DICTAMEN N° 515
REF: E23-2019-14190/A "s/ Solicita Redeterminación de Precios – Empresa Sigma S.A. SECHEEP (Resolución 1544)".-

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

A: MINISTERIO DE INFRAESTRUCTURA,
LOGÍSTICA Y SERVICIOS PÚBLICOS
PROVINCIA DEL CHACO
ING. JUAN MANUEL CARRERAS

De mi consideración:

Vuelven las actuaciones a este organismo asesor, a los fines de emitir dictamen respecto a la pertinencia del reconocimiento de la redeterminación de precios solicitada por la empresa reclamante, de la que cabe hacer una serie de consideraciones al respecto.

I.- De la actuación referenciada, se propicia el pronunciamiento respecto de la petición efectuada por la empresa Sigma S.A. en lo concerniente al reconocimiento y pago del Precio del contrato a valores redeterminados por la ejecución de la Obra "SECHEEP ORDEN DE TRABAJO Nº 2229 – 3000 HS CUADRILLAS G.A.M." mantenimiento de líneas de media y baja tensión – 3000 horas cuadrilla", oportunamente tramitada por la Empresa SECHEEP.

Al respecto cabe mencionar que la cuestión traída a consideración tiene su origen remoto en el decreto N° 2643/09, por el cual se autorizó la creación de un Fideicomiso Financiero con el objetivo de lograr el desarrollo de proyectos de obras de infraestructura destinadas a aumentar la capacidad de transmisión y distribución de energía a ser desarrollado por la Provincia del Chaco.

II.- Analizadas estos obrados se advierte (coincidiendo con dictamen emitido por el servicio jurídico de la empresa SECHEEP) que no obra

COPIA DIGITAL

dentro de los pliegos licitatorios como asimismo dentro de la Resolución N° 2229, cláusula alguna que refiera a las redeterminación de precios ni mayores costos que hagan referencia a un supuesto desequilibrio en la ecuación económica financiera del contrato, razón por la cual su consideración deviene desprovisto por falta de fundamentación capaz de solventar la petición en cuestión. Al respecto cabe mencionar que dicho dictamen siquiera ha sido tenido en cuenta en el dictado de la Resolución N° 1544 emitida por el Ministerio de Infraestructura y Servicios Públicos en fecha 21 de octubre del año 2019.

La PTN ha señalado que: *"... la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Subsecretaría de Asuntos Legales de la Secretaría Legal Técnica de la Presidencia de la Nación, reiteró los argumentos esgrimidos en anteriores intervenciones, para finalmente concluir que, de la parte expositiva de la Resolución de la Secretaría Legal y Técnica N° 80/10, surge que el Pliego de Bases y Condiciones Particulares no contiene fórmula económica alguna para determinar mayores costos." (el subrayado me pertenece)*[1]

Asimismo la CSJN ha afirmado que: "las variaciones de costos debidamente acreditadas constituyen en definitiva parte de la oferta formulada "la oferta más las cláusulas de reajuste constituyen el precio del trabajo (...) pactado en tal forma, representa para el adjudicatario un derecho de carácter patrimonial protegido por el Artículo 17 de la Constitución Nacional". [2]

Entiendo que en tanto la fórmula para redeterminar no se encuentre plasmada en el contrato, no puede válidamente reclamarse, máxime si el contrato se suscribió en un contexto de aumento de precios de los que no puede alegar desconocimiento.

Lo anterior se encuentra en sintonía con lo establecido por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que el precio de oferta más los reajustes constituyen el precio del trabajo, protegido por el art. 17 de la CN. (3)

En relación a la opinión vertida por la asesoría de SECHEEP, debo referir, que el Código de Procedimientos Administrativos – ley 179-A - , en el art. 119 señala expresamente: **Todo acto administrativo final**

[1] PTN 254:11

[2] CS, marzo-3-1981; "Pizarro Aráoz, Luis c/Dirección General de Fabricaciones Militares"; ED 93.393 19

(3) Conf. CS, Fallos 137:47; 145:325; 184:137, entre tantos otros

COPIA DIGITAL

deberá ser motivado y contendrá una relación de hechos y fundamentos de derechos cuando: ... c) Se separe del criterio seguido en actuaciones precedentes o de dictamen de órganos consultivos.

En el entendimiento que obra un dictamen de un servicio jurídico, previo al dictado de la Resolución en crisis, esta instancia entiende que el instrumento que otorga el reconocimiento carece de motivación suficiente que permitan apartarse de la opinión del área jurídica de la empresa energética provincial.

Debo indicar además, que el trámite que nos convoca tiene a fs 220/225 y 228/231, opiniones no positivas del área de asuntos legales del Ministerio de Infraestructura, Logística y Servicios Públicos y de Contaduría General de la Provincia respectivamente, en torno al reconocimiento de la redeterminación, situación que no puede soslayarse.

Por otra parte, es dable agregar que el estado puede revocar un acto administrativo por razones de oportunidad, mérito y conveniencia, facultad genérica reconocida por la doctrina a la administración pública, siempre teniendo en cuenta razones de interés general que deben primar frente a cualquier interés individual.

El Artículo 18 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549 determina: "**El acto administrativo regular, del que hubieren nacido derechos subjetivos a favor de los administrados, no puede ser revocado, modificado o sustituido en sede administrativa una vez notificado. Sin embargo, podrá ser revocado, modificado o sustituido de oficio en sede administrativa si el interesado hubiere conocido el vicio, si la revocación, modificación o sustitución del acto lo favorece sin causar perjuicio a terceros y si el derecho se hubiere otorgado expresa y válidamente a título precario. También podrá ser revocado, modificado o sustituido por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, indemnizando los perjuicios que causare a los administrados".**

Dice el maestro Cassagne: *"La revocación por razones de oportunidad aparece como consecuencia de una modificación de la situación del interés público tenida en cuenta al dictar el acto al producirse un cambio en las condiciones de hecho existentes. Su fundamento –que es similar a la expropiación, donde el interés privado cede frente al interés público por causa de*

COPIA DIGITAL

"utilidad pública"- da origen a la obligación de indemnizar al administrado que haya sufrido el correspondiente menoscabo patrimonial." [3]

No obstante lo mencionado cabe resaltar que en "Hopstein c/ Obra Tagle 2818/2858" dijo la Cámara Nacional en lo Civil: *"La revocabilidad de los actos administrativos se manifiesta como un activo de la Administración Pública que paraliza los efectos de ciertos actos administrativos cuando no se cumplen con eficacia esos fines, es decir porque se encuentran desprovistos del elemento valorativo de mérito y se impone para satisfacer los intereses de la colectividad.*

Y, corolario de lo expuesto la Ley De Obras Públicas 1182-K, señala la posibilidad de rescindir el contrato **Artículo 80: Derecho a la Rescisión. El Organismo tendrá derecho a la rescisión del contrato en los casos siguientes: ... b) Cuando el contratista proceda a la ejecución de la obra con lentitud, de modo que la parte ejecutada no corresponda al tiempo previsto en los planes de trabajo y a juicio del Organismo, no pueda terminarse en los plazos estipulados. Para la aplicación de esta cláusula deberá, previamente, exigirse al contratista que disponga los medios necesarios para acelerar los trabajos hasta alcanzar el nivel contractual de ejecución, en el plazo que se le fije y procederá la rescisión del contrato si el contratista no adopta las medidas exigidas con ese objeto; c) Cuando el contratista se exceda del plazo fijado en las bases de la licitación para la iniciación o terminación de la obra, o de las prórrogas que por causas justificadas e inevitables se le hayan acordado;**

Y a continuación establece las consecuencias que acarrean, **Artículo 81: Consecuencias. La rescisión del contrato por causas imputables al contratista tendrá las siguientes consecuencias técnicas, económicas y legales: a) Ocupación y medición inmediata de la obra, en el estado en que se encuentre, por parte del Organismo; para los cual se citará fehacientemente a la contratista y a su representante técnico. En caso de ausencia injustificada de ésta, operará la medición de oficio por el Organismo a todos los efectos; b) La empresa responderá por todos los daños y los perjuicios que sufra la Provincia como consecuencia de la demora en disponer de la obra contratada, la que será continuada con un nuevo contrato o por administración, según corresponda, en orden al**

[3] Juan Carlos Cassagne – Extinción del Acto Administrativo, Derecho Adm. T.II, Abeledo-Perrot; pags. 258/259.

COPIA DIGITAL

avance, estado y urgencias que existan para disponer de la misma. Estará a cargo del Organismo la resolución respecto de la continuidad, en un plazo no mayor a ciento ochenta días corridos, desde la ocupación y medición de la obra; c) El Organismo tomará en calidad de tenedor, si lo cree conveniente y previa valuación técnica y económica, los inmuebles, equipos, maquinarias, materiales y herramientas afectados a la obra; d) Los créditos que resulten por los materiales que el Organismo tome, en el caso del inciso anterior, por la liquidación de parte de obras terminadas o inconclusas que sean de recibo, quedarán retenidos a la resulta de la liquidación final de la obra; e) En ningún caso el contratista tendrá derecho al beneficio que se obtuviera en la continuación de la obra, con respecto a los precios del contrato rescindido; f) Sin perjuicio de las sanciones precedentes, el contratista o la empresa que se encuentre comprendida en este Capítulo, perderá además, la totalidad de las garantías constituidas. El valor de éstas será imputado a cuenta del monto de los daños y perjuicios si estos resultaren mayores; g) Todo lo actuado y resuelto respecto de la situación, se notificará al Registro de Constructores de Obras Públicas de la Provincia del Chaco, a sus efectos y resolución pertinente; h) Si la rescisión fuera dispuesta por haberse excedido el contratista del plazo con las intimaciones efectuadas por el Organismo para la iniciación de la obra, tendrá como sanción la pérdida de las garantías constituidas al momento y las que correspondan a las estipuladas por el Registro de Constructores de Obras Públicas de la Provincia del Chaco.

Al respecto debemos señalar que la satisfacción oportuna de las necesidades públicas, optimizando tiempos y costos bajo los paradigmas de la eficiencia, eficacia y economicidad, constituye el eje fundamental de cualquier operador del sistema de Contrataciones Públicas. Esto es así, debido a que con ello se hallarían cumplidas todas las finalidades perseguidas al momento de diseñar cualquier tipo de contratación.

"Asimismo, partiendo de la base del impacto que detentan las contrataciones celebradas por el Estado en la economía de cualquier país –graficada básicamente en su incidencia en el Producto Bruto Interno-, la tutela de la ecuación económico-financiera de los contratistas aparece como un elemento imprescindible para asegurar el éxito de las respectivas contrataciones. No solamente desde la perspectiva circunscripta del vínculo que contraigan el Estado con el Contratista, sino por el efecto

COPIA DIGITAL

multiplicador que se replica en la actividad económica en general". (conf. Ob. Eficiencia de la contratación, mantenimiento de la ecuación económica financiera de precios – Flores Alvaro Bautista).

Justamente dicha ecuación económica financiera ha sido respetada desde el principio por el ente administrativo. Ello surge desde que no se ha previsto la redeterminación ni en la Resolución N° 2229, ni en los respectivos pliegos todo lo cual, sin lugar, denota que el precio del contrato ha previsto las respectivas variaciones de precios que pudieran realizarse a lo largo del contrato.

Doctrinariamente se ha establecido que: *"A esta altura del relato debemos considerar que el principio de razonabilidad (presupuesto ineludible de la eficiencia), señala que el mismo se despliega en tres subprincipios: el de adecuación, el de necesidad y el de razonabilidad en sentido estricto. El primero, se refiere a la idoneidad del medio escogido para el cumplimiento del fin buscado. Este subprincipio puede identificarse con lo que comúnmente se denomina eficacia de una medida o decisión, que permite alcanzar el fin buscado empleando la menor cantidad de recursos. El segundo, implica que este estándar exige que el organismo contratante elija entre los medios idóneos para el logro del fin que procura -es decir los que cumplen con el subprincipio de adecuación- aquel que resulte más apropiado para el cumplimiento del fin con el menor sacrificio a los derechos de los particulares, el cual podría configurarse, si se verifica que el organismo contratante utilizó el medio menos gravoso o restrictivo. El tercero, implica que, una vez establecida la adecuación y necesidad de la medida, se debe determinar si ésta es razonable en sí misma, esto no es otra cosa que dilucidar si la medida guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar. Una decisión será razonable si es la más adecuada para alcanzar el fin buscado y además supone un coste proporcionado con los beneficios, en otras palabras, que sea eficiente. Como lo ha explicado Comadira, la garantía de razonabilidad que deriva del Artículo 28 de la Constitución Nacional debe irradiar su fuerza expansiva a todos los actos estatales; incluso a los contratos que instrumentan las licitaciones.* [COMADIRA, Julio R. "Algunos Aspectos de la Licitación Pública en Contratos Administrativos", publicado en AA.VV. "Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral. Ediciones RAP, Buenos Aires, 2010. Pág. 387].

Así no cabe duda alguna que la determinación de los recursos con los cuales se debería afrontar el pago de la obra mencionado han

COPIA DIGITAL

sido determinados tanto en la resolución N° 2229 y en los respectivos pliegos, los cuales en manera alguna refieren a la redeterminación en trato.

III.- Atento los términos vertidos en el presente, teniendo en consideración las constancias de estas actuaciones, esta Asesoría General de Gobierno comparte el criterio seguido por el área legal del Ministerio de Infraestructura Logística y Servicios Públicos incorporado a fs. 220/225 de autos.

En el marco de estos hechos, este órgano asesor sugiere continuar el trámite del presente de acuerdo a las facultades y competencias otorgadas por la Ley 3108-A a los funcionarios del Ejecutivo responsables de las distintas carteras ministeriales, correspondiendo decidir en definitiva al Ministro sobre el despacho de los asuntos administrativos, conforme razones de mérito, oportunidad y conveniencia.

Asimismo, cabe recordar lo dispuesto por el art. 13 de la Ley 2108-A respecto del carácter del dictamen emitido por esta instancia, que dice: *"Los dictámenes, vistas, informes legales u opiniones jurídicas que emita la Asesoría General de Gobierno, no son vinculantes para la repartición u organismo requirente."*

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO

27-10-2020

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

COPIA DIGITAL