13 (treca)

Ministerio de
OBRAS PÚBLICAS
Y COMUNICACIONES

Paraguay de la gente

# MESA DE ENTRADA ÚNICA
# EXPEDIENTE Nº 48553/2022

**TITULAR:**
CONSORCIO NIPPON KOEI LAC CO LTD

**NOMBRE Y APELLIDO:**
BELEN BENITEZ

**TELEFONO:**
021 453 889

**CORREO ELECTRONICO:**

**REFERENCIA:**
2 FJS. CONTRATO SG MINISTRO N° 498/2016. REF: RESPUESTA A NOTA UGPAS N° 450/2022.

**FACTURA:** Nro. 0 **Monto: GS.** 0

**USUARIO/FECHA/HORA DE REGISTRO.:**

GFDUARTE 26/10/2022 07:21:51

**CONSULTA AL : 021-4149000**

"La recepción del documento no implica conformidad ni aceptación de su contenido. Sujeto a verificación y control por parte de los órganos intervinientes\"

Asunción, 25 de octubre de 2022

Carta J5C048-LT-1277

**Señora**
**Arq. Josefina Romero**
**Encargada de Despacho de la Gestión**
**De proyectos de Agua y**
**Saneamiento.**
**UGPAS- MOPC**
Presente

MESA DE ENTRADA
UGPAS - MOPC
Exp. Nº: 450
Fecha: 25/10/22 Hora: 14:35
Recibido por:

**Ref.:** *CONTRATO S.G. MINISTRO N° 498/2016. CONTRATACIÓN DE FIRMA CONSULTORA PARA LA FISCALIZACIÓN DE LAS OBRAS DE LA BAHÍA DE ASUNCIÓN – CUENCA VARADERO, CUENCA BELLA VISTA Y COLECTOR FLORENCIO VILLAMAYOR.*
**Asunto:** *Respuesta a su Nota UGPAS Nº 450/2022 – Solicitar Interpretación contractual respecto a los reajustes por cambio de costos en los precios del Contrato.*

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted con relación al Contrato de referencia, y en respuesta a su Nota UGPAS Nº 450/2022, del pasado 26/08/2022, mediante la cual el MOPC solicita a la Fiscalización una interpretación contractual acerca de la forma de aplicación de la Cláusula 13.8 Ajuste por Cambio de Costo, según dispone el Contrato SG Ministro Nº 46/17.

Nos parece importante señalar primero lo establecido en las CEC 1.1.2.6 y CEC 13.8, que se trascriben a continuación:

| | | |
|---|---|---|
| ***Supervisor del Contrato*** | *1.1.2.6* | *Se agrega:*<br>*El **Supervisor de Contrato:** es la persona designada por el Contratante para representarle en su relacionamiento con la Fiscalización y el Contratista e **interpretar los requisitos del Contrato y de los documentos que lo integran**.*<br>*El **Supervisor** es la persona responsable de la administración general del Contrato en nombre del Contratante establecido en las CEC, de la supervisión de los Servicios que deben cumplirse en virtud del Contrato y de la ejecución de las Obras Incluidas en él. El Contratante delegará a la Unidad Ejecutora, las tareas del control general del contrato, de cuya Jefatura dependerá el Supervisor de Obra.* |
| ***Ajustes por Cambios en el Costo*** | *13.8* | .....<br>*En caso de duda sobre el precio de referencia aplicable a la fórmula, la Contratante se reserva el derecho de definir el precio a ser utilizado* |

De lo cual se vislumbra que la responsabilidad de interpretar el Contrato de obras, recae en la Supervisión del Contrato, y que específicamente en caso de duda sobre el precio de referencia aplicable a la fórmula, la Contratante se reserva el derecho de definir el precio a ser utilizado.

También es importante señalar que el servicio de Fiscalización finalizó en el 02 de Septiembre de 2021, habida cuenta de que las Obras objeto de la Fiscalización fueron recepcionadas el 30 de Abril de 2021, y que el periodo de responsabilidad por defectos de dichas Obras finalizó el 30 de Abril de 2022, estando vigente nuestro contrato de Fiscalización, exclusivamente para finalizar los procesos de aprobación del Informe Final y gestiones vinculadas al último pago de la Consultoría —hasta ahora impago—, por lo cual a la fecha el equipo técnico de profesionales de la Fiscalización, vinculados a ese contrato, ya se encuentra totalmente desconvocado.

Ovidio Alvando Consorcio Nippon Koei Lac Representante Legal

De igual forma, a los efectos de colaborar con el MOPC, se adjuntan a la presente las opiniones/análisis del equipo técnico y jurídicos de esta Fiscalización sobre el tema.

Sin otro particular, aprovechamos la oportunidad para saludarlo cordialmente.

Ovidio Ovando
CONSORCIO NIPPON KOEI LAC
Representante Legal

**Firma Autorizada:**
**Nombre y Cargo del Signatario: Ovidio Ovando.**
**Representante Legal**
**Nombre de La Firma: Consorcio Nippon Koei LAC.**
**Dirección: Acá Carayá, esquina Capitán Carpinelli.**

# Opinión técnica sobre la aplicación de Cláusulas Contractuales del Contrato referente a Ajustes por Cambios en el costo

## Objeto de la presente opinión técnica

La presente opinión nos fue solicitada con el objeto dar respuesta a las consultas formuladas por el MOPC a través de la Nota UGPAS Nro.450/22 por la cual se solicita a la Fiscalización la interpretación de las Cláusulas Contractuales del Contrato Nro. 46/16 suscripta entre el MOPC y el Consorcio ASI Paraguay para la Construcción y Ampliación del Sistema de Alcantarillado Sanitario de la ciudad de Asunción, específicamente con respecto a los **Ajustes por Cambios en el costo** del Contrato cuyo financiamiento es a través del BID.

## Antecedentes del caso

1- Nota UGPAS Nro.450 /22 de fecha 26/08/22 por la cual el MOPC solicita una interpretación de las siguientes cláusulas Contractuales;

   Condiciones Generales del Contrato 13.8 Ajustes por Cambios en el Costo

   Condiciones Especiales del Contrato 13.8. Ajustes por Cambios en el Costo.

   Condiciones Generales del Contrato 14.2. Pago Anticipo

2- Contrato Nro. 46/16 suscripta entre el MOPC y el Consorcio Sanitario San Lorenzo

3- Contrato Nro. 498/16 suscripta entre el MOPC y el Consorcio NIPPON KOEI LAC.

4- Dictamen jurídico del Estudio Jurídico MORENO RUFFINELLI & ASOCIADOS, sobre las cuestiones estrictamente jurídicas que atañen a la consulta realizada por el MOPC.

## Cuestión previa: sobre las Funciones y/o Responsabilidades de la Fiscalización:

En primer lugar, cabe señalar que el Contrato de la Consultora de Fiscalización, no establece dentro de sus funciones las interpretaciones de las cláusulas del Contrato de Obras, solo se establece sus responsabilidades en cuanto a hacer cumplir dichas clausulas (TDRS Numeral 6 Alcance de la Consultora); así también en cuanto al tema específico de "Ajustes por Cambios en el costo", o reajuste de los precios, los Términos de Referencia (TDRs) de nuestra Consultoría indican, en su numeral 7.3, lo siguiente:

> *40- Para cada Certificado de Obra recibido, la FISCALIZACIÓN deberá verificar la aplicación de la fórmula Paramétrica de Reajuste establecida en el Contrato de Obra. Los reajustes de precio se realizarán únicamente sobre los rubros que no presenten atrasos con relación al Cronograma de Obras vigente.*

En base a lo expuesto, se evidencia que se encuentra estrictamente fuera de las funciones y/o atribuciones de la Fiscalización, realizar interpretaciones del Contrato de Obras, limitándose la responsabilidad de la misma a la "*verificación de la aplicación la fórmula Paramétrica de Reajuste establecida en el Contrato de Obra*".

Alvaro Carron
Jefe de Ingeniería
NIPPON KOEI LAC

Por su parte el Contrato de Obras establece en las CEC lo siguiente:

| | | |
|---|---|---|
| ***Supervisor del Contrato*** | *1.1.2.6* | *Se agrega:*<br>*El **Supervisor de Contrato:** es la persona designada por el Contratante para representarle en su relacionamiento con la Fiscalización y el Contratista e **interpretar los requisitos del Contrato y de los documentos que lo integran**.*<br>*El **Supervisor** es la persona responsable de la administración general del Contrato en nombre del Contratante establecido en las CEC, de la supervisión de los Servicios que deben cumplirse en virtud del Contrato y de la ejecución de las Obras incluidas en él. El Contratante delegará a la Unidad Ejecutora, las tareas del control general del contrato, de cuya Jefatura dependerá el Supervisor de Obra.* |

También es importante señalar que el servicio de Fiscalización finalizó en el 02 de Setiembre de 2021, habida cuenta de que las Obras objeto de la Fiscalización fueron recepcionadas el 30 de Abril de 2021, y que el periodo de responsabilidad por defectos de dichas Obras finalizó el 30 de Abril de 2022, estando vigente nuestro contrato de Fiscalización, exclusivamente para finalizar los proceso de aprobación del Informe Final, y gestiones vinculadas al último pago de la Consultoría —hasta ahora impago—, por lo cual a la fecha el equipo técnico de profesionales de la Fiscalización, vinculados a ese contrato, ya se encunara totalmente desconvocado.

De igual forma, a los efectos de colaborar con el MOPC, se realiza el siguiente análisis técnico sobre el tema, análisis que, no obstante, se considerar **no vinculante** para el MOPC.

## Cuestiones planteadas y Conclusiones

a- El primer punto a analizar es el relacionado a la siguiente redacción de las CEC 13.8, que menciona:

*"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.*

*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."*

Sobre el particular, cabe señalar que la interpretación de este ítem ya fue realizada por el MOPC y remitida a la Fiscalización a través de la Orden de Servicio Nº 13/20 del MOPC, de fecha 02/06/2021, firmada por el entonces Coordinador de la CAPSOH, el Econ. Alberto Sánchez, y el Coordinador Técnico de la ECATEF, el Ing. Hugo Balcázar, la cual contenía como un adjunto el MEMORANDUM INTERNO CTSL Nº 206/2021, donde se indicaba con claridad el criterio adoptado por el MOPC para la interpretación y aplicación de la fórmula de Reajustes de Precios.

Ahora bien, en atención a la Orden de Servicio antes mencionada, esta Fiscalización no puede ya expedirse con interpretaciones distintas a las instrucciones recibidas por el MOPC mediante la Orden de Servicio Nº 13/20, pues de hacerlo estaría contradiciendo dichas instrucciones recibidas de la Contratante.

Ing. Alvaro Carron
Jefe de Ingeniería
NIPPON KOEI LAC

b- El segundo punto a analizar es el relacionado a la siguiente redacción de las CGC 13.8, que menciona:

*"Si el Contratista **no termina las Obras dentro del Plazo de Terminación,** los ajustes de precios posteriores se harán utilizando (i) cada Índice o precio aplicable 49 días antes del vencimiento del Plazo de Terminación de las Obras, o (ii) el Índice o precio vigentes; de ambos, el que resulte más favorable para el Contratante."*

Para el análisis de dicho apartado de las CGC 13.8, se deben analizar otras dos Cláusulas del Contrato, a saber: la Cláusula 8.2 "Plazo de Terminación", y la Cláusula 8.4 "Prórroga del Plazo de Terminación", *así como las definiciones previstas en el CGC, 1.1.3.3, según la cual: "Plazo de Terminación" significa el plazo para terminar las Obras o una Sección de las mismas (según corresponda) con arreglo a la Subcláusula 8.2 [Plazo de Terminación], según consta en los Datos del Contrato (**incluida cualquier prórroga en virtud de la Subcláusula 8.4** [Prórroga del Plazo de Terminación]), calculado a partir de la Fecha de Inicio".*

Del análisis de estas cláusulas, se concluye que el plazo de terminación de las obras, es el plazo prorrogado, y que lo establecido en las CGC 13.8, antes citado, aplica una vez vencido el plazo de terminación de las obras y sus respectivas prórrogas, ya que éstas pasan a modificar aquél por acuerdo entre las partes del contrato, por lo cual no puede considerarse que, en estos casos, haya mora alguna del Contratista que torne aplicable el supuesto de hecho previsto en la mencionada cláusula ("Si el contratista **no termina las Obras** dentro del Plazo de Terminación").

Dicho en otros términos: en caso de existir prórrogas acordadas entre las partes del Contrato de Obras, el Plazo de Terminación de las Obras queda automáticamente modificado en virtud de esas prórrogas, por lo que la cláusula en cuestión debe interpretarse en el sentido de que solo una vez vencido el plazo prorrogado puede darse el caso de que el Contratista no termina las Obras "dentro del Plazo de Terminación".

c- El tercer punto a analizar es el relacionado a la siguiente redacción de las CGC 13.8, que menciona:

*"El ajuste que se aplicará al monto de otra forma pagadero al Contratista, conforme se valore de acuerdo con el Formulario adecuado y se certifique en los Certificados de Pago, se calculará a partir de las fórmulas para cada una de las monedas en que sea pagadero el Precio del Contrato. **No se aplicarán ajustes a los trabajos valorados en función del Costo o precios vigentes**. Las fórmulas serán del siguiente tipo general."*

Dado que las cláusulas de un contrato y los párrafos de cada una de ellas no se deben interpretar de forma aislada, sino armónica y sistemáticamente, ya que forman parte de un todo que constituye el Contrato, hacemos las siguientes consideraciones con respecto a CGC 13.8, que establece:

> *"Ln", "En", "Mn", ... representan los índices de **costos vigentes o los precios de referencia para el período "n"**, expresados en la moneda de pago correspondiente, cada uno de los cuales es aplicable al elemento de costo tabulado en la fecha correspondiente a 49 días antes del último día del período (al cual se refiera el respectivo Certificado de Pago); y*

Alvaro Carron
Jefe de Ingeniería
NIPPON KOEI LAC

Otro punto a considerar es que la fórmula de reajuste indicada en las CEC 13.8 establece que "Po", es el "Valor del Certificado a los precios del Contrato", y que los "Índices de costos de referencia (So, Go, etc.)", son los "vigente en Asunción en el mes de la presentación de la oferta, publicado por el MOPC – Boletín de la Dirección de Vialidad", y en las CGC establecen las siguientes definiciones (CGC 1.1 Definiciones):

*1.1.1.8 "Oferta" es la Carta de la Oferta y todos los demás documentos que presenta el Contratista con la misma, conforme se incluye en el Contrato.*

*1.1.1.4 "Carta de la Oferta" significa el documento titulado carta de oferta o carta de licitación, que elabora el Contratista, y que incluye la oferta firmada dirigida al Contratante para las Obras*

De dicha lectura se establece que los "Índices de costos de referencia (So, Go, etc.)", son los "vigentes en Asunción en el mes de la presentación de la oferta **inicial**, publicado por el MOPC – Boletín de la Dirección de Vialidad".

No obstante, en relación a los "Índices de costos de referencia (So, Go, etc.)" es importante resalta los establecido en las CEC 13.8 que indican:

*En caso de duda sobre el precio de referencia aplicable a la fórmula, **la Contratante** se reserva el derecho de definir el precio a ser utilizado.*

Así también, en relación a las interpretaciones del Contrato de Obras, también es importante resalta los establecido en las CEC 1.1.2.6 "Supervisor del Contrato" que indican:

*El Supervisor de Contrato: es la persona designada por el Contratante para representarle en su relacionamiento con la Fiscalización y el Contratista e **interpretar los requisitos del Contrato y de los documentos que lo integran**.*

Por lo cual los documentos contractuales establecen, con claridad, quién es la persona competente que tiene la potestad de definir los "Índices de costos de referencia (So, Go, etc.)", a ser aplicados, e interpretar las cláusulas del Contrato, en caso de ser necesario.

Ing. Alvaro Carron
Jefe de Ingeniería
NIPPON KOEI LAC

*"Lo", "Eo", "Mo", ... representan los índices de costo base o los precios de referencia, expresados en la moneda de pago correspondiente, cada uno de los cuales es aplicable al elemento relevante de costo tabulado en la Fecha Base.*

Por su parte las CEC 13.8 indica, cuando detalla la fórmula lo siguiente:

.....

*G: Precio del litro del gasoil* ***vigente*** *en Asunción en el mes de la certificación. Publicado por el MOPC – Boletín de la Dirección de Vialidad*

*Go: Precio del litro del gasoil* ***vigente*** *en Asunción en el mes de la presentación de la oferta. Publicado por el MOPC – Boletín de la Dirección de Vialidad*

.....

*Los precios referenciales son aquellos* ***vigentes*** *a la fecha de presentación de la oferta*

.....

De la lectura de estos apartados se concluye que el párrafo que menciona "*No se aplicarán ajustes a los trabajos valorados en función del Costo o precios vigentes*", hace referencia a que si los índices de costos vigentes "n", son iguales a los índices de costos base "o" (*o precios referenciales como se definen en las CEC 13.8*), no se aplicara ajuste a los trabajos.

Esta situación se da de forma automática al aplicar la fórmula de reajuste establecida en las CEC 13.8:

*La Fórmula de ajuste será la siguiente:*

*Pa=Po (0,10 + 0,3 S/So + 0,1 IPC/IPCo + 0,15 G/Go + 0,10 C/Co + 0,20 E/Eo + 0,05 Fe/Feo –*

*1) donde:*

*Pa: Valor de Reajuste.*

*Po: Valor del Certificado a los precios del Contrato*

*S: Salario mínimo oficial vigente en Asunción en el mes correspondiente a la certificación, publicado por el MOPC – Boletín de la Dirección de Vialidad*

*So: Salario mínimo oficial vigente en Asunción en el mes de la presentación de la oferta, publicado por el MOPC – Boletín de la Dirección de Vialidad*

*G: Precio del litro del gasoil vigente en Asunción en el mes de la certificación. Publicado por el MOPC – Boletín de la Dirección de Vialidad*

*Go: Precio del litro del gasoil vigente en Asunción en el mes de la presentación de la oferta. Publicado por el MOPC – Boletín de la Dirección de Vialidad*

.....

Así pues, si los coeficientes de precios vigentes en el mes de la certificación, son iguales a los coeficientes de precios vigentes en el mes de la presentación de la oferta, el resultado de la formula paramétrica, indicada entre paréntesis, daría cero (0), y por ende "Pa" sería cero (0), no existiendo por tanto reajuste en dicho mes.

Ing. Alvaro Carron
Jefe de Ingeniería
NIPPON KOEI LAC

09(nueve)



Asunción, 20 de octubre de 2022.

Señores
**NIPPON KOEI LAC CO. LTD.**
Presente
*A la atención del Sr. Ovidio Ovando Rojas*

*Ref.: Dictamen jurídico sobre la interpretación contractual de los ajustes por cambio de costos en los precios del Contrato SG Ministro 46/17 y Contrato SG ministro 498/17*

De nuestra consideración:

Tenemos el agrado de dirigirnos a Uds., conforme vuestra solicitud, a fin de remitirles el presente DICTAMEN JURÍDICO sobre las cláusulas de ajuste por cambio de costos previstas en los contratos de referencia.

## I. DOCUMENTOS QUE HEMOS TENIDO A LA VISTA PARA LA ELABORACIÓN DEL PRESENTE DICTAMEN

A los efectos de la elaboración del presente dictamen hemos tenido a la vista la siguiente documentación proveída por el cliente:

- Contrato N° 44/16, suscripto entre el MOPC y el Consorcio Sanitario San Lorenzo (CSSL).
- Contrato N° 602/16, suscripto entre el MOPC y el Consorcio **NIPPON KOEI LAC CO. LTD.**
- Carta J5C048-LT-730, emitida por la Fiscalización y sus anexos.
- Nota UGPAS N° 450/2022 y sus anexos, emitida por el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones.
- Carta J5048-LT-1205, emitida por la Fiscalización y sus anexos.

## II. CUESTIÓN JURÍDICA QUE SE PLANTEA

De acuerdo a las informaciones recibidas, se trata de determinar el contenido y alcance de las cláusulas de ajuste por cambio de costos en los precios de los Contratos SG Ministro 46/17 y SG Ministro 498/17, suscriptos por el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones y sus respectivos contratistas.

## III. CUESTIÓN PREVIA: ¿TIENE LA FISCALIZACIÓN LA ATRIBUCIÓN (Y LA OBLIGACIÓN) DE INTERPRETAR CLÁUSULAS DEL CONTRATO DE OBRAS?

En primer lugar, a los efectos del presente análisis, resulta absolutamente necesario determinar si la Fiscalización puede, según las obligaciones y atribuciones previstas en el Contrato de Fiscalización y en el Contrato de Obras, dar curso al pedido del Contratante en el sentido de "interpretar" cláusulas contractuales.

Analizando el Contrato de Fiscalización, encontramos las siguientes cláusulas que podrían ser relevantes para responder la presente cuestión:

- **CGC, 20.1.** *El Consultor prestará los Servicios y los desempeñará con toda la debida diligencia, eficiencia y economía, de acuerdo con normas y prácticas profesionales generalmente aceptables, y observará prácticas de gestión sólidas y empleará una*

*tecnología apropiada y equipo, maquinaria, materiales y métodos seguros y efectivos.* ***Con respecto a cualquier asunto relacionado con este Contrato o los servicios, el Consultor actuará siempre como un asesor leal al Cliente y apoyará y protegerá en todo momento los intereses legítimos del Cliente en tratos con terceros****"* (páginas 10 y 11 del Contrato).

Aquí pareciera darse a entender que la Fiscalización es un "asesor" de la Contratante y podría suponerse que en tal carácter tendría la obligación y atribución de asesorarla en cuestiones de interpretación contractual.

No obstante, la mención de que el Consultor debe comportarse como un "asesor leal" no implica de por sí que deba asesorar al MOPC interpretando cláusulas del contrato.

Veamos ahora qué dicen los Términos de Referencia del Contrato de Fiscalización:

- **Términos de Referencia, numeral 6. Alcance de la Consultoría:** *"La FISCALIZACIÓN de Obra será el representante del Contratante ante la Empresa Constructora o CONTRATISTA, y como tal, tendrá la responsabilidad de* ***hacer cumplir las cláusulas previstas en el Contrato de Construcción de acuerdo con los documentos del Proyecto ejecutivo aprobado y normas técnicas aplicables*** *y de informar al CONTRATANTE, periódica y pormenorizadamente, del avance y calidad de la ejecución de la obra, según lo indicado en los presentes Términos de Referencia"* (página 44 del Contrato).

Nuevamente, tampoco de esta cláusula surge que la Fiscalización tenga la facultad (ni la obligación) de interpretar cláusulas del Contrato de Obra; tiene, sí, la obligación de "hacer cumplir las cláusulas previstas en el Contrato de Construcción", pero esta obligación se refiere específicamente a los "documentos del Proyecto ejecutivo aprobado y normas técnicas aplicables", y no a la interpretación de cláusulas que puedan resultar dudosas en su aplicación.

- **Términos de Referencia, numeral 7. Funciones de la Fiscalización, 7.3. Fiscalización de obras contratadas por el MOCP:** *"A continuación, se da una lista que no es taxativa, de las funciones o actividades a ser realizadas por la FISCALIZACIÓN (...) "40. Para cada Certificado de Obra recibido,* ***la FISCALIZACIÓN deberá verificar la aplicación de la fórmula Paramétrica de Reajuste establecida en el Contrato de Obra****. Los reajustes de precio se realizarán únicamente sobre los rubros que no presenten atrasos con relación al cronograma de Obras vigente"* (página 50 del Contrato).

Tampoco esta cláusula prevé ningún tipo de facultad u obligación de la Fiscalización de interpretar cláusulas contractuales, sino solo de "verificar la aplicación de la fórmula Paramétrica de Reajuste establecida en el Contrato de Obra".

Pues bien: a la luz de las cláusulas precedentemente transcriptas del Contrato de Fiscalización, entendemos que la Fiscalización no tiene la obligación, ni la atribución, de interpretar cláusulas contractuales, al menos cuando se trata de una cuestión jurídica dudosa.

Ahora bien: en el Contrato de Obras sí encontramos cláusulas que darían a la Fiscalización (Ingeniero) ciertas atribuciones para decidir una cuestión dudosa, para lo cual —esto es, para "decidir"— podría considerarse implícita la facultad de "interpretar" las cláusulas dudosas.

Veamos:

- **CGC, cláusula 1.5. Orden de prioridad de documentos:** "*(...) Si se encuentra alguna ambigüedad o discrepancia en los documentos, el Ingeniero emitirá las aclaraciones o instrucciones necesarias*".

De acuerdo con esta cláusula, pareciera otorgarse al Ingeniero (Fiscalización) la atribución de emitir "aclaraciones" cuando exista ambigüedad o discrepancia entre los documentos del Contrato, debiéndose entender que las aclaraciones únicamente pueden emitirse en esos supuestos específicos, a saber: ambigüedad o discrepancia, y no en otros casos.

- **CGC, cláusula 3.5. Decisiones del Ingeniero:** "*En los casos en que estas Condiciones contemplen que el Ingeniero proceda de conformidad con esta Subcláusula 3.5 para acordar o resolver algún asunto, el Ingeniero consultará con cada una de las Partes con el ánimo de alcanzar un acuerdo. De no lograrse un acuerdo, el Ingeniero* ***tomará una decisión justa de conformidad con el Contrato****, tomando en cuenta todas las circunstancias pertinentes. Salvo que se especifique algo diferente, el Ingeniero notificará a ambas Partes sobre cada uno de los acuerdos o decisiones, con los detalles del caso dentro del plazo de 28 días de haber recibido la correspondiente queja o solicitud. Cada una de las Partes dará cumplimiento a los acuerdos o decisiones, salvo (y en ese caso, hasta) que se sometan a reconsideración con arreglo a la Cláusula 20 [Quejas, Controversias y Arbitraje]*".

Esta cláusula otorga al Ingeniero facultades de "decisión" cuando exista algún asunto (entiéndase discrepancia) entre las partes, en cuyo caso se deberá seguir el procedimiento allí establecido. Asimismo, debe mencionarse que los "asuntos" que pueden ser materia de decisión están previstos en las CGR, cláusula 20.1. *Reclamaciones del Contratista*, entre las que se incluyen reclamaciones relativas a pagos que el Contratista se dice con derecho a percibir.

- CGC, cláusula 13.8: "*Lo*", "*Eo*", "*Mo*", ... *representan los índices de costo base o los precios de referencia, expresados en la moneda de pago correspondiente, cada uno de los cuales es aplicable al elemento relevante de costo tabulado en la Fecha Base. Se usarán los índices de costos o precios de referencia que figuran en el cuadro de datos de ajuste.* ***Si su fuente estuviese en duda, el Ingeniero determinará lo que corresponda.*** *Para tal fin, se hará referencia al valor de los índices en fechas determinadas a efectos de clarificar la fuente; si bien es posible que esas fechas (y por ende esos valores) puedan no corresponder a los índices de costo base. En los casos en que la "moneda del índice" no sea la moneda de pago pertinente, cada índice será convertido a la moneda de pago pertinente al tipo de venta, establecida por el banco central del País, correspondiente a esta moneda en la fecha anterior para la cual se requiera que el índice sea aplicable. Hasta el momento en que se disponga de cada uno de los índices de costos vigentes,* ***el Ingeniero establecerá un índice provisional para emitir los Certificados de Pago Provisionales****. Cuando se cuente con un índice de costo vigente, el ajuste se recalculará según corresponda.*

Esta cláusula también atribuye al Ingeniero la facultad de determinar ciertas cuestiones en caso de duda a la hora de aplicar la fórmula de reajuste. No obstante, no se trata de una faculta de "interpretar" la cláusula de reajuste y de emitir una simple opinión a través de un dictamen, sino de "determinar" en ese caso lo que corresponda —en caso de duda— a los efectos de aplicar la fórmula de reajuste, cuya correcta aplicación sí es obligación de la Fiscalización, según vimos en los *Términos de Referencia, numeral 7. Funciones de la Fiscalización, 7.3. Fiscalización de obras contratadas por el MOCP.*

Para concluir, podemos señalar que la Fiscalización tiene, según las cláusulas del Contrato de Obras, la atribución (y obligación) de:

i. emitir "aclaraciones" cuando exista ambigüedad o discrepancia entre los documentos del Contrato, debiéndose entender que las aclaraciones únicamente pueden emitirse en esos supuestos específicos, a saber: ambigüedad o discrepancia, y no en otros casos (CGC, cl. cláusula 1.5. Orden de prioridad de documentos); y la de

ii. emitir una decisión (vinculante para las partes) en caso de que exista algún asunto (reclamo o discrepancia) que sea planteado a la Fiscalización (en cuyo caso debe proceder según el procedimiento expresamente previsto en las CGC, cláusulas 3.5 y 20.1).

No obstante, como no surge con claridad de las cláusulas analizadas una atribución y obligación específica de la Fiscalización de "interpretar"[1] las distintas cláusulas de los contratos y, en su caso, la de emitir un dictamen como el que fue solicitado por el MOPC, queda a criterio de la Fiscalización dar o no curso favorable al pedido del MOPC de realizar una interpretación contractual de las cláusulas que son objeto de su consulta.

Por lo demás, debe tenerse en lo que disponen las CEC 1.1.2.6 del Contrato de Obras, relativa al **Supervisor del Contrato**, que dice:

> *El **Supervisor de Contrato**: es la persona designada por el Contratante para representarle en su relacionamiento con la Fiscalización y el Contratista e **interpretar los requisitos del Contrato y de los documentos que lo integran**.*

Esta cláusula no es extraña en el ámbito de los contratos con la administración pública, ya que, según explica la doctrina, en este tipo de contratos la contratante generalmente tiene la atribución de interpretar el contrato.

En este sentido, se ha dicho que:

> *Debe entenderse que esta prerrogativa como aquélla de autorizar a la entidad pública contratante a practicar la primera interpretación de los textos contractuales frente a un conflicto de intereses con el contratista particular y, sobre la base de ese análisis unilateral, continuar inmediatamente la ejecución del contrato*[2].
>
> Asimismo, se ha sostenido que:
>
> *No se trata de que la Administración pueda decidir libremente sobre el alcance real de lo pactado, sino de asegurar una decisión que provisionalmente permita continuar la obra, servicio o suministro*

---

[1] "*Interpretar es captar el sentido de una manifestación de voluntad*" (LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J. *Teoría de los contratos,* 3ª ed., Buenos Aires, Zavalía, 1991 (reimp.), t. I, p. 267); "*Cometido de la interpretación es el de reconstruir el significado que a la declaración emitida o a la conducta seguida debe razonablemente atribuirse...*" (BETTI, Emilio. *Teoría general del negocio jurídico,* 2ª ed., trad. por A. Martín Pérez, Madrid, Revista de Derecho Privado, s/a, p. 239).

[2] GÓMEZ SANCHIS, Daniel en AA.VV. *Contratos administrativos,* dirigido por Ismael Farrando (h), Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2002, p. 456.

*contratados sin interrupciones perjudiciales para el interés general*[3].

Pasaremos ahora a analizar las cláusulas consultas, no sin antes realizar la siguiente consideración, que es de suma importancia.

## IV. *CAVEAT*: EXISTENCIA DE UN CRITERIO DE INTERPRETACIÓN DEL CONTRATANTE Y SU INALTERABILIDAD EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE BUENA FE: *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NON VALET*

Por otro lado, cabe señalar que al momento de analizar la cuestión jurídica que se plantea en este dictamen, se han tenido a la vista los siguientes documentos:

- Carta J5C048-LT-730, emitida por la Fiscalización y sus anexos.
- Nota UGPAS N° 450/2022 y sus anexos, emitida por el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones
- Carta J5048-LT-1205, emitida por la Fiscalización y sus anexos

De dichos documentos surge que, antes de solicitarse el presente dictamen, la misma Contratante ya ha sentado postura sobre la interpretación de las cláusulas de ajuste por cambio de costos en los precios de los Contratos de referencia. Incluso, de la mencionada documentación surge que esa interpretación ha venido poniéndose en práctica en la ejecución del Contrato, a la hora de emitir y aprobar los certificados de obra.

En efecto, en la Orden de Servicio N° 13/2020, emitida en el marco del Contrato de Fiscalización N° 498/2016, la Contratante ha comunicado a la Fiscalización el "Criterio de pagos de reajustes" en los siguientes términos:

> *Considerando las comunicaciones emitidas por el MOPC para el Lote 2-San Lorenzo (Orden de Servicio N° 197/2021 y MEMORANDUM INTERNO CTSL N° 206/2021), mediante las cuales el MOPC, ha manifestado el criterio de aplicación y utilización, en relación al pago de reajustes de los Certificados de obras.*
>
> *Y siendo ambos Contratos de Obras (Lote 1 y Lote 2) resultados del mismo proceso de Licitación, con cláusulas contractuales idénticas, se instruye a la Consultora de Fiscalización Nippon Koei Lac, a aplicar en el Lote 1-Bahía de Asunción, el mismo criterio adoptado para el Lote 2-San Lorenzo para pagos de Reajustes y a emitir la correspondiente Orden de Servicio al Contratista, para su implementación.*

De esta forma, se observa que la Contratante no solo ha sentado un criterio de interpretación en lo que respecta al pago de reajustes en los certificados de obras, sino que además ha dado a la Fiscalización una "instrucción" de aplicarlo en tales términos.

Siendo así, ni la Fiscalización, ni la Contratante, pueden establecer un criterio distinto sobre el mismo asunto, pues de hacerlo se incurría en lo que en doctrina se conoce como la violación de los actos propios, conducta que contradice el principio de buena fe que debe regir en todo contrato, incluidos los que celebre la Administración Pública.

En ese sentido, la doctrina que se ocupó del tema ha sostenido que:

---

[3] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón. *Curso de derecho administrativo*, 16ª ed., Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2013, t. I, p. 786.

> *Al igual que en el derecho privado, cabe sostener también la prohibición del* venire contra factum proprium *allí donde la Administración, para obtener ventajas, o mejorar su posición en una negociación contractual, pretenda contradecir su anterior conducta legítima*[4].

Y que

> *la conducta asumida por la Administración durante la tramitación de la contratación, no puede... modificarse alterando el temperamento anteriormente previsto, de manera tal que resulten afectados derechos adquiridos por los contratistas*[5].

Otra importante doctrina administrativista señala que

> *A su vez, se ha considerado que la doctrina del acto propio constituye una derivación necesaria e inmediata del principio de buena fe, e incluso la técnica denominada* estoppel, *que integra aquel principio general susceptible de ser invocado frente a la Administración Pública... En lo que respecta a la prohibición de ir contra sus propios actos (*venire contra factum proprium*), la jurisprudencia la ha aplicado en reiteradas oportunidades, impidiendo o rechazado la actuación de la Administración que pretende, para beneficiarse a costa del contratista, desconocer o contradecir sus actos o hechos anteriores legítimos*[6].

Así pues, existiendo una conducta previa de la Administración Pública —en este caso, un criterio interpretativo sentado por el Contratante en lo que respecta a la aplicación de la cláusula de reajuste, exteriorizado no solo en notas remitidas a la Fiscalización, sino en la misma ejecución de los Contratos a la hora de abonar los certificados de obra—, pretender desconocer ese criterio para imponer otro al Contratista implicaría una violación a la prohibición de volcarse contra sus propios actos anteriores legítimos.

Incluso, la doctrina subraya que una conducta contradictoria posterior a una anteriormente asumida frente al Contratista constituye una violación al principio de buena fe y a la lealtad que debe regir los contratos de la Administración Pública con los particulares.

En ese sentido, CASSAGNE pone de relieve que, en materia contractual,

> *la buena fe abona el cumplimiento de las obligaciones pactadas a través de varias soluciones que se fundan en la conducta que se espera de una persona normal, que actúe con lealtad y sin malicia*[7].

En suma: existiendo —como se vio— un criterio interpretativo de la Contratante en lo que respecta a la aplicación de la cláusula de reajuste, toda cuestión contractual que haya sido ejecutada conforme con esa interpretación no podría ya modificarse en detrimento de los derechos del Contratante. Si así fuese, éste podría invocar la aplicación de la teoría de los actos propios para impedir que se aplique una interpretación distinta de la ya aplicada por la propia Contratante.

---

[4] MAIRAL, Héctor. *La doctrina de los propios actos y la Administración Pública,* Buenos Aires, Depalma, 1994, p. 133.
[5] *Ibidem,* p. 135.
[6] CASSAGNE, Juan Carlos. *El contrato administrativo,* 3ª ed., Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2009, p. 100.
[7] *Ibidem.*

De más está señalar que la doctrina a la que venimos refiriendo también es aplicable a toda interpretación que haya sido sostenida por la Fiscalización, de modo que cualquier cambio de criterio de parte de la misma en la aplicación de las cláusulas de reajuste sería también objetable por parte del Contratante.

Dicho esto, pasaremos a analizar las cláusulas relativas a los reajustes, según se nos ha solicitado.

## V. SOBRE LAS CLÁUSULAS OBJETO DE CONSULTA

De acuerdo con la documentación que se ha tenido a la vista, el Contratante ha solicitado a la Fiscalización una interpretación de las "cláusulas que se refieren a los ajustes por cambio de costos", a saber:

- *Condiciones Generales del Contrato 13.8. Ajustes por Cambios en el Costo.*
- *Condiciones Especiales del Contrato 13.8. Ajustes por Cambios en el Costo.*
- *Condiciones Generales del Contrato 14.2. Pago anticipo.*

Veámoslas:

La Subcláusula 13.8 *"Ajustes por cambios en el costo"*, de las Condiciones Generales del Contrato (CGC) dispone, en lo pertinente, que:

> *Si se aplica esta Subcláusula, los montos pagaderos al Contratista se ajustarán por alzas o bajas en el costo de la mano de obra, los Bienes y otros insumos de las Obras, mediante la suma o resta de los montos establecidos en las fórmulas que se establecen en esta Subcláusula. En la medida en que las disposiciones de esta u otras cláusulas no contemplen la compensación total por alzas o bajas de los Costos, se considerará que el Monto Contractual Aceptado incluye las sumas para cubrir las contingencias de otros aumentos o reducciones en los costos.*
>
> *El ajuste que se aplicará al monto de otra forma pagadero al Contratista, conforme se valore de acuerdo con el Formulario adecuado y se certifique en los Certificados de Pago, se calculará a partir de las fórmulas para cada una de las monedas en que sea pagadero el Precio del Contrato. No se aplicarán ajustes a los trabajos valorados en función del Costo o precios vigentes. Las fórmulas serán del siguiente tipo general:*
>
> *Pn = a + b Ln/ Lo + c En/Eo + d Mn/Mo + ..... donde:*
>
> *"Pn" es el factor multiplicador de ajuste que se aplicará al valor contractual estimativo en la moneda pertinente del trabajo realizado en el período "n", siendo este período de un mes, salvo otra indicación en los Datos Contractuales;*
>
> *"a" es un coeficiente fijo, que se indica en el cuadro de datos de ajuste pertinente y representa la porción no ajustable de los pagos contractuales;*
>
> *"b", "c", "d", ... son coeficientes que representan la proporción estimada de cada elemento de costo relacionado con la ejecución de las Obras, tal como se indica en el cuadro de datos de ajuste correspondiente; dichos elementos de*

*costo tabulados pueden ser indicativos de recursos tales como mano de obra, equipos y materiales;*

*"Ln", "En", "Mn", ... representan los índices de costos vigentes o los precios de referencia para el período "n", expresados en la moneda de pago correspondiente, cada uno de los cuales es aplicable al elemento de costo tabulado en la fecha correspondiente a 49 días antes del último día del período (al cual se refiera el respectivo Certificado de Pago); y*

*"Lo", "Eo", "Mo", ... representan los índices de costo base o los precios de referencia, expresados en la moneda de pago correspondiente, cada uno de los cuales es aplicable al elemento relevante de costo tabulado en la Fecha Base.*

*Se usarán los índices de costos o precios de referencia que figuran en el cuadro de datos de ajuste. Si su fuente estuviese en duda, el Ingeniero determinará lo que corresponda . Para tal fin, se hará referencia al valor de los índices en fechas determinadas a efectos de clarificar la fuente; si bien es posible que esas fechas (y por ende esos valores) puedan no corresponder a los índices de costo base.*

*En los casos en que la "moneda del índice" no sea la moneda de pago pertinente, cada índice será convertido a la moneda de pago pertinente al tipo de venta, establecida por el banco central del País, correspondiente a esta moneda en la fecha anterior para la cual se requiera que el índice sea aplicable.*

*Hasta el momento en que se disponga de cada uno de los índices de costos vigentes, el Ingeniero establecerá un índice provisional para emitir los Certificados de Pago Provisionales. Cuando se cuente con un índice de costo vigente, el ajuste se recalculará según corresponda.*

*Si el Contratista no termina las Obras dentro del Plazo de Terminación, los ajustes de precios posteriores se harán utilizando (i) cada índice o precio aplicable 49 días antes del vencimiento del Plazo de Terminación de las Obras, o (ii) el índice o precio vigentes; de ambos, el que resulte más favorable para el Contratante.*

*Las ponderaciones (coeficientes) de cada factor de costo indicado en el cuadro o cuadros de datos de ajuste se ajustarán únicamente si se vuelven irrazonables, desequilibrados o inaplicables a raíz de Variaciones.*

En concordancia con la anterior, la Subcláusula 13.8 de las Condiciones Especiales del Contrato (CEC) establece:

*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.*

*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 de ajuste será la siguiente:*

*Pa=Po (0,10 + 0,3 S/So + 0,1 IPC/IPCo + 0,15 G/Go + 0,10 C/Co + 0,20 E/Eo + 0,05 Fe/Feo - 1)donde:*

*Pa: Valor de Reajuste.*

*Po: Valor del Certificado a los precios del Contrato*

*S: Salario mínimo oficial vigente en Asunción en el mes correspondiente a la certificación, publicado por el MOPC – Boletín de la Dirección de Vialidad*

*So: Salario mínimo oficial vigente en Asunción en el mes de la presentación de la oferta, publicado por el MOPC – Boletín de la Dirección de Vialidad*

*IPC: Índice general de precios de consumo publicado por el MOPC – Boletín de la Dirección de Vialidad en el mes de la certificación.*

*IPCo: Índice general de precios de consumo publicado por el MOPC – Boletín de la Dirección de Vialidad en el mes de la presentación de la oferta.*

*G: Precio del litro del gasoil vigente en Asunción en el mes de la certificación. Publicado por el MOPC – Boletín de la Dirección de Vialidad*

*Go: Precio del litro del gasoil vigente en Asunción en el mes de la presentación de la oferta. Publicado por el MOPC – Boletín de la Dirección de Vialidad*

*C: Precio de Cemento Pórtland vigente en el mes de la certificación. Precio publicado por el MOPC – Boletín de la Dirección de Vialidad.*

*Co: Precio de Cemento Pórtland vigente en el mes de la presentación de la oferta. Precio publicado por el MOPC – Boletín de la Dirección de Vialidad.*

*E: Indice porcentual para equipos y maquinarias SERIE ID: WPU11 (P) en el mes de la certificación. Publicado por el MOPC – Boletín de la Dirección de Vialidad*

*Eo: Indice porcentual para equipos y maquinarias SERIE ID: WPU11 (P) en el mes de la presentación de la oferta. Publicado por el MOPC – Boletín de la Dirección de Vialidad*

*Fe: Precio del Acero para refuerzo vigente en Asunción en el mes de la certificación. (Publicado por el MOPC – Boletín de la Dirección de Vialidad)*

*Feo: Precio del Acero para refuerzo vigente en Asunción en el mes de la presentación de la oferta. (Publicado por el MOPC – Boletín de la Dirección de Vialidad)*

*Los precios referenciales son aquellos vigentes a la fecha de presentación de la oferta.*

*Los Certificados de Obras serán presentados en forma mensual y de acuerdo a los precios estipulados originalmente en el contrato. Las diferencias que*

*pudiesen existir (reajustes) serán presentados también en forma mensual pero en un certificado por separado. Cuando los precios de la fórmula hayan sufrido variaciones en el mes de la Certificación, se tomará el precio de la fecha de Certificación.*

*En caso de duda sobre el precio de referencia aplicable a la fórmula, la Contratante se reserva el derecho de definir el precio a ser utilizado.*

Por su parte, la Subcláusula 14.2 de las CGC establece:

*14.2 Pago Anticipado. El Contratante hará un pago anticipado, en forma de préstamo sin intereses para fines de movilización y apoyo de flujo de caja, cuando el Contratista suministre una garantía de conformidad con esta Subcláusula. El total del pago anticipado, el número y la frecuencia de las cuotas (en caso de que sea más de una) y las monedas y proporciones aplicables se indicarán en los Datos Contractuales.*

*Salvo y hasta que el Contratante reciba esta garantía, o si en los Datos Contractuales no se indica el total del pago anticipado, esta Subcláusula no se aplicará.*

*El Ingeniero entregará al Contratista y al Contratante un Certificado de Pago Provisional correspondiente al pago anticipado o a su primera cuota después de que reciba una Declaración (en virtud de la Subcláusula 14.3 [Solicitud de Certificados de Pagos Provisionales]) y después de que el Contratante reciba (i) la Garantía de Cumplimiento de acuerdo con la Subcláusula 4.2 [Garantía de Cumplimiento] y (ii) una garantía por montos y monedas equivalentes al pago anticipado. Esta garantía será emitida por un banco o entidad financiera de prestigio elegida por el Contratante, y se presentará de acuerdo con el formulario anexo a las Condiciones Especiales u otro formulario aprobado por el Contratante.*

*El Contratista se asegurará que la garantía sea válida y exigible hasta que se reembolse el pago anticipado, pero su monto será reducido en forma gradual en una suma igual a la de los reembolsos abonados por el Contratista conforme se indique en los Certificados de Pago.*

*Si en los términos de la garantía se especifica su fecha de vencimiento, y el pago anticipado no se ha reembolsado a más tardar 28 días antes de esa fecha, el Contratista prorrogará la validez de dicha garantía hasta que el pago anticipado haya sido reembolsado .*

*Salvo indicación diferente en los Datos del Contrato, el pago anticipado será reembolsado mediante deducciones porcentuales de los pagos provisionales establecidos por el Ingeniero de conformidad con la Subcláusula 14.6 [Emisión de Certificados de Pago Provisionales], de la siguiente manera:*

*(a) las deducciones se empezarán a realizar en el Certificado de Pago Provisional inmediatamente posterior al certificado cuyo total de pagos provisionales certificados (excluidos el pago anticipado y las deducciones y reembolsos de montos retenidos) supere el 30 por ciento (30%) del Monto Contractual Aceptado menos Montos Provisionales; y*

*(b) las deducciones se harán a la tasa de amortización que figure en los*

*Datos Contractuales del monto de cada Certificado de Pago Provisional (excluidos el pago anticipado y las deducciones por reembolsos, así como reembolsos de montos retenidos) en las monedas y proporciones del pago anticipado hasta que éste se haya reembolsado; siempre que el pago anticipado sea reembolsado en su totalidad antes de que se certifique para su pago el 90 por ciento (90%) del Monto Contractual Aceptado menos Montos Provisionales.*

*Si el pago anticipado no se ha reembolsado antes de la emisión del Certificado de Recepción de Obra o antes de la terminación del Contrato con arreglo a la Cláusula 15 [Terminación por parte del Contratante], la Cláusula 16 [Suspensión y Terminación por parte del Contratista] o la Cláusula 19 [Fuerza Mayor] (conforme proceda), la totalidad del saldo pendiente será inmediatamente debido y, en caso de terminación según lo dispuesto en la Cláusula 15 [Terminación por el Contratante] y Subcláusula 19.6 [Terminación Opcional, Pago y Finiquito], pagadero por el Contratista al Contratante.*

## VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

Ahora bien: a la hora de interpretar las cláusulas transcriptas, y particularmente las dos primeras —que son las que en realidad tratan la cuestión que se plantea como dudosa—, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que las CGC y las CEC referidas a tal cuestión prevén un mismo supuesto de hecho: el ajuste del Precio del Contrato por cambios en el costo[8]. De modo que, de acuerdo con las CGC 1.5 del Contrato de Obras, los "documentos que conformen el Contrato deberán considerarse mutuamente explicativos", lo que impide interpretar las distintas cláusulas de modo tal que ellas resulten contradictorias entre sí. Esta regla, además, está establecida en el Código Civil Paraguayo, artículo 709 —aplicable a los Contratos, según las CEC 1.4—, que reza: *"Las cláusulas del contrato se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del contexto general"*.

Otras reglas fundamentales a la hora de interpretar los contratos son, *inter alia*, las que están establecidas en el artículo 708 del Código Civil Paraguayo, según el cual: *"Al interpretarse el contrato se deberá indagar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido general de las palabras..."*; en el artículo 714, cuya última parte impone que: *"El contrato debe ser interpretado de acuerdo con la buena fe"*; y, además, una regla aplicable a los contratos celebrados con la Administración Pública es la establecida en el artículo 713 del citado cuerpo legal, que dice: *"Las cláusulas insertas en las condiciones generales del contrato así como en formularios dispuestos por uno de los contratantes, se interpretarán, en caso de duda, a favor del otro"*.

Por otro lado, tratándose de una cláusula que reconoce la posibilidad de ajustar el precio del contrato por cambios en el costo, ha de tenerse en cuenta que su finalidad es la de mantener la *ecuación económico financiera* del contrato, por lo que en general se trata de un derecho reconocido a favor del Contratista, y en función de tales fines debería ser interpretada la cláusula respectiva. De ahí que el Contratante no pueda, por ejemplo, valerse de la revisión de precios para obtener un beneficio mayor al que consideró conveniente al aceptar la oferta, pretendiendo con ello disminuir el beneficio económico que el Contratista tuvo mira al presentarse a la licitación.

[8] La Subcláusula 14.1 (CGC) es clara en el sentido de que el precio del contrato está sujeto ajustes de conformidad con el Contrato.

En ese sentido, se ha sostenido que:

> *Mientras el particular busca el lucro, el poder público busca la satisfacción de una utilidad colectiva. Le corresponde entonces a la administración actuar en su contratos con absoluta probidad e integral respeto a los legítimos intereses económicos de su contratante, pues no le asiste minimizarlos para obtener beneficios económicos suplementarios a lo previsto, y conseguidos con perjuicio de la otra parte*[9].
>
> *La administración debe actuar de buena fe en los denominados contratos administrativos, por lo que, conforme la lección citada por Gordillo, no le corresponde valerse de expedientes a través de los cuales se "aproveche de situaciones legales o fácticas que la favorezcan en perjuicio del contratante", una vez que no está envuelta en negocios lucrativos, sino en la búsqueda de un interés público*[10].

Se ha dicho que las cláusulas de reajuste de precios constituyen una aplicación, en el ámbito administrativo, de las normas sobre la imprevisión previstas en el ámbito civil (art. 672):

> *Según la cláusula de reajuste, el contratante particular y el poder público adoptan en el propio contrato el presupuesto* rebus sic stantibus *respecto a los valores entonces demarcados, puesto que estipulan la revisión de los precios en función de las alteraciones posteriores. Es decir: pretenden acautelar riesgos derivados de las alzadas que, en tiempos actuales, asumen en carácter de normalidad. Por lo tanto, queda explícito en el ajuste el propósito de garantizar la ecuación económico-financiera, en la medida en que se reniega la inmutabilidad de un valor fijo y se acoge, como un dato interno del propio acuerdo, la actualización del precio*[11].

En línea con lo anterior, en la doctrina nacional se ha sostenido que

> *La idea detrás de este tipo de normas administrativas es dar una regulación propia y más específica al fenómeno de cambio de circunstancias en sede administrativa, dada la importancia de la consecución de los fines públicos a través de los contratos de largo plazo con la administración y las peculiaridades que siempre se presentan cuando interviene el sector público*[12].

Por lo demás, el derecho del contratista al reajuste de precios está expresamente reconocido no solo en el Contrato que nos ocupa —como surge de sus propias cláusulas— sino también en nuestra legislación, Ley N° 2051/03 —de aplicación supletoria al presente caso, art. 2, inc. b)—, cuyos artículos 56 inc. b) y 61, que, respectivamente, disponen:

> *Art. 56. Derechos de los proveedores y contratistas. Los proveedores y contratistas tendrán los siguientes derechos:*
> *(...) b) al reajuste de precios, para compensar las variaciones sustanciales*

---

[9] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio: *Curso de derecho administrativo,* trad. por Valeria Esfefanía Labraña Parra, México, Porrúa – Universidad Autónoma de México, 2006, p.570.
[10] *Ibidem,* p. 583.
[11] BANDEIRA DE MELLO, *op. cit.,* p. 580.
[12] MORENO RODRÍGUEZ ALCALÁ, Roberto en MORENO RUFFINELLI, José Antonio. *La teoría de la imprevisión y su aplicación a nuestro derecho positivo. Edición por su 50º aniversario,* actualizada por Roberto Moreno Rodríguez Alcalá, Asunción, La Ley, 2020, p. 336.

*sufridas en la estructura de costos de los contratos, en los términos que fije la ley, el reglamento y el pliego de bases y condiciones (...).*

*Art. 61. Del reajuste de precios.*
*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.*

Así pues, la aplicación de la cláusula de reajuste debe en todo caso respetar el derecho del Contratista al *mantenimiento del equilibrio financiero del contrato,* asegurándosele la remuneración pactada en el contrato: la obtención de ese beneficio o remuneración es precisamente el motivo que determinó al contratista a contratar[13].

Desde luego, la aplicación de la cláusula de ajuste tiene sus limitaciones, y en el caso particular estas están expresamente previstas en las cláusulas del Contrato anteriormente transcriptas. Así por ejemplo:

- Solo se aplican a los montos en guaraníes, y no a los de otra moneda.
- Se aplica para tener en cuenta las fluctuaciones de precios en los bienes e insumos, y/o el costo de la mano de obra, y no para encarecer el precio de las obras.
- No se aplica a trabajos valorados en función del costo o precios vigentes.
- No podría aplicarse en caso de que la fluctuación en alza de los costos se deba a la simple mora del Contratista (en cambio, sí debería aplicarse cuando el retraso en la ejecución de las obras se deba a un hecho del Contratante, o cuando ha habido modificación del plazo contractual por instrucción o acuerdo con el Contratante).

En suma: la cláusula de ajuste (o reajuste, como se la denomina comúnmente) se aplicará ahí donde exista una fluctuación en los costos contemplados al momento de cotizar el precio inicialmente ofertado, a modo de mantener la ecuación económico-financiera del contrato. Tal es su finalidad.

Por tanto, la cláusula de reajuste resultará aplicable cuando entre la cotización de la oferta, por un lado, y la ejecución de las obras y el pago del precio, por el otro, haya existido una fluctuación en el costo de los insumos o bienes y/o la mano de obra que altere la ecuación económico-financiera del Contrato. E, incluso, se aplicará el reajuste cuando la fluctuación se deba a alguna modificación de los plazos contractuales por instrucción o acuerdo con el Contratante, salvo que la alteración del precio se deba a mora del Contratista (pues, en tal caso, no tendría nada que reclamar).

Por otro lado, el reajuste no se aplicará en los casos en que los costos no hayan sido objeto de fluctuaciones en los términos antes señalados. Por ejemplo, cuando entre la cotización del precio y la ejecución de las obras no ha habido alteración alguna en el costo de los insumos o mano de obra que amerite reajustar el precio. De ahí que las CGC, Subcláusula 13.8, disponga en forma tajante que: *"No se aplicarán ajustes a los trabajos valorados en*

[13] MARIENHOFF Marienhoff, Miguel S. *Tratado de derecho administrativo,* 4ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, t. III-A, nº 761, p. 469.

*función del Costo o precios vigentes".*

Finalmente, debe reiterarse que la cláusula de reajuste merece un tratamiento según que el Contratista esté o no en mora.

En ese sentido tenemos, por un lado, lo que prevén los Términos de Referencia del Contrato de Fiscalización, que al regular las funciones de la Fiscalización, en el 7.3., numeral 40, dispone que:

> *Para cada Certificado de Obra recibido, la FISCALIZACIÓN deberá verificar la aplicación de la fórmula Paramétrica de Reajuste establecida en el Contrato de Obra.* ***Los reajustes de precio se realizarán únicamente sobre los rubros que no presenten atrasos con relación al Cronograma de Obras vigente.***

Por otro lado, las CGC 13.8, disponen:

> *Si el Contratista* ***no termina las Obras dentro del Plazo de Terminación,*** *los ajustes de precios posteriores se harán utilizando (i) cada índice o precio aplicable 49 días antes del vencimiento del Plazo de Terminación de las Obras, o (ii) el índice o precio vigentes; de ambos, el que resulte más favorable para el Contratante.*

Para el análisis de dicho apartado de las CGC 13.8, se deben analizar otras dos Cláusulas del Contrato, a saber: la Cláusula 8.2 "Plazo de Terminación", y la Cláusula 8.4 "Prórroga del Plazo de Terminación".

Del análisis de estas, se concluye que el plazo de terminación de las obras debe contemplar cualquier prórroga o modificación que haya sido debidamente acordada; y que lo establecido en las CGC 13.8 aplica una vez vencido el plazo de terminación de las obras y sus respectivas prórrogas, ya que éstas pasan a modificar aquél por acuerdo entre las partes del contrato, por lo cual no puede considerarse que, en estos casos, haya mora alguna del Contratista que torne aplicable el supuesto de hecho previsto en la mencionada cláusula ("Si el contratista **no termina las Obras** dentro del Plazo de Terminación"). De ahí que en las definiciones previstas en las CGC, 1.1.3.3, se establezca que:

> *Plazo de Terminación" significa el plazo para terminar las Obras o una Sección de las mismas (según corresponda) con arreglo a la Subcláusula 8.2 [Plazo de Terminación], según consta en los Datos del Contrato (****incluida cualquier prórroga en virtud de la Subcláusula 8.4*** *[Prórroga del Plazo de Terminación]), calculado a partir de la Fecha de Inicio.*

Dicho en otros términos: en caso de existir prórrogas acordadas entre las partes del Contrato de Obras, el Plazo de Terminación de las Obras queda automáticamente modificado en virtud de esas prórrogas, por lo que la cláusula en cuestión debe interpretarse en el sentido de que solo una vez vencido el plazo prorrogado puede darse el caso de que el Contratista no termina las Obras "dentro del Plazo de Terminación".

Por lo demás, como la aplicación de la fórmula de reajuste debe darse ante "fluctuaciones" de los precios, se deberá analizar en cada caso en qué concepto el Contratista solicita el reajuste y determinar si éste es procedente o no, según las circunstancias del caso.

Finalmente, no podemos dejar de mencionar la contradicción que parece existir entre los Términos de Referencia del Contrato de Fiscalización ("Los reajustes de precio se

realizarán únicamente sobre los rubros que no presenten atrasos con relación al Cronograma de Obras vigente") y las CGC 13.8 del Contrato de Obras (*Si el Contratista* ***no termina las Obras dentro del Plazo de Terminación,*** *los ajustes de precios posteriores se harán utilizando (i) cada índice o precio aplicable 49 días antes del vencimiento del Plazo de Terminación de las Obras, o (ii) el índice o precio vigentes; de ambos, el que resulte más favorable para el Contratante"*): mientras que la primera de las cláusulas mencionadas directamente indica que los reajustes "únicamente" se realizarán sobre los rubros que no presenten atrasos con relación al Cronograma Vigente, con lo cual pareciera negarse la posibilidad misma de reajustar precios cuando el Contratista está en mora; en la segunda cláusula mencionada parece indicarse que el reajuste es posible aun si el Contratista no termina las obras dentro del Plazo de Terminación, pero de una forma distinta que está allí establecida y que, en caso de duda sobre el índice o precio vigente, se aplicará el que resulte más favorable al Contratante.

Esta es una cuestión que habrá que tenerse en cuenta en caso de presentarse el caso de que el Contratista solicite reajuste aun cuando existan atrasos con relación al Cronograma de Obras, en cuyo caso tal situación deberá ser advertida por la Fiscalización al Contratante para que éste la evalúe en orden a tomar una decisión.

## VII. CONCLUSIONES

A modo de recapitular lo que se ha dicho hasta aquí, cabe señalar que:

- Resulta dudoso que la Fiscalización tenga una verdadera y auténtica atribución (y obligación) de "interpretar" cláusulas del Contrato de Obras, por lo que queda a criterio de ella dar curso al pedido del MOPC en ese sentido.

- La Contratante debe mantener los criterios ya adoptados anteriormente en términos de interpretación de las cláusulas del contrato, pues una alteración de esa interpretación puede constituir una violación de sus propios actos, conducta contraria, según se vio, al principio de buena fe y la cual puede ser legítimamente objetada por el Contratista.

- Las cláusulas de reajuste previstas en el Contrato deben interpretarse de manera integral y armónica, y no de una manera aislada ni asistemática.

- El reajuste del precio del contrato tiene la finalidad de mantener la ecuación económico-financiera del contrato, lo que implica que la Contratante no puede utilizarla pretendiendo abonar un precio menor al pactado, ni el Contratista puede utilizarla pretendiendo percibir un precio mayor.

- Con todo, la aplicabilidad de la cláusula de reajuste deberá analizarse en cada caso a la luz de las solicitudes del Contratista, a modo de determinar su procedencia, lo que depende de las circunstancias particulares de cada pedido de reajuste.

Sin otro particular, y sin perjuicio de ampliar y/o aclarar el presente dictamen en caso de ser solicitado, nos despedimos de Uds. saludándoles con nuestra consideración más distinguida.

**MORENO RUFFINELLI & ASOCIADOS**

01 (uno)

Ministerio de
OBRAS PÚBLICAS
Y COMUNICACIONES

GOBIERNO
NACIONAL

Paraguay de la gente

NOTA UGPAS Nº450/2022

Asunción, 25 de agosto de 2022.

Señor
**Ovidio Ovando Rojas**
Representante Legal
**CONSORCIO NIPPON KOEI LAC CO LTD.**
Calle Acá Caraya, esq. Cap. Pedro Carpinelli

Presente

**Ref.:** Contratos de Préstamos N° 3393/OC-PR y N° 3394/BL-PR. Contrato SG Ministro N° 46/17. Contrato SG Ministro 498/17.

**Asunto:** Solicitar Interpretación contractual respecto a los ajustes por cambio de costos en los precios del contrato.

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. y por su intermedio a quien corresponda, a fin de realizar las siguientes manifestaciones:

Que, en el marco de sus funciones contractuales, y teniendo en cuenta que la Fiscalización es la responsable de aprobar los ajustes por cambio de costos en los precios del contrato, solicitamos que remita a esta Contratante en la brevedad posible una interpretación contractual acerca de la forma de aplicación del mismo, según dispone el Contrato SG Ministro N° 46/17.

Las Cláusulas que refieren a los ajustes por cambio de costos a ser interpretados son los siguientes:

- **Condiciones Generales del Contrato 13.8** Ajustes por Cambios en el Costo
- **Condiciones Especiales del Contrato 13.8**. Ajustes por Cambios en el Costo.
- **Condiciones Generales del Contrato 14.2.** Pago Anticipo

Solicitamos se de cumplimiento a lo solicitado en la brevedad posible.

Sin otro particular, les saludo muy atentamente.

Sin otro particular, les saludo muy atentamente.

MESA DE ENTRADA
CONSORCIO NIPPON KOEI LAC
FECHA:
26 / 08 / 2022
15:04 hs

**Ing. Pablo Adorno Zaracho**
Encargado
Unidad de Gestión de Proyectos
de Agua y Saneamiento
UGPAS-MOPC

HEBR