DICTAMEN N° 898
REF: Expte. N°24-2017-213-E
Obra: Ampliación Canal 16 – Empalme Ruta Nacional N°11 – Desembocadura Riacho Arazá – Provincia del Chaco

A LA ADMINISTRACION PROVINCIAL DEL AGUA

I. Llegan las presentes actuaciones a ésta Asesoría General de Gobierno, a los fines de emitir dictamen en relación a la viabilidad de la modificación, mediante adenda, del monto adjudicado de la "Obra: Ampliación Canal 16 – Empalme Ruta Nacional N°11 – Desembocadura Riacho Arazá – Provincia del Chaco" suscripto entre la Administración Provincial del Agua y la Empresa NORGAV S.A.C.I.I.F.F. y S. y M. y SAN PEDRO FUNDACIONES EMPRESA DE CONSTRUCCION S.A OBRA CANAL 16" (UTE) de fecha 09/03/2018, atento lo establecido en la Ley N° 1182-K y el Articulo N° 1091 del Código Civil y Comercial.

II. Del análisis los actuados de referencia, que la Provincia del Chaco y la entonces Subsecretaria de Recursos Hídricos de la ex Secretaria de Obras Publicas del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda ha suscripto un Convenio de Cooperación y Financiación el 17 de Agosto de 2017 por la suma de $113.433.687,87 correspondiente al 67% del presupuesto oficial estimado de la obra denominada "Ampliación Canal 16 – Empalme Ruta Nacional N°11 – Desembocadura Riacho Arazá – Provincia del Chaco" cuyo monto total ascendió a la suma de $169.304.011,74) y que finalmente la Provincia adjudico por la suma de $146.307.108,19.

Que se observa a fs. 476 el convenio suscripto entre Administración Provincial del Agua y la Empresa NORGAV S.A.C.I.I.F.F. y S. y M. y SAN PEDRO FUNDACIONES EMPRESA DE CONSTRUCCION S.A OBRA CANAL 16" (UTE) de fecha 09/03/2018, el cual tiene por objeto la ejecución de la Obra: Obra: Ampliación Canal 16 – Empalme Ruta Nacional N°11 – Desembocadura Riacho Arazá – Provincia del Chaco" por un monto Total de Pesos Ciento Cuarenta y Seis Millones Trescientos Siete Mil Ciento Ocho con Diecinueve Centavos ($146.307.108,19).

Que la Provincia, atento a la tramitación de la primera y segunda redeterminacion de precios, ha solicitado la ampliación de financiamiento por la diferencia entre el valor de la obra básica y su correspondiente valor redetermiado al mes de abril de 2018 y al mes de mayo de 2018 en virtud de la aplicación del Decreto 691 de fecha 17 de mayo de 2016.

Que la Provincia, mediante un Convenio celebrado en fecha de 2 de Septiembre de 2019, con la Secretaria de Infraestructura y Política

COPIA DIGITAL

Hídrica del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda consiguió aumentar el financiamiento de la Obra en la suma de $2.756.069,36 correspondiente a una parte del 67% del monto de la tramitación de la primera y segunda redetermnaciones de precios a los meses de abril 2018 y mayo 2018, por lo cual el nuevo monto a financiar por parte del Estado Nacional, asciende a la suma de $116.189.757,23.

Considerando lo narrado en el párrafo precedente, la Administración Provincial del Agua procedió a la elaboración de proyecto de Adenda a suscribirse con la UTE, con el objeto ampliar el financiamiento de la obra convenido en fecha 09/03/2018.

III. De todo lo expuesto, se observa que el Artículo 42 de la Ley N° 1182 K que consagra la Invariabilidad de los Precios y Valores Contractuales en un Contrato de Obra pública establece que "El contratista no podrá bajo ningún pretexto, reclamar aumento de los precios unitarios fijados en el contrato. A efectos de preservar el equilibrio contractual se aplicarán los principios de mutabilidad e intangibilidad del precio de la obra". Este articulo hace referencia al supuesto de reclamo unilateral por parte del contratista luego de fijado el precio en la relación contractual, pero no es aplicable cuando las dos partes se ponen de acuerdo para modificar el mismo.

La doctrina tiene dicho "que el principio de mutabilidad o flexibilidad, actualmente, no solo se fundamenta o se delimita en los efectos y fines de la potestas variandi que se sirve como atribución la Administración pública contratante, sino que también en la modificación consensuada, bilateral o por mutuo acuerdo entre las partes contratantes que conllevan la misma finalidad de la referida potestad: tutelar y satisfacer el interés público, así como la continuidad en la ejecución contractual."[1]

Lo anteriormente expuesto ha sido reconocido ampliamente por CASSAGNE, quien sostiene con la más autoridad que lo caracteriza que el principio de mutabilidad o flexibilidad del contrato administrativo no sólo abarca la atribución de la potestas variandi, reconocido y estudiado como tal, sino que: "...nada impide, en principio que la Administración y el contratista puedan acordar la modificación de un contrato administrativo, siempre que con ello se preserve el cumplimiento de la finalidad de interés público tenida en vista al celebrar el acuerdo originario de voluntades. (...) "En ese sentido, la admisión de la posibilidad de una modificación contractual por acuerdo de partes implica el abandono del antiguo principio de rigidez del contrato o de la rigidez del pliego de condiciones para sustituirlo por el principio de la flexibilidad contractual."

Por ello mismo, las partes contratantes agotarán los medios necesarios para buscar y concertar las variantes o soluciones que mejor se adecúen para alcanzar dicha finalidad ante las diversas situaciones contractuales y extracontractuales que devienen en inadecuadas o dificultosas para la

[1] Néstor Raúl Shimabukuro Tokashik "El Principio de Mutabilidad o Flexibilidad en la Modificación del Contrato de Concesión de Servicios Públicos y Obras Públicas de Infraestructura Suscrito en el Marco Jurídico de Asociaciones Público – Privadas". 2015

COPIA DIGITAL

satisfacción de los intereses generales. De esa manera, el principio de mutabilidad o flexibilidad del contrato administrativo engloba tanto la modificación bilateral y la potestas variandi, ya que ambas modalidades de revisión y modificación de los términos pactados conllevan a la misma finalidad: mantener, tutelar y garantizar las necesidades colectivas, y lograr con ello la continuidad de la ejecución contractual.

Por otra parte, el principio de Intangibilidad consagrado en el artículo 42, se constituye en el principio rector en materia de contratos de obra pública haciendo referencia a la continuidad del valor de las condiciones pactadas lo que se logra mediante un sistema de garantías a favor del contratista que contrapesa los privilegios de la Administración.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha indicado que, en toda relación contractual administrativa, la intangibilidad del acuerdo sobre la base de la propuesta seleccionada es la garantía insoslayable para que los proponentes no vean frustrado su derecho de participar en la licitación en igualdad de condiciones.[2]

El precio del contrato de obra pública tiene que encontrarse determinado en el momento en que se celebra el acuerdo contractual. Pero la doctrina distingue dos conceptos: "el del precio del contrato, en tanto que medida de la contraprestación a cargo del comitente de la obra, y el de remuneración del contratista, como valor resultante de la oferta y adjudicación que dio vida al contrato, al que se llegó en razón de un análisis comparativo de las exigencias económicas (amén de otras condiciones) del conjunto de los oferentes. La remuneración se convierte así en un concepto jurídico que indica una esfera de protección patrimonial del contratista, destinada a evitar que: por circunstancias ajenas a su responsabilidad, la contraprestación esperada pierda su "valor comparativo" (que, hipotéticamente, también existe aún cuando, en el caso concreto, no haya ocurrido una verdadera puja, por ejemplo, por no haber concurrido otros oferentes) que fue aquel que incidió para que su oferta fuese calificada como "la más conveniente" y en razón del cual se celebró el acuerdo de voluntades. Así el precio del contrato (el nominal, o básico contractual) variará para mantener intangible la remuneración comprometida." [3]

IV. En conclusión, esta Asesoría General de Gobierno no encuentra objeciones legales para modificar, mediante la adenda correspondiente el monto adjudicado de la Obra: "Ampliación Canal 16 – Empalme Ruta Nacional N°11 – Desembocadura Riacho Arazá – Provincia del Chaco" suscripto entre la Administración Provincial del Agua y la Empresa NORGAV S.A.C.I.I.F.F. y S. y M. y SAN PEDRO FUNDACIONES EMPRESA DE CONSTRUCCION S.A OBRA CANAL 16" (UTE) de fecha 09/03/2018. Asimismo, se recuerda que la función de esta Asesoría se limita al análisis de los aspectos estrictamente jurídicos, por lo que quedan excluidas del

COPIA DIGITAL

---

[2] CSJN, Fallos: 327:3919.

[3] Rodolfo Carlos Barra. Contrato de Obra Pública. El precio. Modalidades. Procedimiento de certificación y pago.

pronunciamiento las cuestiones de naturaleza técnica, económica o de oportunidad, mérito y conveniencia (conf. Dict. 231:223;–PTN).

Sin embargo, por tratarse de una cuestión de índole económica, se sugiere dar intervención a la Contaduría General de la Provincia.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO,

07 NOV 2019

Ivan Emanuel Bojanich
ABOGADO
Asesoría General de Gobierno

MIGUEL ARMANDO GARRIDO
Asesor General de Gobierno
Provincia del Chaco

COPIA DIGITAL