Gobierno del CHACO | Asesoría General de Gobierno

IEB

DICTAMEN N°...866.....

EXPTE. E29-2024-107121-AE REFACCIÓN INST. ELÉCTRICA, SANITARIA, CUBIERTA DE TECHO, ALBAÑILERÍA, CARPINTERÍA, PINTURA JARDÍN DE INFANTES Nº28 LOCALIDAD DE RESISTENCIA"

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

A: SUBSECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA ESCOLAR
ARQ. ROSANA CERRUTTI

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: "Refacción Instalación Eléctrica, Sanitaria, Cubierta de Techo, Albañilería, Carpintería, Pintura" en el Jardín Nº28 "Ana Isabel Righi de Varela" de la localidad de Resistencia", entre el ministerio de educación, cultura, ciencia y tecnología y la empresa Maidana Mario Rubén CUIT N° 23-37771873-9, de acuerdo a lo solicitado por la Subsecretaria de Infraestructura Escolar en e-Parte Nº72.

I. Analizando los antecedentes obrantes en el expediente de referencia, corresponde efectuar en este apartado una breve reseña de las principales constancias e intervenciones obrantes en autos y que resulten relevantes a los fines de la intervención solicitada

En ese orden, se observa en e-Parte Nº13 obra informe de la Unidad de Planificación informando que existe Factibilidad Presupuestaria para Escolar para la prosecución del trámite, informando que existe Factibilidad Presupuestaria para movimiento de suelos, albañilería, revoques, contrapisos, pisos y zócalos, cubierta de techos, cielorrasos, revestimiento, carpintería, pinturas, varios (limpieza final y retiro de escombros, retiro de cerco perimetral, reparación de cerco perimetral con tejido romb. y poste olimp. Cartel de obra), instalación eléctrica e sanitaria la que deberá imputarse en la Cat. Prog. 22-00-09-81 Entornos Edilicios - REFACCIONES VARIAS de la Fuente 10 RENTAS GENERALES en la Partida 421 Construcciones de dominio privado, por un monto $19050608,69 del Presupuesto 2023.

Que en e-Parte N°14 obra Pliego de Condiciones Generales y Particulares, mediante el cual se establecen las clausulas legales para la ejecución de la obra: "Refacción Instalación Eléctrica, Sanitaria, Cubierta de Techo, Albañilería, Carpintería, Pintura" en el Jardín N°28 "Ana Isabel Righi de Varela" de la localidad de Resistencia.

Que en Partes N°18 surge Computo y Presupuesto elaborado por la Subsecretaria de Infraestructura Escolar de la obra "Refacción Instalación Eléctrica, Sanitaria, Cubierta de Techo, Albañilería, Carpintería, Pintura" en el Jardín N°28 "Ana Isabel Righi de Varela" de la localidad de Resistencia", Provincia del Chaco, por un monto total de pesos diecinueve millones cincuenta mil seiscientos ocho con 69/100 ($19.050.608,69).

Que en e-Parte N° 21 obra Memoria Descriptiva.

Que en e-Parte N° 22 obra Plan de Trabajo y Curva de inversiones.

Que en e-Parte N°23 obra Pliego de Especificaciones Técnicas Particulares.

Que en e-Parte N°25 obra Disposición N°8 de fecha 13 de junio 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 realizar la Contratación Directa N°68/23, invitando como mínimo a dos o más oferentes.

Que en la e-Parte N°28 obra Acta de apertura de ofertas de Contratación Directa N°68/2023, presentadas por Maidana Mario Rubén CUIT N° 23-37771873-9 y Cabrera Jorge Pablo CUIT N° 20-35037478-8.

Que en e-Parte N° 39, obra Disposición N°849 de la Subsecretaria de Infraestructura Escolar de fecha 15 de agosto de 2023, mediante la cual se adjudica a la empresa Maidana Mario Rubén CUIT N° 23-37771873-9 por un monto pesos diecinueve millones cincuenta mil seiscientos ocho con 69/100 ($19.050.608,69), por ser la de menor precio de las ofertas propuestas.

Que en la e-Parte N° 40, obra contrata suscripto entre el Ministerio de Educación, Ciencia, Cultura y Tecnología, representado por el Subsecretario de Infraestructura Escolar Sr. Pablo Aguirre, y el proveedor Maidana Mario Rubén.

Que en la e-Parte N°42 obra Certificado de anticipo financiero por un monto de $5.715.182,61 equivalente al 30% del monto total del contrato.

Que en la e-Parte N°43 obra Acta de Inicio de Obra de fecha 16 de Agosto de 2023 suscripta por el representante técnico de la empresa, la Directora del establecimiento escolar y el inspector de Obra del Ministerio de Educación.

Que en e-Parte N°58 obra Certificado de Obra N°1 y Foja de Medición de los trabajos realizados con un porcentaje alcanzado de obra del 17,09%.

Que en e-Parte N°61 obra libro de órdenes de Servicio que oficia de comunicación de hechos, situaciones o eventos que involucren directa o indirectamente a la obra, de la cual surge el Acta de Inicio de Obra en fecha 16 de agosto de 2023 (pag. 1).

Que en pag. 2 de la mencionada e-Parte, obra orden de servicio N°1 de fecha 30 de agosto de 2023 en la cual consta que, habiéndose inspeccionado la obra de referencia, solicita a la empresa contratista que incremente el ritmo de trabajo dado que se registra un retraso en el avance de los mismos.

Que en pag. 3 se encuentra la orden de servicio N°2, mediante la cual la inspección de obra reitera a la contratista que acelere los trabajos previstos para su ejecución, no observándose avances significativos.

Que en pag. 4, obra orden de servicio N°3 de fecha 29 de septiembre de 2023, por lo cual el inspector de obra corrobora que la misma no se ha culminado de acuerdo a lo estipulado contractualmente, por lo que se procede a intimarlo a que retome la obra para la correspondiente terminación de la misma, advirtiendo que en su defecto se tomaran las medidas administrativas y legales correspondientes.

Que en la parte N°70 obra dictamen de la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Control de Gestión del Ministerio de Educación, sugiriendo se lleve adelante la recisión contractual, previa intimación a la empresa contratista por medio de Carta Documento, la continuidad de la obra bajo apercibimiento de la rescisión contractual con más consecuencias legales y contractuales que ello le generaría.

Que en e-parte N°71 surge Canta Documento de fecha 12 de agosto de 2024 intimando a la empresa al cumplimiento de contrato firmado en 15 de agosto de 2023 para la culminación de la obra en cuestión.

Que en e-parte N°75 se encuentra Informe Técnico del inspector de obra comunicando que la misma "*tuvo un avance final de obra de 17, 09 % con un importe de certificado de $ 3.255.152,98, quedando la Empresa contratista a deber al MECC y T el importe de $ 2.460.029,62*".

Asimismo, informa que a no haber avances de obra y no presentarse la Empresa a realizar los trabajos estipulados se realizó una Orden de Servicio N° 4 (e-parte N° 61, pag. 5) donde la contratista manifiesta de manera verbal que no iba a proseguir con los trabajos estipulados debido a la situación económica inestable del País.

II. Del análisis de las actuaciones surge que, según el plazo convenido, la obra debía ejecutarse en un plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario, dando iniciación a la misma en fecha 16/08/2023 mediante la celebración del Acta de Inicio Contractual de Obra obrante en e-parte N°43. En este sentido, una fecha estimada de finalización de obra correspondía al 30 de septiembre del año 2023.

Durante dicho periodo, la Inspección de obra mediante ordenes de servicios N°2 y 3 obrante en e-Parte N°61, solicitó a la empresa que incremente y acelere el ritmo de trabajo para su ejecución a razón de retraso en el avance y tiempo contractual.

Cumplido el plazo para la finalización de obra sin haberse culminado y con solo una ejecución de 17,09%, la inspección técnica de la obra intima a la contratista en fecha 29 de noviembre de 2023, a retomar la obra para la correspondiente terminación de la misma (e-Parte N°61).

Sin embargo, según informe de la Inspección Técnica del Ministerio de Educación (e-parte N°75), los pedidos nunca fueron respondidos de parte de la contratista, como así tampoco a la dirigida al titular de la empresa en fecha 12/08/24 mediante carta documento (e-parte n°71).

Recién, una vez vencido el plazo estipulado, y ante la intimación realizada por la inspección de obra, la contratista manifiesta de manera verbal que no iba a proseguir con los trabajos estipulados debido a la situación económica inestable del País.

Es dable recordar que la Procuración del Tesoro de la Nación tiene dicho que "*Los informes técnicos merecen plena fe, siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor (conf. Dict. 207:343).*"[1]

Es decir que la contratista durante el plazo de ejecución de obra, no puso en conocimiento de la administración la imposibilidad y/o dificultad de continuar la misma por el desfasaje de precios. Recién lo hizo una vez vencido el plazo convenido, y ante la intimación de la inspección de obra.

Sintetizando lo acontecido, al momento de la notificación de dicha imposibilidad por parte de la empresa, la misma cobró el 30% del monto total acordado (anticipo financiero), alcanzando solo el 17,09% de avance de obra final con un importe de certificado de $ 3.255.152,98, quedando la Empresa contratista a deber al MECC y T el importe de $ 2.460.029,62, según foja de medición obrante e-parte N°58.

De acuerdo al artículo N°2 del Pliego de Condiciones Generales y Particulares (e-Parte N°14) establece que la obra se contratará por "*ajuste alzado sobre la base del monto total establecido por el Adjudicatario en su propuesta, que es una suma única y global inmodificable cualquiera sea la cantidad de provisiones, obras o trabajos realmente ejecutados para terminar totalmente la obra, de modo que las certificaciones parciales se efectúan al solo efecto del pago a cuenta del total de la misma*".

La modalidad de ajuste alzado, consiste que las partes establecen un precio fijo e inamovible, aunque la ejecución de la obra importe la modificación del valor de los materiales o la mano de obra.

En este sentido, los términos de los contratos son obligatorios para las partes, de manera que una vez suscriptos, no pueden ser pretendidos de modificar por voluntad de una sola de las partes.

Lo cierto es que la contratista debe respetar lo firmado y no puede alegar mayores costos, máxime cuando por aplicación de los documentos relativos al contrato, aceptó someterse a una "*una suma única y global inmodificable*".

Si el contratista cotizó un precio determinado, único y por el total de la obra, al mismo debe atenerse y no puede invocar alteración de las

[1] Expte. N° 17.362/96. Ministerio de Defensa; 27 de noviembre de 2001. (Dictámenes 239:547).

variables económicas, cuando claramente el pliego y el contrato preveían un monto fijo.

Sin embargo, en caso de existir el aumento aludido, debió ser considerado al momento de cotizar, debiendo el contratista incrementar su presupuesto, con un porcentual razonable a la inflación prevista, solicitar la aplicación de intereses sobre el saldo pendiente de certificar o la redetermiancion de precios prevista en el artículo N°9 del Pliego de Condiciones Generales y Particulares. Nada de esto ocurrió.

Se puede afirmar que el contrato de obra pública es un contrato conmutativo y no aleatorio; y que su finalidad es la satisfacción de un interés público.

Por ser un contrato conmutativo, las prestaciones de ambas partes están siempre determinadas.

Esto implica que el contrato debe desarrollarse sobre la base de: (i) un precio cierto y determinado o determinable; y (ii) una obra (prestación) determinada o determinable.

El precio, que es lo que aquí nos interesa, valor básico del contrato, es determinado en base a criterio objetivos preestablecidos y no en función de hechos futuros e inciertos.

Esto implica que, por ser el contrato de obra pública conmutativo, el beneficio de cada una de las partes es evaluado y determinado en el momento de su celebración, mientras que en el contrato aleatorio el beneficio de las partes no es determinable al momento de su celebración por depender de un acontecimiento incierto.

Siendo entonces un contrato bilateral y conmutativo, las dos partes, el comitente y el contratista, tienen que cumplir obligaciones recíprocas y determinadas, sin que ninguno de ellos pueda mejorar o empeorar su posición en relación con el otro debido a cuestiones externas al contrato o fuera del dominio de las partes.

El equilibrio obligacional pactado entre las partes es la esencia del contrato de obra y debe ser mantenido tal como fue pactado, más allá de las alteraciones de la economía en general y/o de situaciones no previstas que influyan en el contrato (carácter no aleatorio).

Surge de lo expuesto que no puede razonablemente sostenerse que el pedido de recisión contractual por desfasaje de precios en los materiales, el contratista no pudo prever el incremento de los mismos. El mínimo criterio de razonabilidad y previsibilidad hace que dicho incremento debió estar previsto en la cotización.

El hecho que tal circunstancia no haya sido prevista y trasladada al precio, nos habla a las claras de una negligencia de parte del contratista y que tal circunstancia (la invocada "situación del país") solo resultaría atribuible a una omisión imputable, pura y exclusivamente, al contratista.

Igualmente, daba por sentado que el oferente -antes de la presentación de la oferta-había estudiado perfectamente los planos, especificaciones técnicas y demás documentación de carácter técnico administrativo del proyecto y que por lo tanto se hallaba en posesión de todos los elementos de juicio necesarios para afrontar cualquier contingencia que razonablemente pudiera presentarse.

Por consiguiente, la presentación de su oferta implica por parte del proponente el perfecto conocimiento de las obligaciones que va a contraer "*después de estudiar cuidadosamente los documentos del llamado y de recoger en el sitio en que se ejecutarán los trabajos las informaciones relativas a las condiciones locales que puedan influir sobre la determinación de los precios, no quedándole duda alguna respecto a la interpretación de los documentos técnicos y legales de la licitación y demás condiciones, proponiendo ejecutar la obra en un todo de acuerdo con los documentos de la contratación*", de acuerdo a la oferta presentada por la contratista obrante en e-Parte N°29.

Por otra parte, 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" [2].

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.

En los actuados nos encontramos con una relación contractual con plazos vencidos en la actualidad, una paralización de trabajos de más de 1 año para una obra estimada en cuarenta y cinco (45) días calendarios de ejecución, con un avance correspondiente al 17,09% y pagos realizados por el 30% del monto total, 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 área 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..."

[2] 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.-

"...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, 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 otra parte, el artículo 11° del contrato suscripto, obrante en e-Parte N°40, establece que el mismo se regirá por la Ley N°1182-K.

El artículo 80 de la Ley N°1182-K establece que 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;

- e) Cuando el contratista abandone las obras o interrumpa los trabajos por plazo mayor de ocho días corridos; en tres ocasiones alternadas durante el plazo de obra fijado o cuando el abandono o interrupción sean continuados por el término de treinta días corridos;

En este contexto, y de lo actuado en el expediente de referencia, se observa que se ha dado cumplimiento a los exigido por la normativa para proceder a la recisión contractual de forma unilateral por parte de la administración, a razón de haberse realizado las intimaciones previas exigidas por en inciso b) (mediante las ordenes de servicios y carta documento librada) y

el transcurso de tiempo estipulado en el inciso e) (abandono de la obra en cuestión por más de un año).

Abreviando lo actuado en el expediente de referencia, se desprende que la paralización de la obra correspondió a los días posteriores del vencimiento de plazo de finalización de obra estimada para los días finales de septiembre de 2023, con una causal no excusable (desfasaje de precios) y se ha dado cumplimento a los requisitos exigidos por la Ley N°1182-A necesarios para rescindir el contrato por parte del estado provincial.

III. En virtud de todo lo expuesto, en concordancia con la sugerencia 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 exclusiva 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).*

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO;

10 OCT. 2024

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

Digitally signed by Sistema Gestion de Tramites
Date: 2024.10.10 14:14:51 ART