Ministerio Público
República del Paraguay

ha de Recepción: 17/Nov/2021 Hora: 8:53h
ibido por: Aracely Benítez
Asistente
Ministerio Público
na: Nº Exp. 32571
Unidad Operativa de Contratación

DICTAMEN D.A.J. N.° 109/2021

Asunción, 17 de noviembre de 2021.

REF. *"Solicitud de dictamen con relación al parecer legal ante la intención de dar inicio al proceso para la Terminación por mutuo acuerdo del Contrato N° 28/20 con la empresa PARASUR S.A.."*

Señor
Abg. Fernando Benítez, Director
Unidad Operativa de Contratación
Ministerio Público
Presente:

Me dirijo a usted, en ocasión de hacer referencia a su **Memorando n.° 608** de fecha 08 de noviembre de 2.021, a través del cual se ha dispuesto la remisión de los antecedentes documentales relacionados con el proceso de Licitación Pública Nacional SBE n.° 07/2020 **"Adquisición de Equipos Informáticos y Otros "** – ID 384.964.-

Asimismo, se ha advertido que la remisión de dicha documentación guardan relación con la nota presentada por el representante legal de la firma PARASUR S.A., ante el Ministerio Público en fecha 02 de noviembre de 2.021, y mediante la cual solicita, básicamente, la terminación por mutuo acuerdo del Contrato n.° 28/20, suscripto con el Ministerio Público, sobre la base de los articulos 57 inciso b) y articulo 58 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" y sus reglamentaciones, en el sentido de ver la pertinencia de salidas alternativas para la terminación del contrato referido de mutuo acuerdo sin responsabilidad para las partes.-

Ante la solicitud planteada por la firma PARASUR SA., la Unidad Operativa de Contratación requiere de esta Dirección emita su parecer jurídico con relación las regulaciones refernte a la terminación del contrato por mutuo acyerdo prevista en la Ley n° 2051/03 "De Contrataciones Públicas",.-

Ahora bien, conforme a los términos y al alcance del análisis requerido, esta Asesoría Jurídica considera oportuno, antes de ingresar al estudio correspondiente, destacar que la tarea efectuada por la Dirección de Asesoría Jurídica no debe ser entendida como una autorización para la emisión de ningún acto administrativo, sino la emisión de un parecer jurídico que permita a la máxima autoridad de la institución o, en su caso, de la dependencia que realiza la consulta, tomar la decisión correspondiente, es decir, **no es vinculante sino de carácter consultivo.-**

Además, el análisis realizado por esta dependencia tiene el propósito de verificar e identificar que la intención de dar inicio al procedimiento de terminación del contrato de referencia, se encuentre acorde y permitido por las normativas que rigen las materias a ser resueltas, de conformidad con los alcances establecidos por el Principio de Legalidad que rige a la Administración Pública.-

Por tanto y, precisamente, dentro del ámbito de competencia de esta Dirección, el trabajo a ser realizado por esta dependencia consistirá en determinar jurídicamente, primero, si dentro del Contrato suscripto entre ambas partes y demás documentos que integran al mismo se encuentra previsto las condiciones y causales para dar por terminada la relación contractual y, en ese sentido, verificar si la situación fáctica se adecua a dichos motivos previstos en las normativas contenidas en los citados instrumentos legales.-

Abg. Julio G. García Lovera
Director
Dirección de Denuncias Penales
Ministerio Público

Para dicha tarea, necesariamente, se debe acudir a los términos acordados entre las partes, así como también, a las disposiciones legales establecidas en la Ley n° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", que regulan lo concerniente a la terminación de la relación contractual dentro de los contratos celebrados por la Administración Pública.-

Con respecto a lo señalado en el párrafo anterior, se ha visto que en el Contrato suscripto entre el Ministerio Público y la firma PARASUR SA., se encuentra previsto en su **punto 13**, bajo el siguiente título **"CAUSALES Y PROCEDIMIENTO PARA SUSPENDER TEMPORALMENTE, DAR POR TERMINADO ANTICIPADAMENTE O RESCINDIR EL CONTRATO"**, lo siguiente: "*13 Las causales y el procedimiento para suspender temporalmente, dar por terminado en forma anticipada o rescindir el contrato, son las establecidas en la Ley N° 2.051/03, y en las Condiciones Contractuales de este pliego de bases y condiciones*".-

Tal como se puede apreciar con la transcripción de la cláusula prevista en el contrato, la forma y las causales de terminación de la relación contractual supeditan a las causales previstas en la Ley de Contrataciones Públicas y *y en las Condiciones Contractuales del pliego de bases y condiciones*".

Entonces, para identificar cuáles serían dichas causales, se debería acudir a lo establecido en la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" de manera a determinar cuáles son esos motivos que habilita a dar por terminado un contrato por muituo acuerdo, para cuyo propósito, se pasará a transcribir lo establecido en el artículo 58 de la mencionada ley y cuyas disposiciones se hallan prevista en el Contrato. –

"**Artículo 58.-TERMINACIÓN DE CONTRATO POR MUTUO ACUERDO** "*Cuando por* ***circunstancias imprevistas****, técnicas o* **económicas***, o causas de fuerza mayor o caso fortuito, no fuere posible o conveniente para los intereses públicos ejecutar total o parcialmente el contrato,* ***las partes podrán, por muto acuerdo****, convenir la extinción de todas o algunas de las obligaciones contractuales, en el estado en que se encuentren...//...*".-

Como podrá observarse, dentro de la citada disposición legal se encuentra previsto en forma expresa como causal de terminación de la relación contractual por mutuo acuerdo, y el cual ha sido la propuesta de la firma PARASUR SA., para dar por concluida la relación contractual con el Ministerio Público. –

Conforme a dicha situación expuesta, esta Dirección entiende que se encuentra implícita la facultad de dar por terminada la relación contractual entre el Ministerio Público y la firma PARASUR SA., en virtud de lo dispuesto en el referido artículo de la Ley de Contrataciones Públicas.-

Por tanto, esta Dirección Jurídica es del criterio de que la Contratante, en este caso particular, se halla legalmente habilitada a dar por terminada la relación contractual en función de lo establecido en el artículo 58 de la Ley n° 2051/03 "De Contrataciones Públicas".-

Ahora bien, una vez determinada la legalidad de que se encuentra prevista de manera implícita la posibilidad de acudir a lo previsto en el artículo 58 de la Ley n° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", esta Dirección pasará a la segunda fase de análisis, la cual tendría incidencia con el fondo de la cuestión planteada.-

Abg. Julio G. García Lovera
Director
Dirección de Denuncias Penales
Ministerio Público

En esa etapa de estudio, básicamente, la tarea a ser emprendida por la Asesoría Jurídica va a consistir en verificar que la situación fáctica expuesta por la firma PARASUR SA., para justificar y solicitar la terminación del contrato en virtud de lo establecido en la mencionada normativa, cumple o no con los estándares requeridos por la ley para su viabilidad.-

Para dicho efecto, se considera oportuno, antes de ingresar puntualmente al análisis correspondiente, hacer un breve recuento de la documentación remitida por la Unidad Operativa de Contratación del Ministerio Público y la cual acompaña a la nota presentada por la firma PARASUR SA.-

En ese sentido, se ha visto entre los antecedentes remitidos, los siguientes documentos: **1)** el Pliego de Bases y Condiciones Estándar - Licitación Pública Nacional SBE n.° 07/2020 "Adquisición de Equipos Informáticos y Otros "; **2)** la Resolución F.G.E. n.° 4013 de fecha 09 de diciembre de 2020, por la cual se Adjudica la Licitación Pública Nacional por Subasta a la Baja Electrónica n.° 07/2020 "Adquisición de Equipos Informáticos y Otros; **3)** el Contrato n.° 28/2020 entre el Ministerio Público y la firma Parasur S.A., firmado en fecha 17 de diciembre del 2020.-

Así también, se ha verificado la existencia de la nota presentada por la firma PARASUR S.A., ante la Unidad Operartiva de Contrataciones de fecha 02 de noviembre de 2021, sin acuse de recibo y a través de la cual solicita la TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO del contrato de referencia, por **circunstancias imprevistas,técnicas,o económicas, acordando la extinción de todas o algunas de las obligaciones contractuales**.-

A modo de comprender aún mejor los motivos alegados por la Contratista, esta Dirección pasará a hacer una breve transcripción de los argumentos esgrimidos en su nota de presentación y los cuales consisten en lo siguiente: "[...] *Al respecto, sobre los bienes adjudicados, según el PBC en la sección "Condiciones Contractuales inciso 9 – Solicitud de pago de anticipo", fue establecido un pago de anticipo, con ciertas condiciones para su respectivo desembolso[....]"."[...] El cumplimiento de los contratos reviste la particularidad que, además de la obligación legal generada se rige por el espíritu de buena fe, siendo el esfuerzo de las partes conducente con el objeto del mismo. Es por ello que hemos solicitado en reiteradas ocasiones dar cumplimiento previo al anticipo, puesto que los costos de ampliación de póliza implican gastos iniciales de ejecución. Ante esta exigencia la firma Parasur S.A. cumplió con los procesos establecidos para dicho desembolso, el cual tendría por objeto el finanaciamiento para el suministro de los bienes requeridos por el Ministerio Público. En Nota presentada en fecha 16 de marzo de 2021 habiamos manifestado a la Contratante, el impedimiento para la entrega de la totalidad de los bienes, esto, debido a la falta de pago de anticipo. Como es sabido la adjudicación fue realizada con base a 2 (dos) ítems del llamado;el ítem n° 1 para la provisión de Computadoras Personales(PC) de escritorio, y el ítem N° 8 para la provisión de dispositivos de redes –Acces point Wireless. Ante nuestra política de servicio, el de aportar soluciones hacia nuestros clientes, y ante la necesidad imperiosa de la Institución para la utilización del producto, la firma Parasur S.A. cumplió con los plazos para la entrega del ítems n° 8, sin embargo, el proceso se vió afectado por cuestiones de financiamiento (pago del anticipo), situación que conllevo al aplazmiento para la entrega del ítem N° 1"[...] Consideramos que en base a las disposiciones de la Ley 2051/03 y sus reglamentaciones, en el caso que nos atañe es verificar la pertinencia de salidas alternativas de* ***mutuo acuerdo sin responsabilidad para las partes,*** *puesto el interés general debe primar sobre el particular. La imprevisión se encuentra establecida en el Código Civil como circunstancias que devienen de alguna manera infructuosa la relación contractual, por lo que las partes pueden plantear la terminación de los contratos por las causas ocurridas. Entonces, atendiendo las circunstancias expuestas, solicitamos a la contratante la aplicación del Artículo 57° Inciso b)*

Abg. Julio R. García Lovera
Director
Dirección de Denuncias Penales
Ministerio Público

"Terminación de los contratos por mutuo acuerdo de las partes" y del Artículo 58, Terminación por mutuo acuerdo de la Ley n° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", en donde se expresa parte de lo enunciado "Cuando por circunstancias imprevistas, técnicas o ***económicas****...//... convenir* ***la extinsión de todas o algunas de las obligaciones*** *contractuales../[...]"*

Por otra parte se observa entre los antecedentes remitidos: **Nota de la empresa P ARASUR S.A. de fecha 28 de enero de 2021** mediante la cual solicitan al Ministerio Público una prórroga de plazos en la entrega de los bienes inicialmente establecidos de acuerdo al plan de entrega indicado en las condiciones del proceso licitatorio, **Nota U.O.C.N°156/2021 de fecha 19 de febrero de 2021** en respuesta a la Nota precedentemente mencionada, en la cual se informa que el requerimiento deberá acompañar con documentos respaldatorios que sustenten el pedido de prórroga de plazo; **Nota de la empresa PARASUR S.A. de fecha 16 de marzo de 2021** dirigido a la Unidad Operativa de Contratación en la cual solicita considerar ciertas cuestiones, entre ellas el pago del anticipo y el incoveniente que ocasiona en el mercado nacional e internacional la expansión del coronavirus que afecta de forma directa a las líneas de producciones, las cadenas de suministros, y las logíticas que cuentan con un contratiempo para la entrega final del producto. A sí mismo solicita considerar los puntos expuestos a modo de evitar que la contratista no proceda a la aplicación de las penalidades que rigen en el contrato de referencia; **Memorandum N° 546/2021** de fecha 23 de abril de 2021 emitido por la Dirección Administrativa a la Unidad Operativa de Contratación en el cual informa sobre el retraso en la entrega de los bienes adjudicados a la empresa PARASUR S.A.,así también informa que la Dirección mencionada consultó vía correo electrónico a la empresa a fin de obtener alguna explicación de la falta de entrega total de los equipos,adjuntando los documentos recibidos vía correo electrónico; **Memorando U.O.C. N° 240/2021** de fecha 26 de mayo de 2021 emitido por la Unidad Operativa de Contratación a la Dirección Administrativa, mediante el cual resuelve improcedente la aplicación de alguna pena pecuniaria por los días de atraso en la entrega de los bienes por parte de la empresa PARASUR S.A.-

Siguiendo, en el mismo contesxto,, se ha observado entre los antecedentes los siguientes documentos: **Nota U.O.C.N° 359/2021** de fecha 10 de junio de 2021 mediante el cual informa a la empresa PARASUR S.A. que la póliza de garantía correspondiente al contrato n° 28/2020 se halla próxima a su vencimiento en fecha 15 de julio de 2021; **Nota de la empresa PARASUR S.A. de fecha 11 de junio de 2021,** mediante la cual responde a la Nota antes mencionada solicitando a la convocante una una fecha estimada para el pago del Anticipo, manifesdtando también que la firma realizará las gestiones para la ampliación de cución de fiel cumplimiento del contrato; **Nota U.O.C.N° 397/2021** en la cual reitera a la contratista que la póliza de garantía correspondiente al contrato en cuestión vence el 15 de julio de 2021; **Nota de la empresa PARASUR S.A. de fecha 06 de agosto de 2021,** donde responde la nota antes mencionada ofreciendola extensión de cuasión de póliza de fiel cumplimiento de contrato, no así la garantía de anticipo financiero; **Nota U.O.C. N° 637/2021** emitido por la Unidad Operativa de Contratación por medio de la cual informa a la empresa PARASUR S.A. que la póliza de garantia correspondiente al contrato n° 28/2020 vence en fecha 12 de noviembre de 2021; y la **Nota de la empresa PARASUR S.A.** de fecha 08 de noviembre de 2021 en la cual informa al Ministerio Público y a las dependencias correspondientesr eferente a la ampliación de caución emitida por la Compañia Royal Seguros S.A., cuyo vencimiento es el 11 de enero de 2022.-

Así también, se ha verificado que por **Memorando n.° 55/2021**, de fecha 11 de octubre de 2021, emitido por la Oficina de Control dependiente de la Dirección Administrativa, y mediante el cual ha informado referente a proveedores pendientes de pagos y por otro lado se comunica que la empresa PARASUR S.A. no ha cumplido con Íntem N° 1 – Computadoras personales (PC) de escritorio con la cantidad total

Abg. Julio G. García Lovera
Director
Dirección de Denuncias Penales
Ministerio Público

adjudicada de 660 unidades; **Memorando D.A. n. º 2298/2021** de fecha 12 de octubre de 2.021, la Dirección Administrativa remite a la Unidad Operativa de Contratación para su conocimiento, el Memorando N° 55/2021 de la Asistente de la Oficina de Control mencionado precedentemente.-

Por otro lado, se observa que se ha agregado el **Memorando U.O.C. n.° 622/2021**, de fecha 11 de noviembre de 2021, emitido por la Unidad Operativa de Contratación y mediante el cual informa a esta Dirección de Asesoría Jurídica sobre el pago efectuado a la empresa PARASUR S.A. referente al íttem 8 del contrato n° 28/2020 mediante solicitud de Transferencia de Recursos STR N° 60.806, adjuntándose al mismo copia de la mencionada STR con el detalle del pago realizado; **Memorando U.O.C. N° 641/2021,** de fecha 15 de noviembre de 2021 recibido en esta Dirección en fecha 16 de noviembre de 2021, emitido por la Unidad Operativa de Contratación con el cual complementa los memorandos U.O.C. Nros 608/2021 y 622/2021.En el referido memorando se aclara que el monto de Gs. 574.575.542 (quinientos setenta y cuatro millones quinientos setenta y cinco mil quinientos cuarenta y dos) **corresponde únicamente al pago de los bienes descripto en el ítem 8, y que dicho monto no forma parte del pago del anticipo**, tambien se menciona que la postura institucional refrente a la plicación del Art. 58 - terminación por mutuo acuerdo - de la Ley "De Contratciones Públicas" será resulto mediante acto administrativo de la máxima autoridad una vez que el proceso de terminación por mutuo acuerdo se determine de manera favorable según las condiciones establecidas en el mencionado artículo.-

Ahora bien, una vez realizado un breve recuento de los antecedentes documentales remitidos a esta Dirección y mencionados los argumentos sustentados por la firma PARASUR S.A., para solicitar dar por terminado la relación contractual con el Ministerio Público, en virtud de lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley n° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", esta dependencia pasará a verificar, dentro del ámbito de su competencia, si las circunstancias alegadas por la citada empresa podrían adecuarse a la causal prevista en la disposición legal de referencia.-

Con relación a los acontecimientos que puedan responder a dicha causal, se tiene que la doctrina que rige la materia señala lo siguiente:

"10.1 Terminación anormal del contrato

a. *Por mutuo acuerdo de las partes. El Art. 58, dispone que: " cuando por circntancias imprevistas, técnicas o económicas, o causa de fuerza mayor o caso fortuito, no fuere posible o conveniente para los intereses públicos ejecutar total o parcialmente el contrato, las partes podrán , por mutuo acuerdo, convenir la extinción de todas o algunas de las obligaciones contractuales, en el estado en que se encuentren. Salvo estipulación, en contrario, la extinción de las obligaciones contractuales por mutuo acuerdo no implicará renuncia a derechos causados o adquiridos a favor de la Contratante o del proveedor o contratista...".-*[1]

Como podrá verse, la doctrina considera que la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas" contempla la forma anormal de extinción de los contratos, entre los cuales cita lo establecido en el artículo 58 del mencionado cuerpo legal.-

Abg. Julio G. García Lovera
Director
Dirección de Denuncias Penales
Ministerio Público

[1]**Ramirez Candia,Manuel Dejesús**: Obra: "Derecho Administrativo". 2° Edición. Año2009. Editora Litocolor S.R.L. Pág. 250.-

Comparado lo mencionado por la doctrina reconocida en la materia, con los argumentos alegados por la firma PARASUR S.A., esta Dirección es del parecer que los mismos responderían a la causal de **circunstancias** imprevistas, técnicas, **o económicas** y, que en el caso concreto, las circunstancias invocadas por dicha empresa justificarían la imposibilidad de cumplir con el contrato celebrado con el Ministerio Público, razón por la cual se adecuaría a los presupuestos previstos en el artículo 58 de la Ley nº 2051/03 "De Contrataciones Públicas", salvo mejor parecer de la máxima autoridad de la institución.-

Sin embargo, tal como se ha mencionado al inicio del presente dictamen, el análisis realizado por esta Dirección no debe ser entendida como una autorización para la emisión de ningún acto administrativo, sino la emisión de un parecer jurídico que permita a la máxima autoridad de la institución o, en su caso, de la dependencia que realiza la consulta, tomar la decisión correspondiente, es decir, **no es vinculante sino de carácter consultivo.-**

En ese sentido, no debe olvidarse que la valoración definitiva acerca de las razones invocadas por la Contratista para solicitar la terminación de la relación contractual es competencia exclusiva de la Unidad Operativa de Contratación, motivo por el cual cualquier parecer jurídico emitido por la Dirección Jurídica es a los efectos de coadyuvar con el análisis jurídico requerido. Es más, cualquier duda o discrepancia que se tenga con las interpretaciones normativas realizadas por esta dependencia se podrá acudir y hacer una consulta con la Dirección de Asesoría Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.-

Por tanto, habiendo realizado el análisis legal solicitado, se devuelven los antecedentes para los fines que hubiere lugar.

Sin otro particular, se hace propicia la oportunidad para saludarlo atentamente.

Abg. Julio G. García Lovera
Director
Dirección de Denuncias Penales
Ministerio Público