DICTAMEN D.A.J. Nº 1979 del 29 de Noviembre de 2024.-

DAJ Nº 5093/2024

REF.: Llama do MOPC N° 46/2020 "Licitación Pública Internacional de Empresas Constructoras para Obras de Habilitación y Mantenimiento de la Ruta Nº 9 y Accesos. Lotes 4". ID N° 382.545. Contrato S.G. Ministro Nº 416/2020 suscripto con la empresa TOCSA S.A. Reajuste de Precios. MEU N° 382.545.-

Abg. LISE ALEJANDRA VERA MORENO, Directora
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación remite los antecedentes de la solicitud de Reajuste de Precios del Certificado respectivo de manera parcial con respecto al legajo analizado, para la verificación y emisión del parecer correspondiente. Al respecto, esta Dirección señala:

I.GENERALIDADES

CARÁCTER DE LA INTERVENCIÓN DE ESTA DIRECCIÓN

La Dirección de Asuntos Jurídicos (DAJ) es la entidad encargada por la carta orgánica del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC) para dictaminar sobre las cuestiones y consultas que surjan del cumplimiento de las funciones del Ministerio en cuanto a su aspecto jurídico.[1]

Esta Dirección emite *dictámenes*, que son opiniones sobre cuestiones jurídicas analizadas. Los dictámenes no son decisiones, sino elementos que forman parte del proceso de decisión del administrador. En doctrina, se reconoce que "*El dictamen forma parte de los actos previos a la emisión de la voluntad y se integra como una etapa de carácter consultivo-deliberativo en el procedimiento administrativo de conformación de la voluntad estatal*".[2]

La Dirección tiene participación en muchas actividades en carácter de *órgano consultivo y asesor*, por lo que sus dictámenes se basan en los parámetros de la consulta y los documentos remitidos.

Es por eso que el presente dictamen se limitará a desarrollar una opinión jurídica no vinculante para contribuir como un elemento más en la toma de decisiones de la consultante; y puede estar sujeto a otros factores que no fueron puestos a conocimiento de esta Dirección, por lo que nos reservamos la facultad de emitir pareceres adicionales sobre los temas analizados, de constatarse hechos, remitirse documentos o precisarse aclaraciones sobre cuestiones que no fueran originalmente previstas en la consulta redactada por la dependencia recurrente y los documentos adjuntados por la misma en el expediente.

II. ANTECEDENTES

1. Memorándum UOC N° 5642/2024 de la Unidad Operativa de Contratación (27/11/2024)
2. Memorándum UEP BID DV N° 3281/2024 de la Unidad Ejecutora GMANS (22/11/2024)
3. Proyecto de Resolución Ministerial
4. Nota OF N° 192/24 de la firma TOCSA S.A. (19/11/2024)
5. Informe de Adecuación del monto en concepto de reajuste por razones de disponibilidad presupuestaria (19/11/2024).
6. Copia de Resolución Nº 595 (22/04/2024).
7. Copia de Resolución Nº 1303 (29/07/2024).
8. Nota OF N° 108/24 de la firma TOCSA S.A. (28/07/2024)
9. Documentaciones correspondientes a la solicitud de Reajuste de Precios
10. Memorándum D.P. y C. N° 511/2024 el Dpto. de Programación y Control (26/07/2024).
11. Memorándum UOC N° 3073/2024 de la Unidad Operativa de Contratación (25/07/2024)

[1] Ley N° 167/93 "Que aprueba con modificaciones el Decreto-Ley Nº 5 de fecha 27 de marzo de 1991 "Que establece la estructura orgánica y funciones del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones", Artículo 39.

[2] Roberto Dromi, *El Procedimiento Administrativo* (Editorial Ciudad Argentina 1999) 143-144.

Nancy B. Castillo Pérez
Abogada
Matrícula C.S.J. N° 36 178

12. Dictamen DAJ N° 1055 de la Dirección de Asuntos Jurídicos (14/07/2024).
13. Memorándum UOC N° 3010/2024 de la Unidad Operativa de Contratación (24/07/2024)
14. Memorándum UEP BID - DV N° 2256/2024 de la Unidad Ejecutora de Proyectos BID (23/07/2024)
15. Dictamen de la Administración de Contrato - Adecuación del monto en concepto de reajuste por razones de disponibilidad presupuestaria (23/07/2024).
16. Nota OF N° 117/24 de la firma TOCSA S.A. (23/07/2024)
17. Memorándum D.P. y C. N° 474/2024 el Dpto. de Programación y Control (19/07/2024).
18. Memorándum UOC N° 2871/2024 de la Unidad Operativa de Contratación (18/07/2024)
19. Dictamen DAJ N° 974 de la Dirección de Asuntos Jurídicos (18/07/2024).
20. Informe de Revisión Documentaria DAT N° 54/2024 de la Dirección de Auditoria Interna (16/07/2024).
21. Memorándum UOC N° 2784/2024 de la Unidad Operativa de Contratación (15/07/2024)
22. Memorándum UEP BID N° 2165/2024 de la Unidad Ejecutora de Proyectos BID-DV (12/07/2024).
23. Memorándum UOC N° 2702/2024 de la Unidad Operativa de Contratación (10/07/2024).
24. Informe de Verificación de Pólizas y Garantías – Pago de Certificados o Servicios (10/07/2024)
25. Memorándum UEP BID N° 2107/2024 de la Unidad Ejecutora de Proyectos BID-DV (04/07/2024)
26. Proyecto de Resolución Ministerial
27. Informe Técnico de la Unidad Ejecutora de Proyectos BID de la Dirección de Vialidad N° 28/2024 (03/07/2024)

III. NORMATIVA APLICABLE

1. Contrato SG Ministro N° 416/2020 (20/10/2020)

Condiciones Generales del Contrato

- **13. Variaciones y Ajustes. 13.1 Derecho a Variar.** *"El Ingeniero podrá iniciar Variaciones en cualquier momento antes de que se emita el Certificado de Recepción de Obra para las Obras, bien sea mediante una orden o una solicitud dirigida al Contratista para que presente una propuesta.*

  El Contratista ejecutará cada una de las Variaciones, con carácter obligatorio, a no ser que envíe sin demora al Ingeniero una notificación en la que indique (con documentos de apoyo) que: (i) no puede obtener inmediatamente los Bienes requeridos para la Variación, o (ii) dicha Variación ocasiona un cambio sustancial en la secuencia o progreso de las Obras. Una vez recibida esa notificación, el Ingeniero anulará, confirmará o variará la orden.
  Las Variaciones pueden incluir:
  (a) cambios a las cantidades de cualquier rubro de trabajo incluido en el Contrato (no obstante, dichos cambios no necesariamente constituyen una Variación),
  (b) cambios a la calidad y otras características de cualquier rubro de trabajo,
  (c) cambios a los niveles, posiciones y/o dimensiones de cualquier parte de las Obras,
  (d) omisiones de cualquier trabajo a no ser que deba ser realizado por otros,
  (e) cualesquiera trabajos, Equipos, Materiales o servicios adicionales necesarios para las Obras Permanentes, incluidas cualesquiera Pruebas a la Terminación, perforaciones y otras pruebas y actividades de exploración asociadas, o
  (f) cambios a la secuencia o al calendario de ejecución de las Obras.
  El Contratista no alterará ni modificará las Obras Permanentes, a menos y hasta cuando el Ingeniero ordene o apruebe una Variación"

Condiciones Especiales del Contrato

- **13.8.** *"Los precios serán ajustables y se pagarán exclusivamente en guaraníes y únicamente sobre los montos de obra resultantes de la porción que el Contratista ofertó en guaraníes, deduciendo el porcentaje correspondiente al anticipo pagado. Los montos de Obra resultantes de la porción que el Contratista ofertó en moneda extranjera no recibirán ajustes de precios*

Abg. CARLOS E. FARIÑA RUIZ DÍAZ
Coordinación de Contratos, Convenios y Acuerdos
DA-MOPC

Abg. JOSÉ M. ARÉVALO KUNERT
Director
Dirección de Asuntos Jurídicos

Nancy B. Castillo Pérez
Abogada
Matrícula C.S.J. N° 36 178

Los precios se ajustarán para tener en cuenta las fluctuaciones del precio de los insumos. Los montos autorizados en cada certificado de pago se ajustarán aplicando el respectivo factor de ajuste de precios"

La Fórmula Paramétrica de ajuste para las Obras de Habilitación será la siguiente:

Pj = Pi. K

Donde:

***Pj:** Valor final del reajuste*

***Pi:** Monto del Certificado a ser reajustado.*

***K:** Coeficiente de ajuste*

*El Coeficiente **K** se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:*

K= s S/So + de De/Deo + d D/Do + g G/Go + ce Ce/Ceo + p P/Po + ca Ca/Cao

siendo:

***S:** Salario horario del Jornalero correspondiente al mes de ejecución de los trabajos.*

***So:** Salario horario del Jornalero correspondiente al mes anterior al de la apertura de las Ofertas.*

***De**: Índice porcentual para equipos y maquinarias SERIE ID: WPU11 correspondiente al mes de ejecución de los trabajos.*

***Deo:** Índice porcentual para equipos y maquinarias SERIE ID: WPU11 correspondiente al mes anterior al de la apertura de las Ofertas.*

***D:** Dólar correspondiente en el mes de ejecución de los trabajos.*

***Do:** Dólar vigente correspondiente al mes anterior al de la apertura de las Ofertas.*

***G:** Precio del Gas Oil por litro correspondiente al mes de ejecución de los trabajos.*

***Go:** Precio del Gas Oil por litro correspondiente al mes anterior al de la apertura de las Ofertas.*

***Ce:** Cemento Portland por tonelada correspondiente al mes de ejecución de los trabajos.*

***Ceo:** Cemento Portland por tonelada correspondiente al mes anterior al de la apertura de las Ofertas.*

***P:** Precio de la Piedra triturada por tonelada, correspondiente al mes de ejecución de los trabajos.*

***Po:** Precio de la Piedra triturada por tonelada, correspondiente al mes anterior al de la apertura de las Ofertas.*

***Ca:** Precio del Cemento asfáltico por tonelada, correspondiente al mes de ejecución de los trabajos.*

***Cao:** Precio del Cemento asfáltico por tonelada, correspondiente al mes anterior al de la apertura de las Ofertas.*

La fuente de información de los valores citados precedentemente es el Boletín publicado mensualmente por el Ministerio de Obras Públicas del Paraguay, que puede ser obtenido en la siguiente página www.mopc.gov.py

Los coeficientes paramétricos a ser utilizados en la fórmula de ajuste de precios para las Obras de Habilitación, serán determinados con posterioridad a la adjudicación del Contrato, en base a la incidencia de los diferentes insumos, obtenidos a partir del análisis de los costos de cada ítem de la Obra, presentados por el Contratista adjudicado. Será determinado posterior de la firma del Contrato y se anexará, como parte integrada, al mismo"

2. **Ley de Contrataciones Públicas:** *Ley N° 2051/2003 "De Contrataciones Públicas"*

- **Artículo 2:** *"Quedan excluidas de la aplicación del presente ordenamiento, las siguientes contrataciones: "...c) Las que se efectúen en ejecución de lo establecido en los tratados internacionales de los que la República del Paraguay sea parte y las que se financien con fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito de los cuales Paraguay sea miembro, en las que se observará lo acordado en los respectivos convenios, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones de la presente ley en forma supletoria, cuando ello así se estipule expresamente o cuando no se establezca expresamente un régimen especial".*

Abg. CARLOS E. FARIÑA RUIZ DIAZ
Coordinación de Controles, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

Abg. [illegible] ARÉVALO KUNERT
Director
Asuntos Jurídicos

Nancy B. Castillo Pérez
Abogada
Matrícula C.S.J. N° 36 178

3. **Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC):** Ley N° 167/1993 "*Que Aprueba con Modificaciones el Decreto-Ley No. 5 de Fecha 27 de marzo de 1991 "Que Establece la Estructura Orgánica y Funciones del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones*"

   - **Artículo 4:** "*El Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones es la autoridad máxima designada por el Poder Ejecutivo para administrar y desarrollar las actividades del Ministerio…Las atribuciones y deberes del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones son, entre otras las de:…i) Representar administrativamente al Ministerio:…firmar contratos relacionados con asuntos propios de la Cartera;…Contratar para el Ministerio empresas para servicios de obras y servicios profesionales y técnicos por el tiempo y propósitos determinados; administrar los servicios, bienes e ingresos especiales del Ministerio …*".

IV. CONSIDERACIONES

Como primer término, mediante Nota OF N° 108/24 ingresada como expediente MEU N° 26976 en fecha 1 de julio de 2024, la firma TOCSA S.A, solicita iniciar los procedimientos del código de contratación en concepto de reajuste de precios de los certificados N° 16 al 27., cuyo monto es de 67.444.739.092 (sesenta y siete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro millones, setecientos treinta y nueve mil noventa y dos), del mismo modo manifiesta su conformidad al monto solicitado.

Al respecto, es importante mencionar que, en su oportunidad la Dirección de Auditoría Interna, se ha expedido a través del Informe de Revisión Documentaria DAT N° 54/2024 de fecha de 16 de julio de 2024, y del mismo modo esta Dirección en los términos del Dictamen D.A.J. N° 974/2024 de fecha 18 julio de 2024, por la suma de **Gs. 67.444.739.092 (sesenta y siete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro millones, setecientos treinta y nueve mil noventa y dos), IVA incluido**, en concepto de Reajuste de Precios, cuyos antecedentes se encuentran en el presente expediente.

Al respecto, en fecha 23 de julio de 2024, se emite el "Dictamen de la Administración de Contrato - Adecuación del Monto en concepto de Reajuste por razones de Disponibilidad Presupuestaria"; en ese sentido, esta Dirección se ha expedido en los términos del Dictamen D.A.J. N° 1055/2024 de fecha 24 julio de 2024.

En consecuencia, en fecha 29 de julio de 2024, se emite la Resolución N° 1303, la cual aprueba el Reajuste de Precios, por un valor de de G. 5.275.152.560 (guaraníes cinco mil doscientos setenta y cinco millones ciento cincuenta y dos mil quinientos sesenta) IVA incluido.

Ahora bien, en fecha 19 de noviembre de 2024, la unidad administradora del contrato adjunta el Informe de Adecuación del monto en Concepto de Reajuste por Razones de Disponibilidad Presupuestaria, en el cual se informa cuanto sigue:

> La Unidad Administradora de Contrato, Unidad Ejecutora de Proyectos BID-DV emite el presente informe en el marco del **Contrato SG Ministro N° 416/2020** suscrito con la empresa **TOCSA S.A.** correspondiente al **Llamado MOPC N°46/2020**, ID N° 382.545
>
> La UEP BID - DV ha emitido el Informe Técnico de fecha 03 de julio de 2024, por medio del cual se solicitó el reajuste de precios contratados como consecuencia de la aplicación de la fórmula prevista en el contrato correspondiente a los Certificados N° 16 Octubre/2022 al N° 27 Setiembre/2023 por el monto que totaliza la suma de Gs 67.444.739.092, IVA incluido.
>
> El reajuste de precios de los certificados mencionados en el párrafo anterior cuenta con el informe previo favorable de la Dirección de Auditoría Interna según Informe DAT N° 54/2024 (folio 695) así como el parecer de la Dirección de Asuntos Jurídicos mediante Dictamen DAJ N° 9740/2024 (folio 699).
>
> La Resolución N° 595 de fecha 22 de abril del 2024, aprueba el monto de Gs **55.232.167.495**, IVA incluido, en concepto de ampliación del Código de Contratación por Reajuste de Precios del Contrato S.G. Ministro N° 416/2020 del Certificado N° 01 Julio/2021 al certificado N° 15 Setiembre 2022.

Abg. CARLOS E. FARIÑA RUIZ DÍAZ
Coordinación de Contratos, Convenios y Adendas

Abg. JOSÉ M. ARÉVALO KUNERT
Director
Dirección de Asuntos Jurídicos

Nancy B. Castillo Pérez
Abogada
Matrícula C.S.J. N° 36 178

Ahora bien, por razones de disponibilidad presupuestaria por Resolución Ministerial N° 1303/2024 de fecha 29/07/2024 se aprobó el reajuste de precio del Certificado N°_16 Octubre/2022 y monto del reajuste del certificado de obra de Gs **5.275.152.560** IVA incluido, quedando pendiente el reajuste de Precios del Certificados N° 17 Noviembre/2022 al Certificado N° 27 Setiembre/2023.

Se informa, que la disponibilidad presupuestaria actual aplicable al presente proceso asciende a Gs.**4.500.000.000** IVA incluido, motivo por el cual corresponde proseguir con los trámites administrativos para la aprobación del monto en concepto de reajuste correspondiente al Certificado N° 17 Noviembre/2022.

Cabe aclarar, que para el Certificado N° 17 Noviembre/2022 se realizará un pago parcial por las razones de disponibilidad presupuestaria indicadas en el párrafo anterior, conforme al cuadro detallado a continuación:

Certificado	Mes/Año	Monto del Reajuste	Monto Parcial del Reajuste	Saldo del Reajuste
Certificado N°17	nov-22	8.306.967.664	4.500.000.000	3.806.967.664

Lo indicado se realiza considerando la prohibición de comprometer gastos y ordenar pagos sin crédito suficiente para realizarlo, establecido en el inciso c), artículo 83°, de la Ley N° 1535/99 "De Administración Financiera del Estado".

La contratista manifiesta su parecer favorable a la aprobación parcial de los montos resultantes del reajuste de precios mediante Nota OF N°192/2024 de fecha 19 de noviembre de 2024.

Por lo expuesto, se solicita la aprobación del monto en concepto de reajuste, por valor de Gs **4.500.000.000**.IVA incluido, correspondiente a los Certificados N°17 Noviembre /2022, que representa a la fecha un porcentaje de 0,84 % del monto total originalmente contratado.

El monto del reajuste acumulado hasta el presente es de Gs **65.007.320.0055** IVA incluido, que corresponde a la suma de los montos aprobados en las Resolución Nros. 595 y 1303/2024 y del parcial del Certificado N° 17 Noviembre 2022, que representa un porcentaje de 12,14 % del monto total originalmente contratado de Gs **535.646.409.506**, IVA incluido.

Fecha: 19 de noviembre de 2024.

Es por ello, que el Representante Legal de la firma TOCSA S.A., a través de Nota OF N° 192/2024, fecha 19 de noviembre de 2024 manifiesta su conformidad al monto de G. 4.500.000.000 (guaraníes cuatro mil quinientos millones), en concepto de Reajuste del Certificado N° 17 (noviembre/2022).

Por lo expuesto, la Unidad Operativa de Contratación, mediante Memorándum UOC N° 5642/2024 de fecha 27 de noviembre de 2024, expone lo siguiente: *"Me dirijo a usted, con relación al tema de referencia, en atención al expediente remitido por la Unidad Ejecutora a través del Memorándum UEP BID - DV N° 3281/2024, a fin de remitir adjunto el expediente del pedido de pago en concepto de reajuste de precios al Contrato S.G. Ministro N° 416/2020.*

En tal sentido, se informa que el expediente ya ha sido verificado en las instancias técnicas y legales correspondientes, emitiéndose en consecuencia el Dictamen DAT N° 54/2024 y Dictamen DAJ N° 974/2024, de la Dirección de Auditoría Interna y Dirección Jurídica respectivamente, aprobándose el pago en concepto de reajustes de precios del Contrato S.G. Ministro N° 416/2020 por el monto de Gs. 67.444.739.092.-

Ahora bien, la Unidad Administradora de Contrato ha requerido adecuar y autorizar el reajuste de precios de manera parcial por un monto de Gs. 4.500.000.000, adjuntando a tal efecto nuevas documentaciones y un borrador de resolución ministerial.

Por lo mencionado, se remite el expediente para la revisión de la redacción del borrador de resolución ministerial por la cual se aprueba el pago en concepto de reajuste de precios por Gs. 4.500.000.000, con base en el inciso d) y e), artículo 39, de la Ley N° 167/93…".

Abg. CARLOS E. FARIÑA RUIZ DÍAZ
Coordinación de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

Abg. JOSÉ M. AREVALO KUNERT
Director
Dirección de Asuntos Jurídicos

Nancy B. Castillo Pérez
Abogada
Matrícula C.S.J. N° 36.178

V.CONCLUSIÓN

Por Tanto, a tenor del Dictamen de la Administración de Contrato – Adecuación del monto en Concepto de Reajuste por razones de Disponibilidad Presupuestaria, de fecha 19 de noviembre de 2024, esta Dirección **no opone reparo** al Proyecto de Resolución Ministerial: ***"POR EL CUAL SE APRUEBA EL PAGO EN CONCEPTO DE REAJUSTE DE PRECIOS DEL CONTRATO S.G. MINISTRO N° 416/2020, CELEBRADO CON LA EMPRESA TOCSA S.A. EN EL MARCO DEL LLAMADO MOPC Nº 46/2020 "OBRAS DE HABILIACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA RUTA Nº 9 Y ACCESOS, LOTE Nº 4". ID N° 382.545"***, por la suma de **Gs. 4.500.000.000 (guaraníes cuatro mil quinientos millones) IVA incluido**, en concepto de Reajuste, conforme al siguiente detalle:

Certificado	Mes/Año	Monto del Reajuste	Monto Parcial del Reajuste	Saldo del Reajuste
Certificado N°17	nov-22	8.306.967.664	4.500.000.000	3.806.967.664

De conformidad a las Condiciones Generales y Especiales del Contrato, y las normativas expuestas precedentemente.

Cabe señalar, que previa a la firma de la resolución respectiva, agregar el certificado de disponibilidad presupuestaria (CDP) necesario a los efectos de comprometer gastos y ordenar pagos, conforme a las disposiciones de la ley N° 1535/99[3].

Finalmente, se aclara que esta Dirección se limita a la verificación legal de los antecedentes obrantes en el expediente, limitándose al estudio de los aspectos legales para la procedencia del reajuste de los precios, lo cual efectivamente se encuentra previsto en el contrato; sin embargo, el análisis respecto a la aplicación de la fórmula paramétrica y el cálculo de los montos correspondientes es exclusiva competencia de las áreas técnicas.

Atentamente. -

Abg. CARLOS E. FARIÑA RUIZ DÍAZ
Coordinación de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

Abg. JOSE M. AREVALO KUNERT
Director
Dirección de Asuntos Jurídicos

Nancy B. Castillo Pérez
Abogada
Matrícula C.S.J. N° 36.178

[3] Ley N° 1535/99 "*DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA DEL ESTADO*", Artículo 83.- Infracciones:
"Constituyen infracciones conforme a lo dispuesto en el artículo anterior: a) incurrir en desvío, retención o malversación en la administración de fondos; b) administrar los recursos y demás derechos públicos sin sujetarse a las disposiciones que regulan su liquidación, recaudación e ingreso en la Tesorería; c) comprometer gastos y ordenar pagos sin crédito suficiente para realizarlo o con infracción de lo dispuesto en la Ley de Presupuesto vigente; d) dar lugar a pagos indebidos al liquidar las obligaciones o al expedir los documentos en virtud de las funciones encomendadas; e) no rendir las cuentas reglamentarias exigidas, rendirlas con notable retraso o presentarlas con graves defectos; y f) cualquier otro acto o resolución con infracción de esta ley, o cualquier otra norma aplicable a la administración de los ingresos y gastos públicos.