Asunción, 14 de febrero de 2024.

DICTAMEN UOC Nº 19 /2024

SEÑOR
DR. CÉSAR MANUEL DIESEL JUNGHANNS, Presidente.
Consejo de Superintendencia, Secretaria 2.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
E. S. D.

Ref.: Rectificación de la Fórmula de Reajustes de Precios – LPN PAC Nº 47/2022 "CONSTRUCCIÓN DEL EDIFICIO SEDE TESTANOVA – PLURIANUAL" ID Nº 407.720 - Contrato Nº 24/2023.

Tenemos el honor de dirigimos a Su Excelencia con el objeto de elevar el **DICTAMEN** con respecto a la solicitud de **RECTIFICACIÓN DE LA FÓRMULA DE REAJUSTE DE PRECIOS ESTABLECIDA EN LAS CONDICIONES CONTRACTUALES CORRESPONDIENTE AL CONTRATO Nº 24/2023,** suscrito con la firma **APONTE LATORRE S.A.**, resultante del procedimiento de la **LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL PAC N° 47/2022 "CONSTRUCCIÓN DEL EDIFICIO SEDE TESTANOVA – PLURIANUAL" – ID N° 407.720.-**

El artículo 160º de la Ley N° 7021/22 ha prescripto que dicha normativa entraría en vigencia a partir de la publicación del decreto reglamentario. En ese sentido, en fecha 14 de agosto de 2023, se ha publicado en la gaceta oficial el decreto reglamentario N° 9823/23.

De igual manera, el Artículo 157º de la Ley prescribe "*Una vez dictado el Decreto, el Ministerio de Hacienda formulará los reglamentos técnicos del Sistema Nacional de Suministro y* ***la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas los reglamentos*** *del Sistema Nacional de las Contrataciones Públicas*".

Por Nota UOC N° 1678/2023 de fecha 21 de agosto de 2023, esta Unidad Operativa de Contrataciones solicitó directrices a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas sobre la nueva Ley a fin de adaptar la conducta de la Convocante a dichas directrices.

En fecha 05 de septiembre de 2023 la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas ha emitido la Circular DNCP N° 08/23, estableciendo cuanto sigue: *"...Ejercicio Fiscal 2023 - Se aplicarán las Nomenclaturas y plazos previstos en el Sistema de Información de Contrataciones Públicas (SICP) según los reglamentos técnicos de la DNCP, incluidos los procedimientos de contratación Ad referéndum al* ***ejercicio fiscal 2024****..."*

La Dirección Nacional de Contrataciones Públicas por medio de la Nota DNCP N° 10867/2023 de fecha 15 de septiembre de 2023, responde a la consulta planteada en los siguientes términos: *"...En relación a lo consultado, cabe señalar que en la CIRCULAR DNCP N° 08/23 de fecha 05 de septiembre del corriente, publicada en el apartado de marco legal-circular del SICP, se encuentran indicados los criterios de aplicación de la Ley N° 7021/22 "De Suministros y Contrataciones Públicas" en concordancia a la Resolución M.E.F. N° 14/23 de la misma fecha...".*

Es importante aclarar que el presente proceso licitatorio inició en el ejercicio fiscal 2022 con la aprobación del Pliego de Bases y Condiciones; atendiendo el Art. 159 º de la Ley Nº 7021/22 "De Suministros y Contrataciones Públicas" que establece: *"...Los procedimientos iniciados antes de la vigencia de la presente Ley, la celebración y ejecución de contratos en curso se sujetarán a lo establecido en las leyes vigentes al momento de la convocatoria..."*; por tanto, la presente modificación se regirá por la Ley Nº 2051/2003 "De Contrataciones Públicas".

Por Resolución S2 N° 68 de fecha 27 de marzo de 2023 el Consejo de Superintendencia de la Corte Suprema de Justicia adjudicó el presente llamado a la firma **APONTE LATORRE S.A.**

En consecuencia, fue suscripto el **Contrato N° 24/2023** de fecha 08 de mayo de 2023, estableciéndose la vigencia del presente contrato hasta la recepción definitiva de la obra y el **plazo de ejecución de la obra** será por el periodo de **24 (veinticuatro) meses** contados a partir de la firma del Acta de Inicio de Obras el cual está sujeto al pago del anticipo.

Abg. Gabriela Morinigo
Dpto. de Contratos y Garantías - UOC

Dra. Dra. Karina Trujillo C.
Directora
Unidad Operativa de Contrataciones
C.S.J.

Alonso y Testanova
Cuarto Piso – Torre Sur
Teléfono: 595 21 424460
Fax: 595 21 424572
Correo electrónico: contrataciones@pj.gov.py

El **Acta de Inicio de Obras** fue suscripta en fecha **15 de noviembre de 2023**, por tanto, el plazo de ejecución de la obra inició a partir de la fecha indicada precedentemente.

La Dirección de Infraestructura Física por medio de la Nota DIF Nº 17/2024 de fecha 22 de enero de 2024, remite el Memorándum DOP Nº 17/2024 de fecha 19 de enero de 2024 a la Dirección de Asuntos Jurídicos a fin de solicitar Dictamen Jurídico para la aplicación de la fórmula correcta de reajuste.

En este contexto cabe indicar que las Condiciones Contractuales – REAJUSTE del presente llamado, establece la fórmula: ***"Ap= [Po (0,375 S/So + 0,25 C/Co + 0,125 Fe/Feo + 0,10 G/Go + 0,15 D/Do) Po] [1 – Prl/100]"***; que debe ser aplicado en todos los casos que amerite el reajuste de precios de conformidad a la Ley Nº 2051/2003 y sus reglamentaciones.

Por consiguiente, la Dirección de Infraestructura Física por medio de la Nota DIF N° 55/2024 de fecha 02 de febrero de 2024 remitió a la Unidad Operativa de Contrataciones el Dictamen de Asuntos Jurídicos DAJ Nº 46/2024 de fecha 29 de enero de 2024 en cual recomienda cuanto sigue: *"...a entender de esta Dirección Jurídica la rectificación de la fórmula descrita solo podría realizarse por la vía establecida en el Art. 55 de la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas. Inc. b) ...".*

En cumplimiento al marco legal vigente en materia de Contrataciones Públicas y de conformidad al Art. 56° y 57° de la Resolución DNCP N° 5695/2019 *"Por la cual se establece el mecanismo para la comunicación y difusión de los Procedimientos de Contratación en sus diferentes etapas"*, se exponen a continuación los siguientes fundamentos:

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

La Corte Suprema de Justicia en su deber de custodiar el patrimonio estatal, buscando la austeridad presupuestaria en el manejo del dinero público y garantizar la correcta y justa realización de los procesos técnicos y administrativos establecidos en la ejecución, en este caso, de la obra para la construcción del Edificio Sede Testanova que albergará oficinas de Justicia con la finalidad de proporcionar una eficiente y eficaz atención a los usuarios de la misma.

De forma explicativa se puede definir que las fórmulas paramétricas son fórmulas matemáticas que constan en los contratos de ejecución de obras que celebra el Estado o las entidades del sector público, con la cual se realiza el reajuste de precios cuando ha existido variaciones en los costos de los componentes de los precios unitarios estipulados en los contratos. Dichos costos se reajustan, para efectos de pago del anticipo y de las planillas de ejecución de obra, desde la fecha de variación.

A fin de exponer la circunstancia que nos atañe, se debe mencionar que durante el proceso de elaboración del Pliego de Bases y Condiciones, la Dirección de Infraestructura Física, ámbito solicitante del presente proceso de contratación remitió a través de la Nota DIF Nº 250/2022 de fecha 28 de abril de 2022 las repuestas a los puntos tratados en la reunión mantenida con la UOC; entre los cuales se visualiza la fórmula de reajuste de precios que figura en las CONDICIONES CONTRACTUALES - REAJUSTE, redactada de la siguiente manera:

Ap = [Po (0,375 S/So + 0,25 C/Co + 0,125 Fe/Feo + 0,10 G/Go + 0,15 D/Do) Po] [1 - Prl/100]

Conforme se observa la fórmula arriba detallada; se desprende la necesidad de realizar una **rectificación** de la misma, debido a un error involuntario del ámbito solicitante al momento de remitir los antecedentes, teniendo en cuenta que, en las Condiciones Contractuales - Reajuste, en la parte final de la formula establecida donde figura el ***Po)*** debe **multiplicarse**; debiendo ser la operación matemática correcta la **sustracción.** Tal como se constata en la Fórmula abajo señalada:

Ap = [Po (0,375 S/So + 0,25 C/Co + 0,125 Fe/Feo + 0,10 G/Go + 0,15 D/Do) – Po] [1 - Prl/100]

Abg. Gabriela Morinigo

Dpto. de Contratos y Garantías - UOC

Lic. Liz Tálime Jasfrán C.
Directora
Unidad Operativa de Contrataciones
C.S.J.

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

Adentrándonos al tema en cuestión, podemos iniciar mencionando que la construcción del "Edificio Sede Testanova" se ejecuta en el marco de la implementación del "Programa de Mejoramiento de la Infraestructura Edilicia de la Corte Suprema de Justicia"; y tiene por finalidad dotar a la Corte Suprema de Justicia y a sus diversas dependencias de óptimas condiciones en cuanto a espacios, así como de Instalaciones y Tecnología. Con la construcción de este Edificio, se pretende refuncionalizar al Palacio de Justicia de Asunción, a través de la renovación de sus instalaciones, así como la zonificación espacial y funcional, a fin de mejorar los espacios para así terminar con el hacinamiento existente actualmente.

Ahora bien, concretizando una expresión no unívocamente definida como es el "interés público" podemos decir que dicha locución se utiliza para indicar aquellos intereses que, por vitales para la colectividad o pueblo, deben ser respetados por todos y tiene como fin el bien común de la sociedad entera.

Con base en los datos expuestos, se puede indicar que es de interés público garantizar la eficiente ejecución presupuestaria; considerando que la aplicación de la Fórmula como está consignada en las Condiciones Contractuales ocasionaría un daño en los recursos financieros de esta convocante teniendo en cuenta que el monto resultante de dicha fórmula resulta bastante superior al resultante de la aplicación de la formula rectificada, siendo esta última la que arrojara el monto justo para ambas partes.

Por tanto, resulta ineludible **rectificar** la fórmula del Reajuste de Precios a fin de que al utilizarla se obtenga un monto justo y fidedigno durante la ejecución del presente llamado.

En conclusión; el interés público se encuentra sustentado fehacientemente puesto que, con la presente modificación, se busca no generar una pérdida económica a la Convocante al establecer correctamente la fórmula de reajuste de precios cumpliendo los requisitos legales que emana la Ley Nº 2051/2003 y demás reglamentos.

3) 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.

El proceso sobre el cual se requiere la modificación, fue publicado en fecha 04/08/2022, para dicho momento la Convocante no se percató del error involuntario en la cual incurrió, al ser una cuestión exclusivamente técnica la elaboración de la formula recayó sobre el ámbito. Es importante recalcar lo ya mencionado anteriormente que las fórmulas paramétricas son fórmulas matemáticas que constan en los contratos de ejecución de obras que celebra el Estado o las entidades del sector público.

Así mismo, mencionamos que el error formal fue advertido por el ámbito durante la ejecución del Contrato, es por ello que se requirió la rectificación de la citada formula.

4) 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

Es importante aclarar que resulta poco factible la aplicación para este caso en particular, de un procedimiento ordinario, dado que actualmente nos encontramos en la ejecución propiamente dicha del Contrato Nº 24/2023; por tanto, realizar un nuevo llamado en esta etapa del proceso de contratación resulta inaplicable.

Teniendo en cuenta la situación planteada, resulta más factible y conveniente; rectificar la fórmula establecida en las CONDICIONES CONTRACTUALES - REAJUSTE del presente llamado por razón de interés público; a fin de aplicar dicha fórmula en los casos que contempla la Ley Nº 2051/2003 y establecidos en dicho pliego.

Abg. Gabriela Morinigo
Dpto. de Contratos y Garantías - UOC

Lic. Lis Fátima Aguirán C.
Directora
Unidad Operativa de Contrataciones
C.S.J.

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

El artículo 4° de la Ley N° 2.051/03 establece los principios rectores de la Contratación Pública que se transforma en guías para el actuar de las Convocantes/Contratantes en todos sus actos realizados al amparo de la Ley N° 2.051/03 "De Contrataciones Públicas".

En primer lugar, se debe aclarar que no se vulnera el principio **de igualdad y libre competencia** ya que con la presente rectificación no existiría una condición más ventajosa para la empresa Contratista adjudicada.

En segundo término, con el presente proceso se estaría realizando una modificación de manera **eficiente y oportuna** evitando realizar el Reajuste de precios de forma errónea que arroje un monto de dinero incoherente e irreal que afecte los recursos financieros del Poder Judicial.

Por último, el principio de **Transparencia y Publicidad** se consagra ya que al rectificar la fórmula contemplada en las Condiciones Contractuales - Reajuste que forma parte integrante del Contrato N° 24/2023 se pretende trasparentar la utilización de los recursos financieros de esta Convocante, al establecer la fórmula correcta que arrojará el monto real que corresponde en los reajustes a realizarse al referido contrato conforme a los lineamientos establecidos en la Ley Nº 2051/2003.

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

La naturaleza y finalidad del Contrato, no se verán alterados con la modificación propuesta, ya que el único cambio solicitado es rectificación de la fórmula contemplada en las Condiciones Contractuales - Reajuste que forma parte integrante del Contrato N° 24/2023, respetando el precio unitario y manteniéndose **invariable las demás condiciones contractuales**.

Cabe mencionar que la Dirección de Asuntos Jurídicos por medio del Dictamen DAJ Nº 46/2024 de fecha 29 de enero de 2024 en su parte conclusiva argumenta cuanto sigue: *"...Es decir que, las Condiciones Contractuales establecidas en el Pliego de Bases y Condiciones forman parte del citado contrato, por lo que a entender de esta Dirección Jurídica la rectificación de la fórmula descrita solo podría realizarse por la vía establecida en el **Art. 55** de la **Ley 2051/03** de Contrataciones Públicas. Inc. b) "...a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito...", criterio sostenido en el entendimiento de que en el caso de que el contratista solicitara el reajuste que de conformidad a la Ley le corresponde, se aplicará una fórmula que contiene un error lo que ocasionaría un daño patrimonial a la Institución dado que el monto resultante del cálculo como factor de ajuste no tendría razonabilidad ni lógica..."*

El contrato administrativo debe ser ejecutado como cualquier otro contrato, esto es, fielmente. Aunque, al mismo tiempo, "por ser administrativo, están presentes las prerrogativas exorbitantes en orden a la protección de los intereses públicos, de consumo con las garantías de los particulares a ser resarcidos por las consecuencias de las modificaciones llevadas a cabo en procura de dichos fines públicos".

Los *Contratos Administrativos* poseen notas características tales como las **prerrogativas de la Administración o clausulas exorbitantes**, señaladas así por la Doctrina Francesa. Estas cláusulas exorbitantes incluyen *el ius variandi* que implica que no es solo justo sino imprescindible a la hora de preservar el interés público recurrir a la *cláusula rebús sic stantibus* en los contratos de la Administración Pública.

Dicha doctrina tiene recepción en nuestra legislación interna al establecerse en el Art. 55 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" cuanto sigue: *"Art. 55 - Derechos de la Contratante – Las contratantes gozan de los siguientes derechos: (...) b) A modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito..."*.

Reconociendo la naturaleza propia de los contratos administrativos y buscando preservar el interés público en las contrataciones del Estado, la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, en virtud al art. 3º de la Ley Nº 3439/07, dictó la Resolución DNCP Nº 5695/2019, a fin de emitir directrices que guíen a las Contratantes en el proceso de comunicación de las modificaciones contractuales amparadas en el artículo mencionado en el párrafo anterior.

Abg. Gabriela Morinigo

Dpto. de Contratos y Garantías - UOC

Directora
Unidad Operativa de Contrataciones
C.S.J.

Alonso y Testanova
Cuarto Piso – Torre Sur
Teléfono: 595 21 424460
Fax: 595 21 424572
Correo electrónico: contrataciones@pj.gov.py

Con base en los fundamentos indicados se puede concluir que se encuentra justificada la rectificación de la fórmula contemplada en las CONDICIONES CONTRACTUALES – REAJUSTE que forma parte integrante del Contrato N° 24/2023

Por lo tanto, es recomendación de la Unidad Operativa de Contrataciones que se autorice la **rectificación de la fórmula** más abajo detallada que figura en las CONDICIONES CONTRACTUALES - REAJUSTE que forma parte integrante del Contrato N° 24/2023 suscripto con la firma **APONTE LATORRE S.A.**; manteniéndose invariable las demás condiciones del Contrato principal, de conformidad a lo establecido en el **artículo 55°, inciso b)**, de la Ley N° 2.051/03 "De Contrataciones Públicas , salvo mejor parecer.

Ap = [Po (0,375 S/So + 0,25 C/Co + 0,125 Fe/Feo + 0,10 G/Go + 0,15 D/Do) – Po] [1 - Prl/100]

Adjunto al Dictamen se eleva a consideración el Proyecto de Resolución, este se encuentra sujeto a modificación acorde al criterio de la máxima autoridad.

Sin otro particular, me despido muy atentamente.

Abg. Gabriela Morinigo
Dpto. de Contratos y Garantías - UOC

PODER JUDICIAL
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIONES
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Lic. Lic. Tatima Insfrán C.
Directora
Unidad Operativa de Contrataciones
C.S.J.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
CONSEJO DE SUPERINTENDENCIA
SECRETARIA Nº 2
14 FEB. 2024
Recibido por:
Aclaración: Sebastián Lobo Hora: 9:30
CONSEJO DE SUPERINTENDENCIA SRIA 2

Alonso y Testanova
Cuarto Piso – Torre Sur
Teléfono: 595 21 424460
Fax: 595 21 424572
Correo electrónico: contrataciones@pj.gov.py