DNCP/DJ N° 11006 /18 **CASO 232**

Asunción, 30 de agosto de 2018.-

INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE MEMO DE LA DIRECCIÓN DE NORMAS Y CONTROL REFERIDA AL PROCEDIMIENTO LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL; "*SEGURO DE VEHICULOS PARA EL SENASA*" CONVOCADO POR LA UNIDAD DE CONTRATACIÓN SUB-UNIDAD Nº3; ID 318.919.----------

Que, la presente investigación preliminar surge a partir del MEMORANDUM DNCP N° 228/18 de la Dirección de Normas y Control, de fecha 23 de julio de 2018 remitido por la Dirección de Normas y Control y procesado través del Sistema -MÓDULO DE INVESTIGACIONES ELECTRÓNICAS, Resolución N° 718/18- en el marco del llamado Licitación Pública Nacional "*Seguro de Vehículos para el SENASA*" Convocado por la Unidad de Contratación Nº 03 del Ministerio de Salud Pública Nacional ID 318919 e individualizada como Caso N°232, esta Dirección Jurídica, luego del estudio de la misma realiza este Dictamen Conclusivo en base a las consideraciones de hecho y derecho que se expone a continuación:

Que, el citado memorándum relata lo siguiente: *"En cumplimiento del procedimiento de verificación del Departamento de Adjudicaciones SBE, se ha realizado la verificación del proceso de contratación ID 318919- "Seguro de Vehículos para el SENASA", el resultado de la misma fue la difusión de la ampliación de monto, con observaciones al proceso, conforme lo indicado en la Circular DNCP Nº 15/17.- Conforme a la circular referida en el párrafo anterior, por Nota DNCP /DNC Nº 6.398 de fecha 10 de abril que se adjunta dijimos: •En los documentos remitidos en el presente proceso no se observa el detalle de los cálculos realizados a la planilla de precios para que se obtenga el monto a ser ampliado "157.808.232", solicitamos remitir. Además se consulta a la Convocante el motivo por el cual se amplía en días y no en meses, siendo que la cotización en el llamado y el contrato se estableció en meses "12 meses".• Asimismo la vigencia de contrato se indica que es hasta el 12 de mayo de 2018 y la adenda se suscribió en fecha 20 de febrero de 2018, por lo que la ejecución del servicio sería aproximadamente por 2 meses y 21 días (81 días), tener en cuenta que el tope del 20% de la ejecución del servicio a ser ampliado es de 2.4 meses (72 días aprox.) Por Nota de reparo SUOC/S3 Nº 403 de fecha 26 de abril de 2018 (se adjunta nota) contestaron las observaciones realizadas y respecto al punto objetado, en conclusión dijeron: • Se detalla el cálculo realizado:*

PRECIO UNITARIO	CANTIDAD MESES	TOTAL GS AMPLIADO
66.666.666	2.37	157.808.232

Abg. Djanna Vera Zalazar
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Es importante aclarar que la ampliación se realizó siempre respetando la unidad de medida ofertada, solo a fin de una contabilización efectiva fue establecida su equivalencia en días resultando ser 71 días. • Cabe mencionar que la vigencia del contrato fue extendida hasta el 12 de mayo de 2018 por una cuestión de prudencia administrativa no así el plazo de ejecución del contrato que resulta ser 2.37 meses (71 días).- En fecha 30 de abril de 2018 por Nota de No difusión DNCP Nº 8.302/2018 que se adjunta dijimos: • Se aclara que el detalle remitido al realizar la multiplicación (precio unitario por cantidad del servicio a ser ampliado) no resulta el monto a ser ampliado a "157.999.998") y nuevamente se consulta cuáles fueron los cálculos exactos que se realizaron para que resulte dicho monto. •Se recomienda incluir por medio de una adenda remitida la ejecución del servicio en la cláusula plazo de entrega, ya que no es igual a la vigencia del contrato ampliado. Por nota de reparo SUOC /S3 Nº 578 de fecha 12 de junio de 2018 que se adjunta se realizan las justificaciones requeridas, sin embargo de igual manera no se ajustan al art. 63 de la Ley 2051/03 ya que modifican el precio unitario conforme al contrato principal (establecen precio unitario menor pero no se detalla el monto del mismo).-

*En fecha 30 de abril de 32018 por Nota de no Difusión DNCP Nº 11.771/2018 que se adjunta dijimos: Considerando la Nota de Contestación Nº 578 de fecha 12 de junio de 2018 indicamos que la justificación remitida es insuficiente, recordamos que el monto a ser ampliado debe coincidir plenamente con los cálculos realizados (es decir la multiplicación del precio unitario con el plazo a ser ampliado debe coincidir con el monto ampliado) independientemente a la vigencia del contrato, por lo que reiteramos remitir el desglose de los cálculos que fueron realizados para que resulte el monto a ser ampliado "157.808.232", con el objetivo de corroborar si no se realizó alguna modificación al precio unitario establecido en el contrato, además señalamos que modifican el plazo de ejecución del servicio (cláusula 5 del contrato) por lo que debe aclararse dicha modificación en la adenda al contrato, ya que solo se indica la vigencia del contrato, conforme al artículo 63 de la Ley 2051/03 " **Cualquier modificación a los contratos deberá formalizarse por escrito por parte de los 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 este 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** y la circular DNCP Nº 15/17 **"CONVENIOS MODIFICATORIOS. Falta remitir el detalle de las ampliaciones realizadas."** Por Nota de reparo SUOC/S3 Nº 710 de fecha 09 de julio vuelven a justificar que no existe tal limitación en el artículo 63 de la Ley Nº 2051y que la retención podría considerarse arbitraria, con las consabidas responsabilidades y las posibles acciones disponibles tanto para quien suscribe como para la contratista, como directa perjudicada y se solicitó la emisión del código de contratación, a fin de honrar los compromisos asumidos. En fecha 12 de julio de 2018 por Nota de Responsabilidad DNCP Nº 14.116 que se*

Abg. Diana Vera Zalazar
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

adjunta, se procedió a su difusión recalcando que el presente proceso no se ajusta al artículo 63 de la Ley Nº 2.051/03 (modifican precio unitario) elevo el informe al área jurídica para lo que hubiera lugar. (Sic).----------

Que, esta Dirección Jurídica por medio de notificación electrónica **DNCP/DJ Nº 9574/18** de fecha 31 de julio de 2018, ha solicitado a la Entidad Convocante — **Servicio Nacional de Saneamiento Ambiental SENASA**— remita los documentos pertinentes y justifique lo referido en el memorándum, e informen acerca del estado de ejecución del procedimiento de contratación.----------

Asimismo, por medio de cédula de notificación electrónica **DNCP/DJ N° 9575/18** de fecha 31 de julio de 2018 se ha notificado a **Panal Compañía de Seguros Generales S.A Propiedad Cooperativa**, de la apertura de la presente investigación, a fin de que realice las manifestaciones correspondientes dentro del plazo de tres (3) días hábiles. ----------

Que, por Nota **DNCP/DJ Nº 9918/18** de fecha 06 de agosto del año en curso, se reitera a la convocante SENASA, la solicitud efectuada por Nota DNCP/DJ Nº 9574/18 de fecha 31 de julio, para que en el plazo de 1 (un) día hábil presenten lo requerido en la misma y toda la documentación referente al presente llamado.----------

Que, en fecha 06 de agosto de 2018, ingresa por el módulo electrónico la contestación de la Convocante — **Servicio Nacional de Saneamiento Ambiental SENASA**— que menciona cuanto sigue: "*Me dirijo a usted, con relación a la nota de referencia, a fin de evacuar las observaciones vertidas.- Con respecto al contrato de seguro, informamos que el valor de Gs. 157.808.202 proviene de la disponibilidad presupuestaria para atender tal necesidad. A partir de aquí, la determinación del plazo exacto varía según el punto de partida tomado. Así el costo de diario de cobertura difiere de acuerdo al cálculo utilizado, es decir, si utilizamos monto total contractual dividido entre 365 días arrojará un valor diferente al que obtendríamos si partimos del valor mensual dividido entre treinta (días), pero ambas convergen al determinar el valor por un año.- No obstante, esta controversia es completamente irrelevante, si tomamos en consideración que el artículo 63 de la Ley N° 2051/03 exige 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", la conjunción disyuntiva "o" indica una que pueden darse cualquiera de las dos condiciones, sin que las mismas se den al mismo tiempo o lo que es igual, no exige concurrencia de ambas al mismo tiempo. En este caso, el monto se ajusta a la norma. "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", esta redacción debe interpretarse de manera*

sistemática y no cerrarse en una mera y taxativa enumeración de situaciones, pues interpretarla de manera aislada excluiría la posibilidad de modificaciones que redunden en beneficios para la contratante, lo cual estaría en contradicción con el principio de "economía y eficiencia" del artículo 4 de la Ley N° 2051/03.-En la situación que nos ocupa, la extensión de cobertura hasta el 12/05/18 y al precio pactado no puede considerarse de ninguna manera una relajación de las condiciones contractuales, por ende no se contravienen ni el artículo 63 ni el artículo 4." (Sic) ----------

Para finalizar la misma expone: *"A lo expuesto se agrega que no existe normativa que reglamente el procedimiento de cálculo de plazos para ampliaciones, ni los tipos de números a tomar (ya sean naturales, enteros, racionales, irracionales, reales, etc.), por lo que no corresponde pretender distinguir donde la ley no distingue y se procede en el sentido de agilizar los trámites, sobre todo cuando las situaciones no detenten ninguna irregularidad ni causen gravamen al estado paraguayo. Con relación al contrato de seguros, cabe recordar que la misma no se encuentra explícita en la ley de contrataciones. En consecuencia, conforme al artículo 8 de la Ley N° 2051/03, corresponde la aplicación de los postulados del Código Civil al respecto. En tal sentido, tal plexo normativo en su artículo 1555, si bien expresa que el contrato "sólo puede probarse por escrito", cabe diferenciar al término en sus diferentes acepciones, tanto como institución y documento. En el primer caso, es todo acuerdo formal de voluntades, bilateral y oneroso independientemente del medio de prueba. En el segundo, refiere al convenio formal escrito, solemne y rubricado por las partes con arreglo al derecho civil. Ahora bien, el artículo 1555, al expresar que debe ser probado por escrito, refiere no a presentar el documento convenio, sino a probar la voluntad de las partes, de otra manera no admitiría todos los medios de prueba. Es decir, para la formalización de un contrato de seguro basta la entrega de la póliza ya que la misma contiene las condiciones generales de un contrato, amén de que las mismas ya se hayan contenidas en los documentos de la licitación. Es así que "el contrato de seguro no es solemne. La póliza tiene valor de prueba" (PANGRAZIO, M., "Código Civil Paraguayo Comentado", Libro Tercero, Editorial Intercontinental, 5ta. Edición, Asunción, 2002, página 732).- En resumen, dada la naturaleza del presente procedimiento, en la cual la entrega de la póliza basta para formalizar el acuerdo entre las partes, y figurando el plazo de cobertura en tal documento, resulta evidente que sí existe documento donde consta el plazo, recordando que acorde a la naturaleza del servicio, la vigencia equivale al plazo de cobertura, con todas la responsabilidades contractuales que ello conlleva.- Hemos de añadir finalmente que la aceptación de una póliza con vigencia mayor a la solicitada (lo que podría arrojar eventualmente un precio unitario menor y ventajosa para la convocante) no se contrapone a ninguna norma de la legislación vigente, sobre todo cuando comprende una voluntad expresa de la empresa aseguradora, y se encuadra perfectamente en los principios de economía y eficiencia citados en el artículo 4 de la Ley N° 2051/03.- Con respecto al estado del contrato, le informamos que el principal ya ha sido ejecutado y pagado*

Abg. Djanina Vera Zalazar
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico

en su totalidad. En lo que respecta a la ampliación, la misma se encuentra obligada pendiente de transferencia. Realizadas las justificaciones pertinentes, esperando que hayan sido respondidas los requerimientos realizados, me despido, saludándole, muy atentamente. ***ING. ARNALDO GONZÁLEZ GALVÁN****, Director Sub Unidad Operativa de Contrataciones S3 Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social." (Sic).*----------

Que, la firma adjudicada no ha remitido contestación alguna en el plazo señalado, precluyendo la etapa procesal pertinente.----------

Atendiendo a las manifestaciones realizadas en el marco de la presente investigación preliminar, la Dirección Jurídica de la DNCP cree pertinente realizar las siguientes consideraciones: ----------

Que, para una mayor comprensión de lo acontecido corresponde realizar una cronología de lo sucedido en el marco del presente proceso licitatorio.----------

Que, el presente llamado adquisición de "*Seguro de Vehículos para el SENASA*" fue publicado en el Portal de Contrataciones en fecha 10 de noviembre de 2016 bajo la modalidad de Licitación Pública Nacional, SBE, con un sistema de adjudicación por el total, plurianual, en el cual resultó adjudicada la firma **Panal Compañía de Seguros Generales S.A Propiedad Cooperativa.**, quien firma contrato con la Convocante en fecha 20 de febrero de 2017,por el monto de Gs. 799.999.992 (Setecientos noventa y nueve millones, novecientos noventa y nueve mil, novecientos noventa y dos), el precio unitario quedo fijado en Gs. 66.666.666 (Guaraníes sesenta y seis millones seiscientos sesenta mil, seiscientos sesenta y seis) y el plazo de vigencia del contrato es de 12 meses desde la firma del contrato.----------

Posteriormente en fecha 20 de febrero han comunicado la ampliación del monto del contrato por valor de Gs. 157.808.232 y la vigencia del mismo hasta la fecha 12 de mayo.-----

Que, según lo expresado en el Memorándum DNC Nº 228/18 de la Dirección de Normas y Control, la convocante Ministerio de Salud Pública- SENASA- en el presente llamado ha ampliado el monto y la vigencia del contrato y solicitó la difusión de la modificación realizada a través de la Adenda Nº1. La Dirección de Normas y Control ha requerido en reiteradas ocasiones que informen cual fue el método o cálculo utilizado para la obtención del monto a ser ampliado, debido a que aparentemente los precios unitarios han sido disminuidos y de ser así se han apartado de lo dispuesto en el art. 63 de la ley 2051/03; además resulta importante destacar que la ampliación de la vigencia del contrato superaría el 20% establecido en la normativa.----------

Abg. Djalma Vera Zalazar
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

La convocante ha referido en su descargo que el valor de Gs 157.808.202 del monto ampliado corresponde a la disponibilidad presupuestaria que maneja para atender tal necesidad y en relación al plazo menciona "*no existe normativa que reglamente el procedimiento de cálculo de plazos para ampliaciones, ni los tipos de números a tomar, por lo que no corresponde distinguir donde la Ley no distingue. Agrega "Hemos de añadir finalmente que la aceptación de una póliza con vigencia mayor a la solicitada (lo que podría arrojar eventualmente un precio unitario menor y ventajosa para la convocante) no se contrapone a ninguna norma de la legislación vigente, sobre todo cuando comprende una voluntad expresa de la empresa aseguradora, y se encuadra perfectamente en los principios de economía y eficiencia citados en el artículo 4 de la Ley N° 2051/03*----------

Al respecto, **el Art 63 de la Ley Nº 2051/03**, de Contrataciones Públicas, expresa: 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 explicitas, 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, en conjunto el veinte por ciento o cantidad de los conceptos y volúmenes establecidos originalmente, pudiéndose aplicar los ajustes de precios de conformidad con las formulas establecidas en los pliegos establecidos... **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...* " (Lo resaltado es nuestro). ----------

Que a partir de las observaciones de la Dirección de Normas y control se desprende que la suma a ser ampliado a través de la Adenda Nº 01 no coincide con el resultado de la multiplicación de los precios unitarios por la cantidad a ser ampliada y que además dicho monto supera el 20% establecido como tope.----------

Así las cosas, se denota que de conformidad a lo dispuesto en la normativa antes citada, que se podría haber incurrido en una irregularidad en el presente llamado, pues el precio unitario podría haber sido modificado y la ampliación de la vigencia del contrato 81 días, sobrepasa el plazo límite establecido permitido que es de 71 días y que equivale el 20% del total.----------

En consecuencia, es claro que corresponde, la apertura de una investigación de oficio, a fin de analizar la regularidad de la Adenda Nº 01 del contrato Nº 01/2017 "SEGURO DE

Abg. Djalma Vera Zalazar
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

VEHICULOS PARA EL SENASA" a través del cual se amplia el monto del contrato y la vigencia del mismo----------

En conclusión, a fin de realizar un estudio más profundo y detallado del caso esta Dirección Jurídica **procede al cierre de la investigación preliminar y RECOMIENDA** el **INICIO DE UNA INVESTIGACIÓN DE OFICIO** en el marco de PROCEDIMIENTO LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL; adquisición de "SEGURO DE VEHICULOS PARA EL SENASA" CONVOCADO POR LA UNIDAD DE CONTRATACIÓN SUB-UNIDAD Nº3; ID 318.919, y dotar al proceso de todas las garantías, precautelando el fiel cumplimiento de las leyes que rige las contrataciones públicas del Estado, por lo que, damos por finalizada la presente investigación preliminar con la recomendación anteriormente mencionada.----------

ABG. DJALMA VERA ZALAZAR
Dirección Jurídica - DNCP

ABG. LUIS GODOY DURIA
Director Jurídico - DNCP