DICTAMEN UOC/ANDE/N° 382/2023

Asunción, 23 de noviembre de 2023

MODIFICACIÓN UNILATERAL DE CONTRATOS – FÓRMULAS DE REAJUSTE.

La Dirección de Contrataciones Públicas en su carácter de Unidad Operativa de Contratación (UOC), conforme al **Artículo 7° - Funciones** del Decreto 2.992/19 y en atención a los antecedentes que obran para la modificación de las Fórmulas de Reajuste de los Contratos suscritos por la ANDE, al amparo del Art. 55 inc. b) de la Ley N° 2051/03, tramitada a través del INTERNO DCP/DVN/5003/2023 del Departamento de Verificación Técnica y Normativa, de fecha 17 de noviembre de 2023, emite el siguiente parecer:

Que, el pedido que antecede surge del reparo efectuado por la DNCP respecto a la Fórmula de Reajuste de una determinada licitación, la situación que se pasa a describir, también afecta a Contratos de Obras de ANDE, en cuyas fórmulas de reajustes se utiliza el Precio del Gasoil como una de las variables que íntegra dicha fórmula. Los Identificadores de Llamados de los Contratos afectados son los siguientes: 240164, 323600, 333530, 332841, 375527, 332839, 304765, 322819, 340691, 341664, 341690 y 355508.

Al respecto, en las Fórmulas de Reajustes, no se prevé el procedimiento de cálculo para determinar el Precio del Gasoil a utilizar cuando en un determinado mes se verifica más de una variación del precio del mismo. Considerando que en los contratos de obras, las mediciones de los trabajos y certificaciones son mensuales, la situación descrita se presenta en forma constante luego de la liberación del precio del Gasoil.

Ante esta situación, las Unidades Administradoras de los Contratos han sugerido el procedimiento de prorrateo, lo cual a nuestro parecer resulta justo, razonable y aplicable para todas las fórmulas de Reajustes de Precios. Por lo tanto, el procedimiento de cálculo a incluir en las fórmulas de reajuste es la siguiente:

$$P_p = \sum_{i=1}^{n} P_i \frac{T_i}{T}$$

Dónde:

P_p es el precio prorrateado del diésel para el mes del reajuste;
P_i es el precio del diésel vigente en el periodo i;
T_i es la cantidad de días del periodo i;
T es la cantidad total de días del mes del reajuste;
n es la cantidad de precios vigentes en el mes cuyos precios son reajustados.

Por lo tanto, y a los efectos de dar cumplimiento a la **Resolución DNCP N° 5695/2019 (Art. 57),** se detalla lo siguiente:

Av. España N° 1268 y Padre Cardozo – Asunción, Paraguay
Tel. 217 2121 Web: www.ande.gov.py

DICTAMEN UOC/ANDE/N° 382/2023

Asunción, 23 de noviembre de 2023

a) Exposición acabada y circunstanciada de los motivos que justifican la modificación.

Las fórmulas de reajustes previstas en los diferentes contratos de obras prevén la inclusión de variables que tienen mayor porcentaje de incidencia en los costos que incurren los contratistas para la ejecución de las obras, ejemplos son el salario, el cemento, gasoil y otros. Ahora bien, considerando que en los contratos de obras, las mediciones se realizan mensualmente, es común que, desde la liberación del precio del gasoil, el precio varíe en más de una oportunidad dentro de un mismo mes y para un mismo certificado de obras. Dicha situación trae el inconveniente de tener más de un (1) precio de gasoil en el mes y se debe decidir cuál de ellos utilizar en la fórmula para el cálculo de los respectivos reajustes. Tal es así que, las diferentes Unidades Administradoras de los Contratos utilizan el procedimiento de cálculo descrito como "Prorrateo del Precio del Gasoil" que es el siguiente: se efectúa un cálculo proporcional de cada uno de los precios en función a la cantidad de días que estuvo vigente en el mes, reflejado en un único precio.

El procedimiento de cálculo del precio único de gasoil a partir de los diferentes precios vigentes en un solo mes, es necesario para un cálculo justo y razonable para ambas partes (contratista y contratante) a fin de mantener el equilibrio económico de los contratos por las prestaciones otorgadas y recibidas.

b) Una explicación clara que sustente de qué forma se encuentra comprometido el interés público.

"Las obras de la ANDE tienen como objetivo mejorar el servicio de energía eléctrica, llegar a la mayor cantidad de ciudadanos posibles, en condiciones óptimas y evitar que los clientes de la ANDE como escuelas, nosocomios, locales comerciales, instituciones públicas y clientes en general queden sin el servicio de energía eléctrica. De la correcta ejecución de las obras depende que la ANDE cumpla con su misión de "Satisfacer las necesidades de energía eléctrica del país y actuar en el sector eléctrico regional, con responsabilidad socio ambiental, para contribuir al desarrollo del Paraguay y al bienestar de su población".

Es sabido que la demanda de energía eléctrica crece continuamente, y sin la ejecución de obras o el retraso en la ejecución en las mismas, por inconvenientes o situaciones no previstas, como la descrita en la modificación planteada, generaría dificultades en la continuidad y confiabilidad del suministro de energía eléctrica a la ciudadanía, desencadenando que el interés público se vea soberanamente comprometido, por lo que urge la adecuación de la Fórmula de Reajustes de acuerdo al siguiente detalle:

$$P_p = \sum_{i=1}^{n} P_i \frac{T_i}{T}$$

Av. España N° 1268 y Padre Cardozo – Asunción, Paraguay
Tel. 217 2121 Web: www.ande.gov.py

c) Las razones por las cuales dichas circunstancias no pudieron ser previstas al tiempo de la programación del llamado que derivó en el contrato a ser modificado.

Si bien los Pliegos de Bases y Condiciones incluyen la Fórmula de Reajuste, justamente por posibles variaciones de precios, no fue posible considerar que el gasoil pudiera sufrir tantas variaciones en tan corto periodo de tiempo, esto se da con la liberación del precio del gasoil al libre juego del mercado, donde el precio ya no lo fija el gobierno a través de la institución que corresponda (por lo que el precio se vuelve mucho más variable), sino que lo fija o establece el "mercado" en función de la interacción de la oferta y demanda existente en el mismo. La situación descrita trajo aparejada variaciones de precios del gasoil más dinámicas, por lo que fue imposible prever con anterioridad a fin de que todos los procedimientos de cálculos hayan sido incluidos en la cláusula de Reajustes de los contratos.

d) Una explicación clara de los motivos por los cuales:

i. La aplicación de un procedimiento ordinario o excepcional no resulta conveniente para la satisfacción de las necesidades que originan la contratación.

Se requiere de la inclusión de un procedimiento de cálculo, en la Cláusula de Reajuste de Precios, establecido en los diferentes contratos de obras que la ANDE lleva a cabo, dicha situación no es factible realizarlo a través de los procedimientos ordinarios contemplados en el Art. 61 y/o 62 de la Ley 2051/03, por lo que la modificación descrita sólo es factible realizar al amparo del Art. 55 inc. b) de la Ley N° 2051/2003.

ii. No existiría violación a los principios previstos en el Artículo 4° de la Ley N° 2051/03.

El pedido de adecuación de la Fórmula de Reajuste, no vulneran los principios de igualdad y libre competencia; economía y eficiencia; transparencia y publicidad; ni se ven afectados los otros principios a los que hace mención el artículo 4° de la Ley 2051/03, dado que no existen alteraciones que concedan mayores ventajas a los Contratistas, considerando que lo que se busca es justamente una ejecución justa y razonable para las partes contratantes.

iii. No se alteran, de manera sustancial, la naturaleza ni la finalidad del contrato.

No se altera la naturaleza y ni la finalidad de los contratos, el objeto de los mismos se mantienen íntegros. Los que se busca es la correcta la ejecución de las obras, a través de procedimientos de cálculos justos y razonables en los reajustes de precios establecidos en los mismos.

Av. España N° 1268 y Padre Cardozo – Asunción, Paraguay
Tel. 217 2121 Web: www.ande.gov.py

DICTAMEN UOC/ANDE/N° 382/2023

Asunción, 23 de noviembre de 2023

Que en base a los fundamentos expuestos, es parecer de ésta Unidad Operativa de Contratación – UOC, que están dadas las condiciones para atender el pedido considerando que el caso en cuestión se ajusta a lo preceptuado en el Art. 55° de la Ley 2051/2003 – DERECHOS DE LA CONTRATANTE *"Las contratantes gozan de los siguientes derechos: a)...; b) a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito..."*.

Por lo tanto, se somete a consideración de la máxima Autoridad de la ANDE, la presente modificación de los referidos Contratos, para su aprobación correspondiente.

Liliana R. Ortiz B.
Directora de Contrataciones Públicas

PVG/bm
DCP/DVN

Av. España N° 1268 y Padre Cardozo – Asunción, Paraguay
Tel. 217 2121 Web: www.ande.gov.py