PROVINCIA DEL CHACO

ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO

"2020 - AÑO DEL CONGRESO PEDAGÓGICO" LEY Nº 3114-A

DICTAMEN N° 324

REF: Expte E23-2020-783-E s/ Nota de Sameep N° 1766/20 – UTE Contratista Licitación Pública Na. E Int. N° 01/09 – "Segundo Acueducto para el Interior del Chaco.

DE: ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO
PROVINCIA DEL CHACO
DR. JORGE PABLO ALEGRE

A: SECRETARIA GENERAL DE GOBERNACIÓN
PROVINCIA DEL CHACO
ESC. NOELIA DINA CANTEROS

De mi consideración:

I.- Acceden las presentes actuaciones a esta Asesoría General de Gobierno a efectos de emitir opinión en relación a la nota presentada por la empresa Servicios de Agua y Mantenimiento Empresa del Estado Provincial (SAMEEP) a fs. 1/5 de estas actuaciones y en lo que refiere a la presentación efectuada por la contratista de la Obra "Segundo Acueducto para el interior del Chaco", Licitación Pública Internacional N° 01/09 en la que se plantea una alteración económica financiera del contrato.

Justamente en la nota presentada por la contratista a fs. 6/35 manifiesta expresamente que "Si bien el equilibrio en las prestaciones o, la reciprocidad que debe existir entre las obligaciones de las partes, es un objetivo que se predica en todo tipo de contrato cualquiera sea el ámbito en el que se celebre, lo que constituye su "nervio central", el principio del equilibrio adquiere inusitada importancia en el terreno de los contratos de locación de obra. En este sentido, en los contratos debe existir una reciprocidad entre las obligaciones y derechos de cada una de las partes a fin de que exista una correspondencia entre ambos. Dicha equivalencia debe mantenerse a lo largo de la vida del contrato hasta su finalización".

Así como primera medida dable resulta destacar que "Es un hecho que la ejecución del contrato administrativo trae consigo muchos riesgos. En numerosas ocasiones está sometido a un largo plazo y tiene un gran volumen económico, razón por la cual las vicisitudes que pueden afectar el

COPIA DIGITAL

equilibrio son variadas: desde cambios ordenados por la propia Administración hasta circunstancias imprevisibles ajenas a las partes del contrato que implican una verdadera alteración de lo pactado ab initio - Cfr. Ariño Ortiz, Gaspar, Teoría del equivalente..., cit., pág. 7

Ante este escenario, pueden producirse desequilibrios que afecten la base de lo acordado en el contrato inicial o –en otras palabras– la ecuación económico-financiera del contrato. Frente a dicho supuesto, a diferencia de los contratos privados, el administrado que contrate con el poder público tendrá derecho al restablecimiento –salvo cuando sea por causas que le sean imputables– (Cfr. Ariño Ortiz, Gaspar, Teoría del equivalente..., cit., pág. 7).

Así se ha dicho que "Resulta innegable que "el restablecimiento de la ecuación económico-financiera del contrato administrativo, no constituye, en el supuesto de las licitaciones, un apartamiento del contenido de los pliegos licitatorios ni, por ende, una violación del principio de igualdad de los oferentes sino, por el contrario, una forma apropiada de garantizar que las condiciones tenidas en cuenta por el adjudicatario al presentar su oferta se mantengan. Ello es así, porque la recomposición del contrato de concesión cuya ecuación económico-financiera haya sido afectada por hechos del príncipe no persigue que el concesionario reciba más de lo estipulado en los pliegos y en el contrato licitatorio, sino lo mismo que en ellos se preveía" (PTN, Dictámenes: 242:277. En la misma línea, la CNCont.- adm. Fed. ha afirmado: "De aceptarse la pretensión que sustenta la actora, se asentaría en forma palmaria contra el principio de igualdad de los oferentes que debe presidir toda contratación administrativa (...), pues implicaría sin más, una alteración 'ex post facto' de aquellas condiciones que –conocidos por todos en el momento de la convocatoria–, los llevaron a participar o no en ella, y en su caso, a presentar su oferta tomando en consideración precisamente las mencionadas condiciones, y cuya alteración posterior no puede ser efectuada en único beneficio del adjudicatario" (CNCont.-adm. Fed., sala II, 3-8-10, "Valitutto, Carmelo c. Estado Nacional [Ministerio de Obras y Servicios Públicos] s/ contrato de obra pública").

Ahora bien no debemos dejar de señalar que el restablecimiento de la ecuación económica financiera del contrato significa simplemente el derecho a que se mantenga la posibilidad del curso de ejecución del contrato, esto es una equivalencia entre las ventajas y cargas que el mismo conlleva para el contratante y no debe confundirse con un supuesto derecho a recibir determinados beneficios no tenidos en cuenta al momento de la

COPIA DIGITAL

celebración del contrato, todo de conformidad a lo expresado por la empresa SAMEEP a fs. 1/5 de las presentes actuaciones.

Así debe dejarse expresamente aclarado que el planteo formulada por la contratista en manera alguna puede derivar en una garantía de rentabilidad para ella. Por el contrario, el restablecimiento de una ecuación económica contractual es una garantía de estabilidad de los contratos, no de cierta ganancia". (Cassagne, Ezequiel, Las asociaciones público-privadas..., cit).

No debemos olvidar que en toda redeterminación de precios confluyen diversas clases de intereses. De un lado, el del contratista privado, en cuanto tiende a resguardar el equilibrio económico financiero del contrato. Del otro lado, el interés del Estado de ejecutar las obras necesarias y asignar racionalmente sus recursos, para lo que es necesario evitar el innecesario incremento del precio de obra y del gasto público derivados del riesgo o incertidumbre puestos a cargo de la empresa particular.

La Procuración del Tesoro de la Nación ha dicho sobre los precios ciertos y determinables en los contratos de obra pública, por el régimen de variaciones de costos, que si se modifican las condiciones normales para su aplicación conforme con la previsión de las partes, el contratista tiene derecho a compensación por la teoría de la imprevisión "Procuración del Tesoro, Dictámenes 103:243, publicado en la Revista de la Procuración del Tesoro de la Nación, número 8, marzo de 1981, pág. 11; doctrina reiterada en Dictámenes 167:364 de la Procuración del Tesoro de la Nación del 16 de noviembre de 1983, expediente n° 102.346/78, publicado en "Régimen de la Administración Pública", Año 7, Nº 74, págs. 74 y 75, y donde la Procuración dijo que: "En las mismas oportunidades (Dictámenes 80:30 y 110:210), este organismo recordó que se ha reconocido también que si a pesar de existir cláusulas de variaciones de precios, se modifican las circunstancias en las que han de aplicarse, es decir, que la aplicación de la cláusula de variación no ha jugado en los hechos en condiciones normales conforme a la previsión de las partes, el contratista tiene derecho a indemnización por el mayor costo operado (Conforme De LAUBADÈRE, André, op. cit. -"Traité Théorique et Practique des Contrats Administratifs", Paris, 1956, Tomo II, página 303; JÈZE, Gastón, "Teoría General de los Contratos de la Administración", tomo V, páginas 270/271)". Así mismo lo ha admitido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de cuyos precedentes además surgiría que la prohibición de reajustes de la Ley de Convertibilidad no impide la aplicación de la teoría de la imprevisión. (Fallos de la Corte 327:3721, considerando 5°), donde el Tribunal dijo que la Ley

COPIA DIGITAL

de Convertibilidad sólo prohibió "la actualización monetaria y la repotenciación de créditos por índices").

Lo señalado en el presente en manera alguna implica dejar de lado la normativa establecida en el artículo 42 de la Ley N° 1182-k sino por el contrario adecuar los principios rectores que deben regir en toda relación contractual de obra púbica que ha sido prolongada en el tiempo

III.- En consideración a lo expuesto, este organismo asesor entiende que, si efectivamente se ha producido una alteración en la ecuación económica financiera en el contrato celebrado, podría implementarse una readecuación de los precios contratados, siempre teniendo en cuenta lo establecido en los pliegos licitatorios y lo que resulte de lo dictaminado por las áreas competentes en lo que hacen a los aspectos técnicos y económicos, tanto cuantitativos como cualitativos.

Al respecto deberá otorgarse especial consideración a lo informado a fs. 1/5 por la Empresa SAMEEP.

Atentamente.

Asesoría General de Gobierno

18 AGO. 2020

Dr. Jorge Pablo Alegre
Asesor General de Gobierno
Provincia del Chaco

COPIA DIGITAL