Dirección de Apoyo y de Administración y Finanzas

Asunción, 6 de abril de 2022

Dictamen DAAF/CC N.º 48/2022

Señor
ROBERTO CARLOS ENRIQUE CABALLERO, Director
Dirección de Apoyo y de Administración y Finanzas
Presente

Me dirijo a usted, con relación al Contrato **MH-SET N.º 43/2020** denominado *"Servicio de Limpieza de Edificios de Oficinas Regionales y Sitio de Contingencia para la Subsecretaría de Estado de Tributación del Ministerio de Hacienda"*, celebrado con la firma **Clean & Clean Paraguay S.A.**, en el marco de la Licitación Pública Nacional N.º 09/2020 – ID N° 379.894, y por este medio paso a complementar el Dictamen DAAF/CC N° 100/2021 de fecha 22 de noviembre de 2021, por el cual ya se ha solicitado la rectificación de la Formula de Reajuste.

Al respecto, la citada empresa por medio de su Nota de fecha 7 de julio de 2021, tramitada por Expediente Administrativo Nº 20213014704, ha solicitado a este Viceministerio: ***"...el REAJUSTE DE PRECIOS, del contrato de referencia..."***, alegando que: ***"...por Decreto N° 5562, del Poder Ejecutivo, (...) se ha establecido un reajuste del salario mínimo..."***, el cual afecta a su estructura de costes contractuales.

Del mismo modo, la firma aludida complementa su requerimiento anterior, con la presentación de otra Nota, que data del 27 de julio de 2021, gestionada por Expediente Administrativo Nº 20213016654, con la cual, entre otras, señala que : ***"...hemos revisado el Pliego de Bases y Condiciones, en su punto 8 y encontramos un error en la fórmula de reajuste, ya que, al aplicar esa fórmula, da como precio reajustado <u>un importe inferior al ofertado y contratado</u> (...) por tanto ante lo expuesto anteriormente, solicitamos respetuosamente por donde corresponda, la confección de una adenda modificando la formula (errónea) del PBC..."***.

Ante tal situación, esta dependencia admirativa, ha realizado el análisis respectivo, constatando que efectivamente se evidencia el acaecimiento de un - *error aparente en la ubicación de la operación matemática de división, para obtener la razón entre el valor actual y el valor inicial del salario mínimo, para la confección del ratio de variación. La aplicación de la actual formula arroja resultados contrarios a una actualización* – se pasa a exponer, de manera sumaria, el comparativo que demuestra la diferencia esencial, entre la fórmula correcta y la transcripta en el Pliego de Bases y Condiciones, con el objeto de facilitar la interpretación del caso que nos ocupa.

Formula Publicada en el PBC	Fórmula Válida
$PR=Po\ \frac{(0.20+0.80\ S)}{So}$	$PR=Po\ \frac{(0.20+0.80\ S)}{So}$

En este sentido, este Departamento ha considerado elevar el asunto en cuestión, a instancia del Órgano Rector de las Compras Públicas, a la luz de los mandatos establecidos por el Art.

MINISTERIO DE HACIENDA Subsecretaría de Estado de Tributación Dirección de Apoyo y Administración y Finanzas Departamento de Control de Contratos
EDGAR H. ORTEGA S.

8° de la Ley N° 3439/07, que en su inciso f), permite el apoyo interinstitucional entre entidades del Estado, en materia de compras gubernamentales, y de esta forma obtener opiniones y recomendaciones, no vinculantes de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, que nos sirvan de guía argumentada de interpretación y/o proceder para la resolución de los eventos contractuales.

En dicho contexto, se ha remitido la Nota DAAF/CC N° 53/2021, del Departamento de Control de Contrato, a través de la cual se expuso las dudas respectivas. En respuesta, la Dirección Jurídica de la DNCP, se ha expedido en los términos de su Nota DNCP N° 10731/21, que taxativamente señala, en su parte pertinente que: *"...la administración goza de las prerrogativas contenidas en el Art. 55° de la Ley 2051/03 y su disposiciones complementarias y que ante toda modificación contractual debe necesariamente observar los requisitos señalados en la norma..."*.

A la luz de lo recomendado precedentemente, es menester observar los lineamentos establecidos por la Resolución DNCP N° 5695/2019, que en su Art. 57 regla los procesos inherentes a modificaciones contractuales por interés público, amparados en el Art. 55 de la Ley 2051/03, por lo que paso a exponer, cada uno de los puntos requeridos para dar prosecución a los trámites:

- Inciso a), Art. 57 de la Resolución DNCP N° 5695/2019 **"Exposición acabada y circunstanciada de los motivos que justifican la modificación"**:

  Nuestro ordenamiento legal, específicamente el inciso b) del Art. 56 de la Ley 2051/2003 "De Contrataciones Públicas", reconocen explícitamente el derecho de ajustes de precios de los contratos en el siguiente tenor: *"...Los proveedores y contratistas tendrán los siguientes derechos: (...) b) al reajuste de precios, para compensar las variaciones sustanciales sufridas en la estructura de costos de los contratos, en los términos que fije la ley, el reglamento y el pliego de bases; y,..."*, concordante con el Art. 61 del mismo cuerpo legal, que reza: "*Los contratos de (...) prestación de servicios (...) están sujetos a reajuste de precios, en la medida en que esté previsto en el contrato (...). El ajuste de precios y el procedimiento debe pactarse en el contrato, según las normas que se establezcan en el reglamento de esta ley...*", y reglamentado por el Decreto N° 2992/2019 que en su Artículo 93 establece: *"...El reajuste de Precios se realizará conforme con los criterios determinados por la Dirección Nacional de Contrataciones públicas (DNCP) y de acuerdo a las fórmulas y condiciones que se establezcan en los pliegos y contratos..."*. De lo trascripto se puede inferir que el ajuste de precio es un derecho, y que el mismo debe ser instrumentado por medio del Pliego de Bases y Condiciones y el Contrato y, si bien, en esta oportunidad, ambos elementos adscriben la fórmula de ajustes, el mismo cuenta con un leve error del posicionamiento del denominador, por lo que no se podría desconocer el derecho (cuestión de fondo) por razones de forma (transcripción inexacta en un solo miembro de la ecuación), más bien, primaría la necesidad de rectificación de la forma, para no conculcar el derecho.

MINISTERIO DE HACIENDA
Subsecretaría de Estado de Tributación
Dirección de Apoyo y de Administración y Finanzas
Departamento de Control de Contratos
EDGAR H. ORTEGA S.

- Inciso b), Art. 57 de la Resolución DNCP N° 5695/2019 "Una explicación clara que sustente de qué forma se encuentra comprometido el interés público":

  No se puede desconocer el interés general que sustenta la razón de cada contrato público, en esta ocasión el Servicio de Limpieza lleva aparejado la necesidad de la debida higiene de las instalaciones Sanitarias (Baños) y espacios públicos abiertos y cerrados (Oficinas, salones de atención al público, patios, etc.), por lo que mantener el equilibrio económico del contrato garantiza siempre la continuidad del servicio, es decir, garantiza la estructura económica del contrato, cuyas variaciones no ajustadas podrían afectar su cumplimento y ejecución material, en el entendido que el contratista es un colaborador para los fines públicos perseguidos con el contrato - *a más de demonstrar la firme expresión de la convocante de mantener una "equivalencia honesta" por la prestación de los servicios-*. Por ello, está demostrado que se encuentra comprometido el interés público, de no proceder al reconocimiento del derecho.

- Inciso c), Art. 57 de la Resolución DNCP N° 5695/2019 "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 acontecimiento que nos ocupa, reviste un carácter extraordinario, al circunscribirse como un error involuntario e inconsciente al escribir la fórmula de reajuste, por lo que no puede ser imputable a la proveedora del servicio, al ser ajeno a la misma. Esto demuestra carácter extraordinario y no previsible de esta situación.

- Numeral I, del Inciso d), Art. 57 de la Resolución DNCP N° 5695/2019 "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":

  La aplicación de un procedimiento ordinario de modificación de convenio (Art. 63 de la Ley 2051/03), no aplicaría en esta cuestión particular, dado que los supuestos legales no los enmarca, resultando conveniente para la satisfacción de las necesidades que originan la contratación, la aplicación de las modificaciones contractual, con amparo del Interés Público comprometido, regido por el Artículo 55 inciso b) de la Ley Nº 2051/03 "De Contrataciones Públicas".

- Numeral II, del Inciso d), Art. 57 de la Resolución DNCP N° 5695/2019 "Una explicación clara de los motivos por los cuales: ii. No existiría violación a los principios previstos en el Artículo 4º de la Ley Nº 2051/03":

MINISTERIO DE HACIENDA Subsecretaría de Estado de Tributación Dirección de Apoyo y de Administración y Finanzas Departamento de Control de Contratos
EDGAR H. ORTEGA S.

Igualmente - *la subsanación del error involuntario en la trascripción de la fórmula de ajuste de precio* - no **viola los principios previstos en el Artículo 4º de la Ley Nº 2051/03**, en atención a que todos los participantes estaban expuestos a este error, y su eventual corrección no implicaría otorgar condiciones más favorables al proveedor adjudicado en comparación con las de los otros oferentes.

- Numeral III, del Inciso d), Art. 57 de la Resolución DNCP N° 5695/2019 "**Una explicación clara de los motivos por los cuales: iii. No se alteran, de manera sustancial, la naturaleza ni la finalidad del contrato**":

  Del mismo modo, con este proceder **no se alteran, de manera sustancial, la naturaleza ni la finalidad del contrato**, al contrario se restablece los derechos y obligaciones del contrato en materia de ajustes de precio, pues no se crea una nueva fórmula de reajustes, sino, se corrige la ubicación de un factor.

En base a lo anteriormente señalado, considero que se encuentra dadas las justificaciones pertinentes para llevar adelante una modificación contractual conforme dispone el Artículo 55 Inciso b) de la Ley Nº 2051/03, y su reglamentación pertinente.

Cabe aclarar, que complementariamente este departamento por medio del Memorandum DAAF/CC N° 05/2021, ha expresado la necesidad de: "*...verificar la Disponibilidad Presupuestaria...*", de manera a ajustarnos a lo mencionado por la Ley 1535/99 "De Administración Financiera del Estado" y Art. 58 de la Resolución Reglamentaria de la DNCP N° 5695/2019...". El Departamento de Presupuesto dependiente de la Coordinación Financiera, certifica la disponibilidad presupuestaria a través del CDP N° 675/2021, según PAC de Reajuste N° 07191367.

Finalmente, En base a lo precedentemente mencionado, y a la luz de todas las documentaciones emitidas por las áreas especializadas, esta Unidad Administrativa señala que, de manera a honrar con las contraprestaciones contractuales, se hace necesaria la modificación del Contrato MH-SET N° 43/2020 en su <u>Clausula quinta:</u> incorporando la fórmula modificada para el cálculo de reajuste y el monto del contrato a través de una adenda, acordando la ampliación del monto total adjudicado por la suma de Gs. 53.597.952 (guaraníes cincuenta y tres millones quinientos noventa y siete mil novecientos cincuenta y dos) a ser abonados mensualmente de manera independiente a la facturación correspondiente al precio unitario adjudicado, desde el mes de julio de 2021.

Es mi dictamen.

MINISTERIO DE HACIENDA
Subsecretaría de Estado de Tributación
Dección. de Apoyo y de Administración y Finanzas
Departamento de Control de Contratos

EDGAR ORTEGA, Jefe Interino
Departamento Control de Contratos