



Provincia de La Pampa
ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO

EXPEDIENTE N°: 13836/05.

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS – INSTITUTO PROVINCIAL AUTÁRQUICO DE LA VIVIENDA.

EXTRACTO: S/ LICITACIÓN PÚBLICA N° 63/05 – IPAV - CUARENTA (40) VIVIENDAS EN LA LOCALIDAD DE VICTORICA –PROGRAMA FEDERAL PLURIANUAL DE CONSTRUCCIÓN DE 3.600 VIVIENDAS – 1.136 VIVIENDAS - 1° ETAPA.

DICTAMEN N°

209/08

1//.-

Sr. Ministro de Obras y Servicios Públicos:

Vienen las presentes actuaciones a efectos de emitir dictamen con respecto al recurso de reconsideración interpuesto, a fs. 754/757, con la intervención de apoderado, por la empresa constructora Sol Obras S.R.L., contra el Decreto N° 1442/08 por el cual se rescindiera el contrato de obra pública con fundamento en el artículo 61, incs. d) e i) del Pliego de Bases y Condiciones Generales de la Licitación (PByCG), y el artículo 107, incs. b) y e) de la Ley General de Obras Públicas N° 38 (LGOP).

I.- Como paso preliminar y analizada la procedencia formal del recurso interpuesto, este Organismo Asesor considera que no existen objeciones a la misma, razón por la cual corresponde pasar a examinar su viabilidad sustancial.

II.- El impugnante pretende la revocación del Decreto N° 1442/08 invocando una serie de situaciones de hecho que serán consideradas a continuación, tratando de respetar el orden en que fueron planteados.

a) Comienza su exposición diciendo que, de acuerdo a su interpretación del artículo 107 LGOP, rescindir o no el contrato de obra pública es una facultad de la administración “*pero de ningún modo resulta un imperativo legal que debe aplicarse sin ningún tipo de consideraciones*”.

Al respecto cabe destacar que, como toda potestad atribuida a la administración, ésta tiene el deber y la facultad de ejercerla teniendo en cuenta, como se ha hecho en este caso, fundamentalmente el interés público, además de los elementos fácticos y jurídicos analizados y enunciados en la motivación del acto impugnado. Es decir, cuando la Administración opta por la rescisión no lo hace deliberadamente sino considerando razonablemente el conjunto de factores y circunstancias que la configuraron. En este sentido, en el acto recurrido, el Poder Ejecutivo ha tenido en cuenta como pauta de control de razonabilidad aquello que se conoce como el *interés estatal urgente en resolver la necesidad pública* (“Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada”, María





Provincia de La Pampa
ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO

EXPEDIENTE N°: 13836/05.

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS – INSTITUTO PROVINCIAL AUTÁRQUICO DE LA VIVIENDA.

EXTRACTO: S/ LICITACIÓN PÚBLICA N° 63/05 – IPAV - CUARENTA (40) VIVIENDAS EN LA LOCALIDAD DE VICTORICA –PROGRAMA FEDERAL PLURIANUAL DE CONSTRUCCIÓN DE 3.600 VIVIENDAS – 1.136 VIVIENDAS - 1° ETAPA.

DICTAMEN N° **209/08**

2//.-

Angélica Gelli, Editorial La Ley, comentario al art. 28 de la CN), es decir la continuidad de la obra para atender las necesidades habitacionales, cuestión que será nuevamente analizada en el punto b) de este acápite.

Es insoslayable la finalidad de bien común que persigue el Estado en su actuar en general y en la obra pública en particular, es decir “...*el bien común es el fin exclusivo y excluyente del Estado...*” y todo contrato administrativo no puede tener otra finalidad que “...*la realización y distribución del bien común, conforme las exigencias de la justicia distributiva*” (“Contrato de Obra Pública”, Rodolfo C. Barra, T°1, Ed. A’baco de Rodolfo Depalma, Bs. As. 1984, pág. 258). Así, se advierte en el elemento “causa” del acto recurrido, la búsqueda del equilibrio entre las distintas variables analizadas: principio de continuidad del contrato, cumplimiento de las obligaciones legales – LGOP y PByCG-, satisfacción del interés público, entre otros. Es decir, dados los presupuestos fácticos y normativos, el Decreto N° 1.442/08 se encuentra motivado y carece de vicio en su legitimidad.

b) Es propio señalar que, si bien el impugnante pretende obviar los efectos que la inacción de la empresa tuvo en el desenlace de su vínculo contractual con el Estado, alegando “hecho fortuito” (conformado según entiende por el desarrollo de la industria de la construcción y el paro agropecuario), no cabe atender a sus agravios desde que los incumplimientos, y con ello las causales que configuraron la rescisión, se iniciaron con anterioridad a los hechos invocados. Si bien la especial situación que se vivió en el país a partir de mediados del mes de marzo –paro agropecuario- fue un hecho notorio y no necesita ser probado, para que exima a la contratista de responsabilidad debe tener, además, una vinculación directa (que ésta sí debe ser acreditada) con los incumplimientos que desencadenaron en el dictado del acto impugnado, condición que no se ajusta al caso bajo análisis.

Por otra parte también es un hecho notorio la necesidad de viviendas en la Provincia y la urgencia en que tal necesidad se





Provincia de La Pampa
ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO

EXPEDIENTE N°: 13836/05.

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS – INSTITUTO PROVINCIAL AUTÁRQUICO DE LA VIVIENDA.

EXTRACTO: S/ LICITACIÓN PÚBLICA N° 63/05 – IPAV - CUARENTA (40) VIVIENDAS EN LA LOCALIDAD DE VICTORICA –PROGRAMA FEDERAL PLURIANUAL DE CONSTRUCCIÓN DE 3.600 VIVIENDAS – 1.136 VIVIENDAS - 1° ETAPA.

DICTAMEN N°

209/08

3//.-

satisfaga, lo cual es acorde con la clara política del estado provincial de los últimos años de promover el desarrollo habitacional.

c) Para respaldar alguno de sus argumentos la recurrente cita la opinión de Juan Carlos Cassagne diciendo que *...Todos los actos que produce la administración pública han de contar con un fundamento de legalidad y, a la vez, de razonabilidad y justicia...* Nada más ajustado al actuar del Poder Ejecutivo en este caso, ya que la razonabilidad implica una proporcionalidad entre los medios utilizados y los fines perseguidos; así, el fin perseguido era la continuidad de la obra pública cuya importancia ha sido puesta de resalto en los párrafos anteriores, y el medio utilizado fue, en primer lugar instar a la empresa a dar cumplimiento a las obligaciones asumidas y, en segundo lugar, ante la imposibilidad obtener tal cumplimiento, rescindir el contrato a fin de *iniciar las actuaciones necesarias para la inmediata continuidad de las obras* (art. 7° Decreto N° 1442/08).

Tal como observó esta Asesoría en Dictamen N° 142/08, emitido previo al dictado del acto recurrido, *“Se advierte en estas actuaciones un constante incumplimiento de los deberes a cargo de la contratista tales como ausencia del Representante Técnico en la obra (artículo 46 último párrafo Ley N°38 –Ley General de Obras Públicas-); incumplimiento de las normas de seguridad e higiene y, fundamentalmente, en lo que respecta a los plazos de ejecución de obra –paralización de la obra y, finalmente, abandono”*. Es decir, se han tenido en cuenta diversos incumplimientos, las circunstancias fácticas en torno a los mismos y la actitud de la empresa en general, no sólo del plazo contractual previsto.

d) Otro de los reproches del recurrente es que, a diferencia de otros casos, aquí la Administración no acudió a la suspensión de los plazos. Ahora bien, cuando se le comunica a la empresa por medio de las órdenes de servicio que *“deberá arbitrar los medios necesarios para acelerar el ritmo de las obra”*, se le está concediendo oportunidades para que revierta tal situación y evitar así la aplicación de multas y la suspensión o paralización de la obra,





Provincia de La Pampa
ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO

EXPEDIENTE N°: 13836/05.

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS – INSTITUTO PROVINCIAL AUTÁRQUICO DE LA VIVIENDA.

EXTRACTO: S/ LICITACIÓN PÚBLICA N° 63/05 – IPAV - CUARENTA (40) VIVIENDAS EN LA LOCALIDAD DE VICTORICA –PROGRAMA FEDERAL PLURIANUAL DE CONSTRUCCIÓN DE 3.600 VIVIENDAS – 1.136 VIVIENDAS - 1° ETAPA.

DICTAMEN N°

209/08

4//.-

fundamentalmente porque estas últimas herramientas son excepciones al principio de continuidad, que deben evaluarse rigurosamente en cada caso particular.

El artículo 64 inc. b) de la LGOP establece que *...el Poder Ejecutivo podrá autorizar la paralización de la obra con suspensión de plazo contractual de ejecución* (el subrayado nos pertenece), indicando así que es facultativo de la Administración conceder o no tal autorización. Esa facultad debe ser ejercida siempre y cuando el Poder Ejecutivo lo considere necesario, examinando causídicamente las circunstancias.

Aún en la hipótesis de haber dispuesto la suspensión o paralización de la obra, en este caso en particular, la continuación de la misma en las condiciones pactadas, se había tornado prácticamente imposible.

Téngase en cuenta además que, la dilación del plazo de ejecución de la obra implica la imposibilidad de habilitar su uso, cuya trascendencia, por tratarse de una obra pública destinada a vivienda, es de gran importancia social.

e) Otro hecho notorio invocado para justificar la ausencia del representante técnico en la obra, es la existencia de *“actos de violencia generados por algunos trabajadores de la empresa”*.

Es oportuno hacer mención al artículo 56 párrafo tercero de la LGOP, el cual ordena que: *“...El contratista deberá mantener la disciplina en el obrador, debiendo cumplir en todo momento con las leyes, ordenanzas y disposiciones generales y las que reglamenten el trabajo”*.

De ello surge palmariamente el incumplimiento de otro de los deberes por parte de la contratista, ya que es a su cargo mantener la disciplina de sus dependientes, con lo cual no puede invocarse como causa justificante de su conducta.

Referido igualmente a la obra, debe mencionarse que el agravio de la recurrente respecto al plan de trabajo resulta





Provincia de La Pampa
ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO

EXPEDIENTE N°: 13836/05.

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS – INSTITUTO PROVINCIAL AUTÁRQUICO DE LA VIVIENDA.

EXTRACTO: S/ LICITACIÓN PÚBLICA N° 63/05 – IPAV - CUARENTA (40) VIVIENDAS EN LA LOCALIDAD DE VICTORICA –PROGRAMA FEDERAL PLURIANUAL DE CONSTRUCCIÓN DE 3.600 VIVIENDAS – 1.136 VIVIENDAS - 1º ETAPA.

DICTAMEN N° 209/08
5//.-

inatendible, ya que de las actuaciones administrativas surge el fundamento técnico del rechazo al mismo expresado también en la motivación del acto administrativo recurrido.

f) Con respecto a las manifestaciones del impugnante por las que se agravia de la no imposición de multas previo a rescindir el contrato, concretamente en este caso se advierte la voluntad de la Administración de evitar un exceso de punición. Dado la inminente imposibilidad de cumplimiento por parte de la contratista, la sanción de multa hubiese implicado incrementar notablemente la gravosa situación de la empresa, cuando la finalidad es el cumplimiento del contrato y no la imposición de sanciones en sí. Adviértase que en el expediente N° 6.198/06, por el cual tramitó la construcción del Edificio de la Sede Judicial de Victorica, cuya contratista fue también la recurrente, se aplicó una multa a la empresa por incumplimiento contractual y la misma no pudo ser debitada del certificado correspondiente, dado que éste arrojó un resultado de cero, y tampoco se procedió al depósito del importe.

g) Finalmente el recurrente solicita la suspensión del acto impugnado, *en virtud de que el mismo puede causar graves daños a [su] mandante.*

El Decreto N° 1442/08 es un acto administrativo y, como tal es ejecutorio y goza de presunción de legitimidad, por lo tanto para proceder a la excepcional medida de suspensión de sus efectos, debe darse alguno de los dos presupuestos normativos del artículo 55 de la Ley N° 951; tales son, que la *ejecución o cumplimiento del acto causare o pudiere causar graves daños al administrado*, en cuyo caso puede suspenderse la ejecución del acto, en tanto de ello no resulte perjuicio para el interés público, o, *si el acto aparejase una ilegalidad manifiesta*, situación en que la administración deberá suspender tal ejecución. Es claro que no se da ninguno de los dos supuestos previstos por la norma, máxime cuando el impugnante pretende evitar daños a su empresa, los cuales no estarían provocados por esta rescisión sino por causas ajenas, intentado hacer prevalecer su interés particular por sobre el interés general.

Es necesario destacar que la impugnante,





Provincia de La Pampa
ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO

EXPEDIENTE N°: 13836/05.

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS – INSTITUTO PROVINCIAL AUTÁRQUICO DE LA VIVIENDA.

EXTRACTO: S/ LICITACIÓN PÚBLICA N° 63/05 – IPAV - CUARENTA (40) VIVIENDAS EN LA LOCALIDAD DE VICTORICA –PROGRAMA FEDERAL PLURIANUAL DE CONSTRUCCIÓN DE 3.600 VIVIENDAS – 1.136 VIVIENDAS - 1° ETAPA.

DICTAMEN N°

209/08

6//.-

incluso, potencializa los daños que *podría* llegar a sufrir (quiebra) por la ejecución del acto administrativo, con lo cual se sometería la satisfacción del interés público al eventual destino económico de una empresa particular; ello demuestra la imposibilidad de configurar el primer supuesto previsto por la norma para disponer la suspensión solicitada.-

Además, señala como posible una situación patrimonial que, en resguardo al interés jurídico y a la obra habitacional en juego, no hacen más que reforzar los argumentos a favor del actuar inmediato y diligente de la administración, ya que ante el riesgo debe promover todas las acciones a su alcance para proteger la obra pública. Si frente al total incumplimiento debe promover su concurso de acreedores, tal como el recurrente mismo afirma, la actitud preventiva de la administración ha sido fundado.

Con respecto a la causal de ilegalidad atribuida al acto para solicitar la suspensión del mismo, el recurrente sólo lo califica como tal, sin fundamentar sus dichos, y menos aún, lo manifiesto de esta causal.

III.- Por todo lo expuesto, razones fácticas y jurídicas analizadas en el presente, esta Asesoría entiende que debería rechazarse el recurso de reconsideración interpuesto.-

ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO - Santa Rosa, 15 JUL 2008

DMM



DANIELA M. VASSIA
ABOGADA
ASESOR LETRADO DE GOBIERNO
PROVINCIA DE LA PAMPA