; y, cuando la vía pertinente no sea la Protesta…". [El resaltado es nuestro].*----------

En base a todo lo expuesto, esta Dirección Jurídica considera que no existen elementos suficientes que permitan desvirtuar lo actuado por la Convocante —la modificación al Contrato N°43/15 por razones de interés público- en el procedimiento de ***"LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N°01/16 PARA LA PAVIMENTACIÓN ASFÁLTICA AD REFERENDUM EJERCICIO 2016, CONVOCADO POR LA MUNICIPALIDAD DE HERNANDARIAS - ID N° 300.521"***-; y consecuentemente corresponde dar por concluida la presente investigación, específicamente sobre los puntos analizados, con la salvedad que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestras competencias.----------

ABG. JESSICA VELASTIQUI
Dirección Jurídica - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Director Jurídico - DNCP