DICTAMEN Nº 740
REF: Expte. Nº E-2-2019-16575-A, E-23-2013-0578-E, E-23-2018-921-E

A MINISTERIO DE INFRAESTRUCTURA Y SERVICIOS PUBLICOS

Llegan las presentes actuaciones a esta Asesoría General de Gobierno, a los fines de emitir dictamen en relación a la rescisión de la relación contractual entre el Ministerio de Infraestructura y Servicios Públicos y la Empresa IULIANO CONSTRUCCIONES de acuerdo a lo solicitado por la Fiscalía de Investigaciones Administrativas mediante Oficio Nº479, en el cual se adjunta Copia de la Resolución Nº2390/19 dictada en los autos caratulados "FISCAL ADJUNTO DE LA F.I.A –DR. DUGLADO FERREYRA S/ SOLICITA INVESTIGACION (LEY 3468 POR DENUNCIAS PERIODISTICAS DIP. IRENE DUMRAUF –OBRA HOSPITAL NIVEL III – GRAL. VEDIA) Expte. Nº 3300/17.

I.- Mediante Oficio Nº 479 de la Fiscalía de Investigaciones se adjunta copia de la Resolución Nº2390/19 dictada en los autos caratulados "FISCAL ADJUNTO DE LA F.I.A –DR. DUGLADO FERREYRA S/ SOLICITA INVESTIGACION (LEY 3468 POR DENUNCIAS PERIODISTICAS DIP. IRENE DUMRAUF –OBRA HOSPITAL NIVEL III – GRAL. VEDIA) Expte. Nº 3300/17, a los efectos de notificar el punto IV de su parte resolutoria que establece *"Poner en conocimiento de la Asesoría General la presente Resolución, a fin de que tome intervención en la recisión de la relación contractual entre el MIySP y la Empresa IULIANO CONSTRUCCIONES en virtud de la obra objeto de la investigación llevada a cabo en las presentes actuaciones, a los fines del control de legalidad".*

En consecuencia, y a los fines de dar cumplimiento a lo solicitado por dicho organismo, mediante Actuación Simple Nº E-2-2019-166575-A se requirió al Ministerio de Infraestructura y Servicios Públicos informe si se ha llevado a cabo la recisión contractual de la obra de denominada "Centro de Salud - Localidad General Vedia", y envío de la documentación correspondiente a los fines que esta Asesoría realice el dictamen solicitado.

Que la dicha repartición remitió los Expedientes Nº E-23-2013-578-E "Documentación Técnica de obra Hospital Nivel III Gral. Vedia" y E-23-2018-921-E "Traspaso de Inspecciones de obra: Hospital Nivel III de la localidad de General Vedia"

En el primero de ellos, obra a fs. 1/83, planimetría de implantación, especificaciones técnicas particulares, cartel de obra, cómputo y presupuesto, plano general de obras y planos generales de infraestructura

COPIA DIGITAL

suscriptos por el responsable técnico de la Subsecretaria de Proyectos y Programas Especiales.

A fs. 89, obra Resolución N°472 de fecha de 7 de Junio 2013 de los registros del Ministerio de Infraestructura y Servicios Públicos mediante la cual se aprueba la Documentación Técnica, Clausulas Generales y Particulares, Planos, Pliego de Condiciones y Presupuesto Oficial Tope de $9.999.598.93. Asimismo, se autoriza al respectivo llamado a Licitación Privada, invitándose a participar a las siguientes empresas: IULIANO CONSTRUCCIONES, BASA S.R.L, EVRO CONSTRUCCIONES S.R.L, TECNEA S.R.L y PIETRA S.R.L. En su artículo tercero, establece que la erogación que demande el cumplimiento de lo dispuesto en dicha Resolución, deberá imputarse a la partida presupuestaria con fondos provenientes del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Publica y Servicios, - Subsecretaria de Obras Publicas –Plan Mas Cerca, Mas Municipios, Mejor Patria, de acuerdo con la naturaleza del gasto.

A fs. 95/166, obra el Pliego de condiciones para Licitación Publica, Contratación y Ejecución de las Obras Publicas de Licitación Privada N°09/13

Que tres de las empresas invitadas a la Licitación Privada N°09/13 realizaron las ofertas correspondientes.

A fs. 824, obra Resolución N° 752 de fecha 5 de Agosto de 2013, mediante la cual se adjudica a la empresa IULIANO CONSTRUCCIONES por un monto de $10.386.003.41, por considerar el Ministerio de Infraestructura y Servicios Públicos de menor precio a las ofertas propuestas y ajustarse a los requisitos exigidos en el Pliego Licitatorio.

A fs. 826/827, obra contrata suscripto entre el Ministerio de Infraestructura y Servicios Públicos, representado por el Ing. Omar Judis, y la empresa IULIANO CONSTRUCCIONES, representado por el Presidente de la misma, el Señor José Adres Iuliano.

A fs. 828/844, obra copia de del Convenio Colaboración y Transferencia celebrado entre la Subsecretaria de Obras Publicas dependiente de la Secretaria de Obras Publicas del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Publica y Servicios y la Provincia del Chaco con el objeto de otorgar asistencia financiera por parte de la primera a la Provincia, para la ejecución de obras detalladas en el Anexo I, entre las cuales se encuentra el Centro de Salud de General Vedia.

Que mediante Expediente N° E-23-2018-921-E, se notifica a la Arquitecta Silvia Toledo que a partir del 24 de Octubre de 2016 la inspección de la obra pasara a depender de la Arquitecta Yanine Kolchevsky.

A fs. 3 del expediente mencionado ut-supra, obra Disposición N°424 de fecha 16 de Octubre de 2016 de la Subsecretaria de Obras Publicas del

COPIA DIGITAL

Ministerio, designando como inspectora Titular de la Obra a la Arquitecta Yanine Kolchevsky.

A fs. 8/19 obra Informe Técnico elaborado por la Arq. Silvia Toledo, adjuntando planta esquemática, fotografías pertinentes como historial de los libros de Actas, Ordenes de Servicio y Notas de Pedido respectivamente.

A fs. 56 obra informe Técnico elaborado por la Arq. Yanine Kolchevsky donde hace constar que el estado actual de la obra se encuentra en 42,94% de avance según medición del 03/10/2013. Se aclara, que la nave tres solo se encontraba penalizada con el inicio de proyección de Hormigón la cual fue completamente destruida por los fuertes tornados que azotaron la zona a finales de 2016, por lo que el avance correspondiente al 42,94% se vio disminuido en un 8,5%.

Asimismo, mediante el pertinente informe se sugiere, mediante el historial de notas de pedido y servicios que obran en los registros de los respectivos libros y tomando en cuenta la situación técnica en la que se encuentra la obra a la fecha del mismo, "*PONER A CONSIDERACION LA RESCICION CONTRACTUAL, previstas por nuestras normas aplicables de rigor ley de Obras Publicas N° 1182K en mérito de considerar que ante los manifiestos expuestos por la contratista como del extendido plazo que demando su ejecución sin resolución definitiva, han provocado un reincidente circulo vicioso que ante la magnitud del destino necesario que requiere su demanda, (materia sanitaria), resulta menester dar conclusión definitiva y eficazmente, por ello debemos avanzar certeramente sin demoras en una culminación definitiva que la sociedad del sector demanda*".

A fs. 57/83, obran copias certificadas de las Actas, Ordenes de Servicio y Notas de Pedidos.

II.- Del análisis de las actuaciones surge que el plazo de la obra debía ejecutarse en un plazo diez (10) meses calendario, dando iniciación a la misma en fecha 16/08/2013 mediante la celebración del Acta de Inicio Contractual de Obra. Por lo expuesto, una estimada fecha de finalización de obra correspondía a Junio/Julio del año 2014.

Por su parte, la empresa mediante diferentes notas de pedidos solicita la adhesión al Régimen de Redeterminación de Precios de Obras Publicas según lo dispuesto en el Decreto N°1295/02 en fecha 07/04/2014 y alega suspensión de obra en virtud de la falta de liquidez financiera en fecha 20/04/14. Reiterando dichas inquietudes en las posteriores notas de pedidos.

Asimismo, la Inspección de obra mediante las correspondientes notas de servicios, intimo a la contratista a disponer los medios necesarios para acelerar los trabajos hasta alcanzar el nivel contractual de ejecución en fechas 13/06/2016, 22/07/2016, 16/09/2016, 22/11/2016 y 06/03/2017.

COPIA DIGITAL

En virtud de lo obrado en el expediente, datos arrojados y avance de obra, la causa alegada por parte de la Empresa para la paralización de la obra, correspondió a falta de liquidez financiera. Cabe recordar que la fuente de financiamiento de la obra en cuestión eran fondos provenientes del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, - Subsecretaria de Obras Publicas –Plan Mas Cerca, Mas Municipios, Mejor Patria, de acuerdo con la naturaleza del gasto.

Sin embrago, no surgen de estos actuados ninguna presentación de observación y/o alteración y/o impedimento y/o caso fortuitos o causas mayores que hubieran hecho imprevisibles y por lo tanto dificultosa en la entrega de obra en tiempo y forma.

Estando además cercano a los plazos para cumplimentarse de culminación de obra, ya que la misma tenia posible fecha de recepción de obra estimada para Junio de 2014, no es motivo justificante la falta de liquidez financiera para acogerse a un beneficio de suspensión y/o paralización de obra, debido a que las empresas al operar administrativamente deben citar plataforma económica propia, así lo dice la jurisprudencia nacional en su fallo: *"Si bien la teoría de la imprevisión ha sido receptada en materia de contratos administrativos en los casos en que el desequilibrio se origina en causas ajenas a la voluntad del Estado (área económica), para que ella sea admisible deben concurrir circunstancias extraordinarias, anormales e imprevisibles -posteriores a la celebración del contrato- y que se trate de alteraciones que no se hayan podido prever por las partes, o bien de eventos que, de haberse conocido, hubieran determinado la celebración del contrato en otras condiciones"* [1]

(...) Que para el análisis de este aspecto corresponde dejar sentado que la responsabilidad estatal por los efectos dañosos de su accionar dentro de la esfera de la función administrativa, como es la situación de autos, se rige por principios propios del derecho público, los que difieren de las reglas que en materia de responsabilidad se aplican a las relaciones privadas. Ello así en atención a la naturaleza del contrato de obra pública, típicamente administrativo, el cual se distingue de los acuerdos privados por la finalidad de bien común que determina la contratación y autoriza un régimen de prerrogativas, entre las que se cuenta la potestad del comitente para resolver el contrato. En estos casos el Estado no tiene necesidad de rescindir unilateralmente (lo que requeriría la culpa del cocontratante), sino que a él le está permitido revocar directamente por razones de mérito, oportunidad o conveniencia de carácter general, no siendo menester que este poder de revocación se establezca expresamente en el contrato según lo establece la doctrina nacional dominante.[2]

COPIA DIGITAL

---

[1] Fallos 299:311.Corte Suprema de Justicia 1973-1986 04/08/2004 Citar Lexis Nº 1/349-CONTRATO ADMINISTRATIVO (EN GENERAL) - 06) Efectos - j) Alteración del equilibrio o ecuación contractual - 03.- Causas externas – Imprevisión.-

[2] Lexis Nº 18/24917.-CONTRATO DE OBRA PÚBLICA - CONTRATISTA - CONDUCTA - ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. INTERÉS PÚBLICO.

La Corte Provincial de Santa Fe, reiteradamente ha señalado "la exigencia que se le impone a quien contrata con la Administración de seguir un comportamiento oportuno, diligente y activo, que obliga a poner de manifiesto las circunstancias susceptibles de modificar las cláusulas contractuales a los efectos de que el órgano estatal pueda evaluar si, ante la nueva situación, conviene al interés público proseguir con el contrato, proceder a su limitación o a otro tipo de previsión o reaseguro. También el alto tribunal nacional ha señalado que la magnitud de toda obra pública y de los intereses en juego imponen a los contratistas actuar de modo de prever cualquier eventualidad que pudiese incidir negativamente sobre sus derechos" [3].

Por ello dada la situación fáctica que compete de lo expuesto supra, la falta de respuesta de la contratista de acuerdo con los lineamientos de la teoría de la imprevisión en los casos en que el desequilibrio se origina en causas ajenas a la voluntad del Estado (área económica). Cabe recordar, que para que ella sea admisible deben concurrir circunstancias extraordinarias, anormales e imprevisibles -posteriores a la celebración del contrato- y que se trate de alteraciones que no se hayan podido prever por las partes, o bien de eventos que, de haberse conocido, hubieran determinado la celebración del contrato en otras condiciones. En los actuados nos ecnontramos con una relación contractual con plazos vencidos en la actualidad, una paralización de trabajos de más de 4 años para una obra estimada en diez (10) meses calendarios de ejecución, con un avance correspondiente al 42,94 % disminuido en un 8,5%, lo que conllevan en la actualidad a estar supeditados a dar un análisis técnico y económico bajo un orden de mérito, oportunidad, legalidad y razonabilidad del Estado.

Que así expresa la jurisprudencia nacional en su fallo sobre redeterminacion de precios, "*...La protección de la ecuación económico-financiera del contrato no implica sustracción de los riesgos ordinarios en el campo de los negocios, sino protección de los perjuicios que le correspondan al àlea anormal de los mismos, protección que, según los supuestos facticos, puede lograrse mediante el reconocimiento por vía de los mayores costos o de la teoría de la imprevisión (C.S.J.P.: criterio de "Laromet", A. y S.T. 79, PAG. 107)*

"Ello significa que quien contrata con la Administración obtiene a cambio del opus que realiza una retribución que, prima facie, satisface el precio de los trabajos ejecutados por el cocontratante, y no puede, y no puede legítimamente pretenderse que la Administración deba hacerse cargo de cualquier perjuicio eventual que pueda sufrir el contratista durante la ejecución de los trabajos, excepción hecha de las situaciones que expresamente contempla la ley..."

"...Además de lo expresado, es sabido que quien contrata con la administración se impone un comportamiento oportuno, diligente y activo, que obliga a poner de manifiesto las circunstancias susceptibles de modificar las cláusulas contractuales, a los efectos de que el órgano estatal pueda evaluare si conviene al interés público celebrar el contrato o dejar sin efecto la licitación,

---

[3] Corte Sup., Fallos 311:2831; 319:1681. Corte Sup. Just. Santa Fe, AyS 190-442; AyS 193-228). Magistrados: FALISTOCCO, GASTALDI, GUTIÉRREZ, NETRI, SPULER, VIGO.- Expediente: 170/1989.-

COPIA DIGITAL

además de que no resulta viable procurar la modificación del precio con ulterioridad al hecho que se concurrió a consumar.."

"...En este sentido, y siempre a los fines de la teoría de la imprevisión, no basta desde luego con la sola existencia de mayores costos por el solo transcurso del tiempo, en definitiva, el planteo substancial de la actora; sino que ellos deben ser, además imprevisibles, de trascendencia para la economía del contrato..." NISALCO S.A. contra PROVINCIA DE SANTA FE (Expte C.S.J. 742/00) sobre RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" (Expte. C.C.A.1 Nª719, año 2001)

Por su parte, siguiendo a Julia M. Cano Cremades, sostiene que todos los regímenes que han regulado el reajuste de los precios, tienen, entre otras, las siguientes características:

1. No se trata de garantizar la ganancia esperada por el constructor. Se trata de que no sufra pérdidas importantes al punto de desnaturalizar el contrato en su ínsita conmutatividad.

2. Las causas de los aumentos de precios reconocidos deben ser de naturaleza económica. No pueden tener origen en hechos propios del empresario, por ejemplo, por demoras en la terminación de los trabajos.

3. El constructor no puede suspender o paralizar los trabajos con el pretexto del aumento de los precios.

En este contexto, y ante lo análisis de lo actuado se observa que la paralización de la obra correspondió a pocos meses del vencimiento de plazo de finalización de obra estimada para junio de 2014, con una causal no excusable (falta de liquidez financiera). En un contexto económico en el que la inflación es una variable constante en los últimos años, y siguiendo a Cano, "*lo que resulta previsible es que los precios variarán de acuerdo a la evolución del proceso inflacionario y nunca se darán los extremos requeridos por la teoría de la imprevisión de ser acontecimientos imprevisibles y extraordinarios y que tornen excesivamente onerosa la prestación de una de las partes -salvo que se desencadene una hiperinflación de carácter extraordinario-. Dicho de otra manera, es previsible que los precios de los recursos afectados a la ejecución de la obra aumenten, si bien, como se indicaba antes, no se pueda determinar de antemano cuáles de todos ellos sufrirán alteraciones y en qué proporciones.*"[4]

A esto debemos agregar que el largo tiempo transcurrido sin resolución posible entre el contratante y la contratista, esta Asesoría comparte la opinión de la Inspectora de obra por el cual califica a la relación contractual entre la Empresa y el Estado como "*un reincidente circulo vicioso que ante la magnitud del destino necesario que requiere su demanda, (materia sanitaria), resulta menester dar conclusión definitiva y eficazmente*".

COPIA DIGITAL

III. En virtud de todo lo expuesto, en concordancia con la sugerencia del inspector a cargo, y atento los antecedentes de autos que dan cuenta del incumplimiento de la misma, esta Asesoría entiende que se debe proceder a la rescisión del contrato por culpa del contratista encuadrando la decisión dentro del Capítulo IX, art. 79° y sgts. de la Ley N° 1182-K- (ex Ley 4990), y específicamente en el art. 80°, inc.b) y c).

En su caso, deberá procederse conforme lo dispone el art.81° de la Ley de Obras Públicas en cuanto a las consecuencias de la rescisión por culpa del contratista, debiéndose proceder a la ejecución de la garantía del contrato y determinándose por el organismo contratante, los montos a recuperar de la contratista conforme a los abonados y los perjuicios causados conforme lo dispuesto por el inc. b) del artículo en cita y lo dispuesto por la misma norma que determina las consecuencias de la rescisión.

Una vez determinado los montos a recuperar como consecuencia de la rescisión por culpa del contratista y conforme lo determinado en el párrafo que antecede, deberá darse intervención a la Fiscalía de Estado a los fines del trámite judicial pertinente.

Atentamente.

Dr. MIGUEL ARMANDO GARRIDO
Asesor General de Gobierno
Provincia del Chaco

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO,

25 SEP. 2019

Ivan Emanuel Bojanich
ABOGADO
Asesoría General de Gobierno

COPIA DIGITAL