Gobierno del CHACO | Asesoría General de Gobierno

IEB

DICTAMEN N° 142

REF: EXPTE. 29-2024-22931-AE s/ "REFACCIONES INSTALACIÓN SANITARIA, CIVIL Y ELÉCTRICA" EN LA ESCUELA DE EDUCACIÓN PRIMARIA Nº 343 - COMBATE DE LA VUELTA DE OBLIGADO - CUE N° 220100300 DE LA LOCALIDAD DE RESISTENCIA"

DE: ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO
PROVINCIA DEL CHACO
DRA. ALEJANDRA FERREYRA

A: FISCALÍA DE ESTADO
PROVINCIA DEL CHACO
DR. ROBERTO ALEJANDRO HERLEIN

De mi consideración:

Arriban las presentes actuaciones a esta Asesoría General de Gobierno a efectos de emitir opinión respecto a la relación contractual de la obra denominada: "Refacciones Instalación Sanitaria, Civil y Eléctrica" en la Escuela de Educación Primaria Nº 343 - Combate de la Vuelta de Obligado - CUE N° 220100300 de la localidad de Resistencia", entre el Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología y la Empresa ENEDSE S.R.L, de acuerdo a lo solicitado por la Subsecretaria de Infraestructura Escolar en e-Parte Nº73.

Analizando el expediente de referencia, obra en e-Partes Nº 4/8, pliego de especificaciones técnicas particulares, cómputo y presupuesto, plan de trabajo y curva de inversiones, memoria descriptiva técnica, suscripto por el representante técnico Ricardo Guillermo Rouss de la Subsecretaria de Infraestructura Escolar.

Que en e-Parte Nº12 la Directora de la Unidad de Planificación Sectorial informa la existencia de factibilidad presupuestaria para la obra en cuestión.

Que en la e-Parte Nº13 obra pliego de condiciones generales y particulares de la contratación directa de la obra: "Refacción de Instalación Sanitaria, Civil y Eléctrica" en la E.E.P. Nº 343 "Combate de la Vuelta de Obligado" en la ciudad de Resistencia, con presupuesto oficial de Dieciséis Millones Seiscientos Veintiún Mil Setecientos Cincuenta y Cinco con 90/100 ($16.621.755,90).

Que en e-Parte Nº14, obra Disposición Nº0895 de fecha 18 de Abril de 2023 de la Subsecretaria de Infraestructura Escolar mediante la cual se aprueba la Documentación Técnica, Clausulas Generales y Particulares, Pliego de Especificaciones Técnicas Particulares y Generales, Memoria Descriptiva, Planos y Cómputos de la obra en cuestión. Asimismo, se autoriza a si misma a realizar la contratación directa Nº14/23, invitando, como mínimo, a dos o más oferentes.

Que en la e-Parte Nº29 obra Acta de apertura de ofertas de Contratación Directa Nº14/2023, presentadas por ENEDSE S.R.L.y CONSTRU-LYF S.A.S.

Que en e-Parte Nº 36, obra Disposición Nº0282 de la Subsecretaria de Infraestructura Escolar de fecha 3 de julio de 2023, mediante la cual se adjudica a la empresa ENEDSE S.R.L por un monto dieciséis millones trescientos cincuenta y un mil trescientos treinta y cinco con 15/100 ($16.351.335,15), por considerar de menor precio a las ofertas propuestas.

Que en la e-Parte Nº 24, obra contrata suscripto entre el Ministerio de Educación, Ciencia, Cultura y Tecnología, representado por el Subsecretario de Infraestructura Escolar Sr. Pablo Aguirre, y la empresa ENEDSE S.R.L, representado por el titular de la misma, el Señor Enrique Britez.

Que en la e-Parte Nº43 obra Certificado de anticipo financiero de fecha 6 de julio de 2023 por un monto de $4.905.400.55 (cuatro millones novecientos cinco mil cuatrocientos con 55/100) equivalente al 30% del monto total del contrato.

Que en la e-Parte Nº59 obra Acta de Inicio de Obra de fecha 3 de Julio de 2023 suscripta por el representante técnico de la empresa y el inspector de Obra del Ministerio de Educación.

Que en la e-Parte Nº59 obran ordenes de servicio Nº4,5,6,7,8,9,10 y 11. Que en las ordenes de servicios 4,5,6,7 se intima a la empresa a cumplir con el plazo contractual y que la misma active la obra, Que en las ordenes de servicios N°8,9,10 y 11, el inspector sugiere multas y rescisión de contrato si correspondiera en razón de la paralización y abandono de la obra.

Que en la e-Parte Nº 60, obra informe técnico del inspector junto al apoderado de la empresa en fecha 30 de noviembre de 2023, que, al constituirse en el establecimiento, corrobora que la empresa no está realizando trabajo alguno, que los plazos ya se encuentran vencidos. Asimismo,

realizan constatación y relevamiento de los trabajos ejecutados a la fecha del informe y previstos en la memoria descriptiva.

Que en la e-Parte Nº 64 obra nota del Departamento de Refacciones Preventivas de la Subsecretaria de Infraestructura Escolar, sugiriendo si correspondiere, se lleve adelante la Recisión del Contrato de Obra, del Establecimiento Escolar de Nivel Primario, E.E.P N° 343.

Que en la parte Nº71 obra dictamen de la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Control de Gestión del Ministerio de Educación, mediante el cual entiende que se debe intimar a la empresa ENEDESE SRL por medio de Carta Documento, la continuidad de la Construcción bajo apercibimiento de la recisión del contrato con más las consecuencias legales y contractuales que ello generaría.

Que en la e-Parte Nº72 obra Carta Documento dirigida a la contratista, cumplimentando con la notificación solicitada oportunamente por la Dirección General de Asuntos Jurídicos.

II. Del análisis de las actuaciones surge que el plazo de la obra debía ejecutarse en un plazo de sesenta (60) días calendario, dando iniciación a la misma en fecha 03/07/2023 mediante la celebración del Acta de Inicio Contractual de Obra. En este sentido, una estimada fecha de finalización de obra correspondía a principios del mes de Septiembre del año 2023.

Asimismo, la Inspección de obra mediante las correspondientes notas de servicios, intimó a la contratista a disponer los medios necesarios para acelerar los trabajos hasta alcanzar el nivel contractual de ejecución en fechas 26/07/2023, 04/08/2023, 17/08/2023 y 31/08/2023. Atento a la inacción de la constructora, en fecha 15/09/2023 sugiere aplicar multas correspondientes y el 19/10/23 la recisión de la relación contractual.

En virtud de lo actuado en el expediente, no surge justificación alguna de la empresa por el incumplimiento de la ejecución en el plazo previsto y el abandono de obra.

En este sentido, es dable destacar que la contratista no dio respuestas a las diferentes intimaciones realizadas mediante las notas de servicios como tampoco a la dirigida al titular de la empresa mediante la carta documento. Es decir que la contratista durante el plazo de ejecución de obra, no puso en conocimiento de la comitente la imposibilidad de continuar la misma ni las razones del abandono realizado.

Más aún resulta negligente el accionar del contratista, al abonarse el anticipo financiero equivalente al 30% del monto total de la obra y constatarse que los avances de la misma no alcanzaron ese porcentaje de ejecución, según dictamen de la Dirección General de Asuntos Jurídicos.

El contratista no puede interrumpir unilateralmente los trabajos o abandonar la obra, y en este sentido, la jurisprudencia tiene dicho que *"Es obligación del contratista obrar de modo oportuno, diligente y activo para poner de manifiesto a la administración las circunstancias susceptibles de modificar las cláusulas contractuales"* (C.S.J.N., 29/12/88 "Radeljak"; esta Sala in re, 30/8/84 "Guillermón", ED 117-608; 15/4/86 "Espada" RAP 99-97; 20/9/88 "EFA"). Es decir, la contratista actuó de manera negligente al no poner en conocimiento de la administración, en tiempo oportuno, la imposibilidad de continuar con la obra en cuestión.

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" [1].

Consecuentemente, la administración puede decidir ejecutivamente sobre la revisación y modificación de las prestaciones debidas por el cocontratante, sobre la determinación de situaciones de incumplimiento, imponiendo sanciones en este caso, sobre la rescisión del mismo, sobre la recepción y aceptación de las prestaciones contractuales, sobre la liquidación del contrato, etc.

(...) 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.

[1] 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.-

IEB

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]

III. En virtud de todo lo expuesto, en concordancia con la sugerencia del inspector a cargo, de la Dirección de Asuntos Jurídicos, 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), debiendo darse intervención al Sr. Fiscal de Estado conforme el artículo 6° inc. a) de la Ley N°1940-A

A su vez, y en su caso, deberá procederse conforme lo dispone el art.81° y concordantes de la Ley N°1182-K de Obras Públicas en cuanto a las consecuencias de la rescisión por culpa del contratista, correspondiendo articular los procedimientos pertinentes.

Finalmente, resulta dable señalar el carácter no vinculante de los dictámenes emitidos por esta Asesoría General de Gobierno. En este sentido el máximo órgano asesor sostiene que*: "Los dictámenes de la Procuración del Tesoro constituyen opiniones sobre determinados problemas jurídicos de las que, en principio, los órganos competentes para resolver pueden apartarse, fundadamente y bajo su responsabilidad, en aquellos supuestos en que no compartan los criterios sustentados por este organismo (conf. Dict. 206:354; 211:391; 258:132; 259:18). Dict. N° 175/08, 3 de septiembre de 2008. Expte. N° 10589-38-2007/02/08. Administración Federal de Ingresos Públicos. (Dictámenes 266:209).*

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO;

19 MAR. 2024

Dra. MARIA ALEJANDRA FERREYRA
Asesora General de Gobierno
PROVINCIA DEL CHACO

[2] Lexis N° 18/24917.-CONTRATO DE OBRA PÚBLICA - CONTRATISTA - CONDUCTA - ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. INTERÉS PÚBLICO.

IEB