DICTAMEN D.A.J. Nº 1086 del 27 de Junio de 2019.-

DAJ N° 2914/19.

REF.: Llamado MOPC N° 116/15 "LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL DE FIRMAS CONSTRUCTORAS PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL LOCAL DE COMISARÍA, GUARDERÍA Y CUERPO DE BOMBEROS EN EL ÁREA DE REFUGIO", ID N° 289026. Contrato SG Ministro N° 355/15, suscripto con Sociedad Constructora Chaco SA - Reajuste.

SRTA. LINCY LUCENA, DIRECTORA
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre la procedencia del reajuste y la resolución respectiva, en el marco del contrato de referencia.

ANTECEDENTES

1. Memorándum UOC N° 2619/19 de la Unidad Operativa de Contratación (24/06/19)
2. Memorándum DOP-UPE N° 155/19 de la Coordinación UEP – Franja Costera de Asunción (11/06/19)
3. Proyecto de resolución ministerial
4. Informe técnico de la Coordinación UEP – Franja Costera de Asunción (no fechado)
5. Nota del Consorcio Ingecia (MEU N° 18861 – 03/05/18) (MEU N° 30312 – 20/06/19)
6. Nota de la Sociedad Constructora Chaco SA (13/12/17)

NORMATIVA APLICABLE

1. **Contrato:** Contrato SG Ministro N° 355/15 (20/11/15)

- 13.1, CGC "*El ajuste se efectúa mensualmente aplicando las cláusulas de ajuste y el monto de ajuste se paga en las mismas condiciones que el certificado al cual se refiere. En caso que los índices oficiales que se deben utilizar en el cálculo no estén disponibles, se podrán efectuar ajustes provisionales utilizando los últimos índices conocidos. Los ajustes se corregirán cuando se conozcan los valores relativos a los meses en cuestión*".
- 13.2, CGC "*En caso de atrasos imputables al Contratista en la ejecución de los trabajos, las prestaciones realizadas vencidos los plazos contractuales de ejecución, se pagarán sobre la base de los precios actualizados y ajustados al día de expiración del plazo contractual de ejecución*".
- 13.3, CGC "*Se aplicará la fórmula de reajuste que se establezca en las CEC*".
- 13.3, CEC "*...La fórmula y el procedimiento para el ajuste de precios serán: 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 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 ...*"

ABOG. ETHEL DIAZ DE MARTINEZ
Coordinadora de Contratos
Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

Dra. Lorena Valbuena Soto
Directora
Dirección de Asuntos Jurídicos
M.O.P.C.

Oliva y Alberdi N° 411, C.P. N° 1221, Asunción
www.mopc.gov.py

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Tel: (+595 21) 4149 621

- 15.5.1, CGC "*Cuando de acuerdo a la Cláusula 13 de estas CGC los precios sean ajustables o revisables, el coeficiente de actualización o revisión se aplicará a: (a) los trabajos originales ejecutados durante un (1) mes; (b) las indemnizaciones, penalidades, retenciones, del mes respectivo; y (c) la variación positiva o negativa a fin del mes, con respecto al mes anterior, de las sumas anticipadas para acopio y a los anticipos al fin de ese mes. El coeficiente de ajuste se redondea al milésimo superior*".

2. **Decreto reglamentario del Presupuesto General de la Nación:** Ley N° 1145/19 "*Por el cual se Reglamenta la Ley N° 6258 del 18 de Enero de 2019, «Que Aprueba el Presupuesto General de la Nación para el Ejercicio Fiscal 2019»*"

   - Artículo 322 "*La DNCP podrá expedir el Código de Contratación (CC) de acuerdo al siguiente procedimiento: b) La DNCP generará a través de SICP los siguientes tipos de Códigos de Contratación (CC):...b.7) RC; para la implementación de reajustes de precios realizados sobre contratos vigentes de acuerdo con las disposiciones establecidas en los pliegos de bases y condiciones y en el marco de las reglamentaciones legales correspondientes…*".

3. **Resolución de Convenios Modificatorios, Reajustes de Precios y otros:** Resolución DNCP N° 3136/2018 "*Por la cual se determinan criterios para la realización de Convenios Modificatorios y Reajustes de Precios Adjudicados y se establecen directrices para su comunicación a la DNCP*"

   - Artículo 13° "*El reajuste de precios procederá únicamente a solicitud de parte, y en estricta aplicación de la fórmula y condiciones establecidas en el contrato correspondiente. Los reajustes no podrán ser retroactivos*".

   - Artículo 14° "*En el dictamen del administrador del contrato debe constar el desarrollo de la aplicación de la fórmula utilizada para el cálculo del reajuste, deberá exponer acabada y cronológicamente, la ocurrencia de la variación o variaciones según corresponda, y la medida en que dichas variaciones afectan el o los precios, justificando de esta manera el reajuste concedido*".

   - Artículo 15° "*El documento en el que se instrumente el reajuste concedido, deberá además aclarar la fecha a partir de la cual se aplicarán los reajustes concedidos. Este instrumento, que también deberá ser suscrito por el proveedor, contratista o consultor, constituye la conformidad de este último respecto a dicho resultado*".

   - Artículo 16° "*En los casos en los que el reajuste de precios implique el incremento del monto adjudicado, se deberá remitir el correspondiente Certificado de Disponibilidad Presupuestaria*".

4. **Decreto reglamentario:** Ley N° 21909/03 "*Por el cual se reglamenta la Ley N° 2051/2003, "De Contrataciones Públicas*"

   - Artículo 84 "*Los contratistas tendrán derecho al reajuste de precios en los términos establecidos en los Artículos 56, Inciso b), y 61 de la ley. El reajuste de precios se*

realizará conforme con los criterios determinados por la Unidad Central Normativa y Técnica y de acuerdo a las fórmulas que se establezcan en los pliegos y contratos".

- Artículo 87 "*Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley, los procedimientos de contratación de obra pública se regirán por las disposiciones establecidas en la Ley N° 2.051/2003 y en el Título Tercero de este Reglamento. Los derechos y obligaciones de las partes, terminación de los contratos, reajuste, modificación de los contratos, los supuestos de subcontratación y las garantías se regirán por las disposiciones establecidas en la Ley N° 2.051/2003, en el presente Reglamento, en los Pliegos de Bases y Condiciones y en los respectivos contratos. Las responsabilidades, la medición y pago, ejecución y recepción de obras y fiscalización de las obras públicas se regirán por las disposiciones vigentes de la Ley N° 1533/99 de Obras Públicas, conforme con lo establecido en el artículo 42 de la Ley N° 2.051/2003*".

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

- Artículo 56 "*Los proveedores y contratistas tendrán los siguientes derechos:... b) al reajuste de precios, para compensar las variaciones sustanciales sufridas en la estructura de costos de los contratos, en los términos que fije la ley, el reglamento y el pliego de bases…*".

- Artículo 61 "*Los contratos de adquisición de bienes, de prestación de servicios o de ejecución de obras a que se refiere esta ley, están sujetos a reajuste de precios, en la medida en que esté previsto en el contrato o que durante su ejecución exista una variación sustancial de precios en la economía nacional y esta se vea reflejada en el índice de precios de consumo publicado por el Banco Central del Paraguay, en un valor igual o mayor al quince por ciento sobre la inflación oficial esperada para el mismo periodo. El ajuste de precios y el procedimiento debe pactarse en el contrato, según las normas que se establezcan en el reglamento de esta ley…*".

6. **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: ordenar gastos: firmar contratos relacionados con asuntos propios de la Cartera…*".

-

ABOG. ETHEL DIAZ DE MARTINEZ
Coordinadora de Contratos
Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

Dra. Lorena Balbuena Soto
Directora
Dirección de Asuntos Jurídicos
M.O.P.C.

CMD 178

DICTAMEN D.A.J. Nº 1086 /19 (cont.) **DAJ Nº 2914/19.**

CONSIDERACIONES

En primer término, cabe mencionar que la Sociedad Constructora Chaco SRL solicita el pago del reajuste de los certificados N° 1 al 18, adjuntando la documentación requerida para el pago del mismo.

Al respecto, el Consorcio Ingecia, en carácter de fiscalización externa, declara que "*...el presente pedido de pago se ajusta al contrato, convenio modificatorio N° 1, convenio modificatorio N° 2 y al convenio modificatorio N° 3, firmados entre el Ministerio y la empresa contratista, y que los datos y valores en él expuestos han sido debidamente verificados y constituyen el avance físico real de la obra, asumiendo toda la responsabilidad civil y penal emergente de las mismas...*".

Por su parte, el informe técnico suscripto por la Coordinación General de la UEP – Franja Costera señala, entre otras cosas, que procedió al análisis y la verificación de los cálculos presentados para el pago en concepto de reajustes y concluye que el monto de Gs. 224.814.608, IVA incluido, correspondiente a los certificados de obra N° 1 (diciembre/15) al certificado N° 18 (mayo/17), "*responde y se ajusta a lo considerado en el pliego de bases y condiciones en la cláusula 15.5 (sic) de las CGC, para el contrato de referencia y que los datos utilizados son correctos*".

Con relación a ello, cabe mencionar que en el informe ut supra no se determina si se han considerado eventuales atrasos imputables a la contratista, respecto a los plazos contractuales de ejecución, al realizarse los ajustes de precios de cada certificado de obra, lo que podría incidir significativamente en los valores a ser reajustados conforme a lo dispuesto en las condiciones generales del contrato.

CONCLUSIÓN

POR TANTO, a tenor del memorándum DOP-UPE N° 116/2019 de fecha 07 de mayo de 2019 de la UEP-Franja Costera de Asunción, en el cual se menciona que el reajuste de precios se encuentra conforme a las condiciones contractuales, y se corresponden a los certificados de obras realizados durante la vigencia del Contrato, y cuyo certificado de pago aprobado detalla el importe en concepto de reajustes acumulados, ésta Dirección considera que se encuentran reunidas las formalidades legales exigidas para dictar la Resolución Ministerial que aprueba el monto de Gs . 224.814.608 (Guaraníes doscientos veinticuatro millones ochocientos catorce mil seiscientos ocho), IVA incluido, en concepto de reajuste, respecto al Contrato SG Ministro N° 355/15 suscripto con Sociedad Constructora Chaco SA, en el marco del llamado MOPC N° 122/16 "LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL PARA LA EJECUCIÓN DE OBRAS PARA AMPLIACIÓN, PROFUNDIZACIÓN Y OPTIMIZACIÓN DE LOS CANALES DE CAPTACIÓN Y CONDUCCIÓN DE LAS AGUAS DEL RIO PILCOMAYO EN TERRITORIO PARAGUAYO", ID N° 315021, de conformidad a lo establecido en las condiciones especiales del contrato y en concordancia con la ley N° 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*".

ABOG. ERNEL DIAZ DE MARTINEZ
Coordinadora de Contratos
Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

Dra. Lorena Balbuena Soto
Directora
Dirección de Asuntos Jurídicos
M.O.P.C.

DICTAMEN D.A.J. Nº 1086 /19 (cont.) **DAJ Nº 2914/19.**

Por otra parte, se insta a la dependencia responsable que se agregue al expediente, de manera previa a la firma de la resolución, 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[1].

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; 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.

ABOG. ETHEL PAZ DE MARTINEZ
Coordinadora de Contratos
Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

Dra. Lorena Balbuena Soto
Directora
Dirección de Asuntos Jurídicos
M.O.P.C.

M.O.P.C. - UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACION
RECIBIDO POR: Mechi
HORA: 16:40
☐ DIRECCION ADJUNTA
☐ UNIDAD JURIDICA
☐ EVALUACION DE OFERTAS
COORDINACION C ☐ P ☐
☐ DPTO. DE GARANTÍAS
☐ DPTO. DE CONTRATOS
☐ DPTO. INTERNACIONALES Y EXCEPCION
☐ DPTO. LICITACIONES NACIONALES
☐ DPTO. CONTRATACIÓN DIRECTA
☐ DPTO. DE PUBLICACION
☐ DPTO. DE ADJUDICACIONES
☐ SECRETARIA
☐ MESA DE ENTRADA
FECHA: 27 JUN. 2019
MERCEDES ESPÍNOLA
U.O.C. - M.O.P.C.

[1] 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.