



**Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno**

EXPEDIENTE N°: 7197/2011.-

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS – INSTITUTO PROVINCIAL AUTARQUICO DE VIVIENDA.-

EXTRACTO: S/ RECLAMO DE EMPRESAS POR OBRAS EN REDES DE AGUA Y CLOACAS EN LA CIUDAD DE SANTA ROSA.-

DICTAMEN ALG N°: 216 / 11

1.-

Señor Ministro de Obras y Servicios Públicos:

Las presentes actuaciones han sido traídas, por ante esta Asesoría Letrada de Gobierno, a mi cargo, para recibir su correspondiente análisis y consideración.

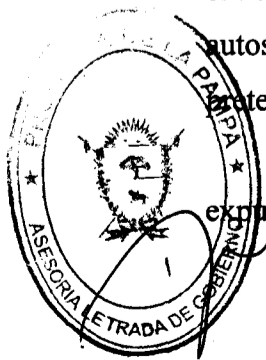
En razón de ello, pues, debo advertir que el expediente de marras refiere al caso de una Licitación Pública promovida por el Estado Provincial, para la construcción de viviendas en la ciudad de Santa Rosa, en la cual durante su etapa de ejecución acaeció una situación no contemplada al momento de la producción de los pliegos licitatorios ni a la hora de la suscripción de los contratos respectivos.

La referenciada situación acaecida, encuentra, según plantean los involucrados, puesto que no consta en el expediente en consulta los pormenores de los trámites realizados por ante la Dirección de Hidráulica de la Municipalidad de Santa Rosa, de los cuales derivaron los hechos sobrevinientes, una modificación en cuanto a las modalidades de contratación originarias que redundaron en un encarecimiento de los costos de ejecución primitivamente calculados.

Como consecuencia de la situación de hecho descripta, las empresas contratistas realizaron los reclamos económicos correspondientes, los que fueron canalizados en los ámbitos técnicos y ejecutivos respectivos, evidenciándose de la lectura de sus conclusiones la necesidad de atender positivamente a las demandas recibidas.

No puedo soslayar, a su vez, el hecho que la Contraloría Fiscal, del Tribunal de Cuentas Provincial, ha intervenido en autos, compartiendo, si bien con matices propios, el reconocimiento económico atendido.

De conformidad con lo expuesto, pues, debí particularizar mi análisis sobre los matices aludidos, obteniendo





Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 7197/2011.-

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS – INSTITUTO PROVINCIAL AUTARQUICO DE VIVIENDA.-

EXTRACTO: S/ RECLAMO DE EMPRESAS POR OBRAS EN REDES DE AGUA Y CLOACAS EN LA CIUDAD DE SANTA ROSA.-

DICTAMEN ALG N° 1216/11

2.-

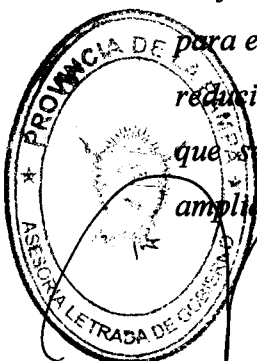
como resultado de la búsqueda e indagación realizada, la siguiente reflexión, la que por cierto, es la postura que sugiero se adopte.

Entiéndase, entonces, que los matices aludidos tienen que ver exclusivamente con el enfoque con que se ha analizado la situación acaecida en autos y no con la responsabilidad y consecuente obligación del Estado Provincial de hacerse cargo de los mayores costos demandados por la obra encomendada.

Como consecuencia de ello, pues, he de decir que el tratamiento asignado por la Administración General ha sido el de una “*indemnización*”, ajustado a lo normado por el artículo 68 de la Ley Provincial N° 38, en tanto que el de la Contraloría Fiscal del Tribunal de Cuentas, el de un supuesto de “*adicional de obra*”, conforme lo previsto por los artículos 64 a 67 de la referenciada Ley.

Ahora bien, para poder determinar que mirada es la correcta, debo precisar el concepto “*adicional de obra*” y para ello, he de abreviar en la “*Doctrina*” específica en la materia, la que tiene dicho, por cierto, que el “*adicional de obra*” es el mayor costo originado por la ejecución de trabajos complementarios y/o mayores metrados no considerados en las bases de licitación o en el contrato respectivo, siendo los mismos indispensables para alcanzar la finalidad del contrato.

Por su parte, los **artículos 65; 66 y 67**, de la **Ley Provincial N° 38**, en sus partes pertinentes consagran que: “... *Toda ampliación o reducción de obra, como asimismo la ejecución de trabajos adicionales, complementarios o imprevistos, siempre que el monto de los mismos no supere en conjunto el veinte por ciento (20%) del importe total del contrato, serán obligatorios para el contratista con la sola limitación del artículo 66...*”; “...*No se podrá ampliar ni reducir cada uno de los ítems contratados en más del veinte por ciento (20%) del monto que se le ha establecido en el contrato, el contratista está obligado a aceptar la ampliación o reducción dentro de los precios del contrato sin derecho a indemnización.*”





Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 7197/2011.-

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS – INSTITUTO PROVINCIAL AUTARQUICO DE VIVIENDA.-

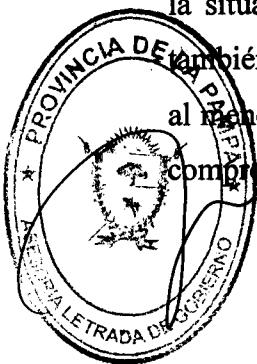
EXTRACTO: S/ RECLAMO DE EMPRESAS POR OBRAS EN REDES DE AGUA Y CLOACAS EN LA CIUDAD DE SANTA ROSA.-

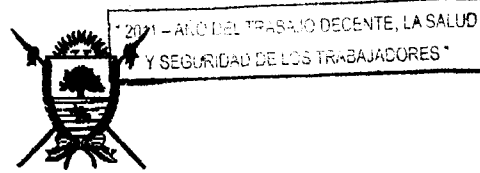
DICTAMEN ALG N°: 216/11

3.-

En caso de que las ampliaciones o modificaciones importasen en algún ítem un aumento o disminución superiores a un veinte por ciento (20%) del importe del mismo, la administración o el contratista tendrá derecho a que se fije un nuevo precio unitario de común acuerdo. En caso de disminución, el nuevo precio se aplicará a la totalidad del trabajo a realizarse en el ítem, pero si se trata de aumentos sólo se aplicará a la cantidad de trabajo que exceda de la que para este ítem figura en el presupuesto oficial de la obra...”; "... Toda obra se ejecutará en las condiciones en que fue contratada, tanto en lo que respecta a materiales, cuanto a la forma y plazos de ejecución. Toda alteración significará deficiencia del proyecto si no se le explica en razón de causas sobrevinientes a la iniciación de las obras; tendrán que justificarse por la repartición respectiva ante el Consejo de Obras Públicas, y con su dictamen ser sometidas a consideración del Poder Ejecutivo. En todo caso de modificación, los cambios que se proyecten serán acompañados por los documentos justificativos de los nuevos precios que se establezcan y se calculará en ellos el porcentaje que fije el pliego de bases y condiciones para gastos generales y un beneficio del diez por ciento (10%) a favor del contratista. En caso de que la fijación previa de los nuevos precios fuere dificultosa, éstos se determinarán durante la ejecución de las obras modificadas, llevándose el control de los materiales y jornales empleados y reconociéndose a favor del contratista el porcentaje que fije el pliego de bases y condiciones para gastos generales y un beneficio del diez por ciento (10%)...”, respectivamente.-

Como resulta fácilmente advertible, de la lectura de la normativa transcrita surge que la interpretación y encuadramiento legal dado por la Contraloría Fiscal del Tribunal de Cuentas se ajusta a la situación descripta en autos, sin embargo, para que la misma sea aplicable, como también hemos apreciado, debería cumplimentarse toda una serie de formalidades, que al menos de momento y con las constancias documentales con las que cuento, no puedo comprobar y mucho menos acreditar que se hayan efectivamente cumplimentado.





Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 7197/2011.-

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS – INSTITUTO PROVINCIAL AUTARQUICO DE VIVIENDA.-

EXTRACTO: S/ RECLAMO DE EMPRESAS POR OBRAS EN REDES DE AGUA Y CLOACAS EN LA CIUDAD DE SANTA ROSA.-

DICTAMEN ALG N°: 216/11

4.-

Nótese, al mismo tiempo, que tanto la “*Doctrina*”, como la Legislación consultada, determinan que para que se acuerde un “*adicional de obra*” además, naturalmente, de existir la situación de hecho que lo justifique, debe existir una disponibilidad presupuestaria que lo haga viable; una resolución adoptada por el Titular o Autoridad Administrativa Máxima que la habilite y un refuerzo complementario por parte de los contratistas en cuanto se refiere al depósito de garantía que oportunamente les fuera exigido; como así también, toda una serie de formalidades que tienen que ver con la modalidad del presupuesto adicional que debió acordarse, a saber - por mayores metrados; por obras complementarias o por metrado adicional -, sin olvidarme, tampoco, del límite legal establecido del veinte por ciento (20%) que determina la posibilidad de incrementar o reducir las condiciones originarias de contratación.

Luego del desarrollo efectuado y si bien ha quedado demostrado que el encuadramiento aplicado por el Tribunal de Cuentas Provincial podría ser correcto –de comprobarse la serie de formalidades previamente indicadas-, las particularidades del expediente traído en consulta me imposibilita constatar su procedibilidad, de allí que la instrumentación elegida por la Administración Central, tal y como están planteadas las circunstancias del caso, me parece la más viable.

Para fundar esta posición entiendo oportuno hacer notar que cuando un contratista estima su precio y lo manifiesta en una oferta pública, lo hace teniendo en cuenta la situación económico-financiera existente en el momento de presentar su propuesta, hecho que naturalmente debe asociarse a las condiciones emergentes del “*Pliego de Condiciones Generales*” que le han sido impuestas, por tanto, cuando tales condiciones le son modificadas, sin culpa propia, se le debe reconocer el perjuicio padecido y consecuentemente reparar el daño que debió soportar.



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 7197/2011.-

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS – INSTITUTO PROVINCIAL AUTARQUICO DE VIVIENDA.-

EXTRACTO: S/ RECLAMO DE EMPRESAS POR OBRAS EN REDES DE AGUA Y CLOACAS EN LA CIUDAD DE SANTA ROSA.-

DICTAMEN ALG N°: 216/11

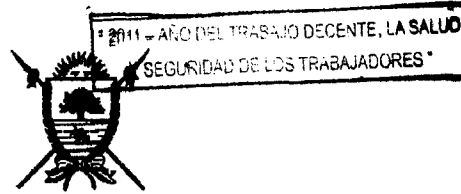
5.-

Lo enunciado en el párrafo precedente se corresponde con el deber de cuidado y/o garantía del equilibrio económico-financiero que debe imperar en un marco de contratación como el descrito, de modo tal que cuando ese equilibrio se rompe y ello se debe a una conducta, tanto sea por comisión y/u omisión, del Estado, es éste quien debe cargar con los mayores costos que la alteración del contrato provocó.

Tales premisas, es dable destacar, surgen de la propia **Ley Provincial**, la cual en su **artículo 68**, expresamente estipula que: “... *El contratista no tendrá derecho a indemnización por causas de pérdidas, averías o perjuicios ocasionados por su culpa, falta de medios o errores en las operaciones que le sean imputables. Cuando esas pérdidas, averías o perjuicios provengan de culpa de los empleados de la administración o de fuerza mayor o caso fortuito, serán soportados por la Administración Pública. Para los efectos de la aplicación del párrafo anterior se considerarán casos fortuitos o de fuerza mayor: a) Los que tengan causa directa en actos de la Administración Pública, no previstos en los pliegos de condiciones o documentos de la licitación. b) Los acontecimientos de origen natural extraordinarios y de características tales que impidan al contratista la adopción de las medidas necesarias para prevenir sus efectos. Para tener derecho a las indemnizaciones a que se refiere este artículo, el contratista deberá hacer la reclamación correspondiente, dentro de los plazos y en las condiciones que determinen los pliegos especiales de cada obra. En caso de que procedan las indemnizaciones, se pagará el perjuicio, de acuerdo, en cuanto ello sea posible, con los precios del contrato...*”.

Por todo lo dicho y las características particulares del expediente bajo análisis, este órgano asesor recomienda elevar el proyecto de decreto obrante a fs. 211/213 al Sr. Gobernador para su respectiva aprobación, no sin antes someterlo a una nueva intervención del Tribunal de Cuentas y a un estricto control administrativo sobre sus condiciones extrínsecas, dentro de las cuales se





Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 7197/2011.-

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS – INSTITUTO PROVINCIAL AUTARQUICO DE VIVIENDA.-

EXTRACTO: S/ RECLAMO DE EMPRESAS POR OBRAS EN REDES DE AGUA Y CLOACAS EN LA CIUDAD DE SANTA ROSA.-

DICTAMEN ALG N°: **216 / 11**

6.-

anticipa deberá considerarse la incorporación de la mención expresa de la intervención realizada por esta Asesoría Letrada de Gobierno.-

ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO - Santa Rosa, 01 DIC 2011



DANIELA M. VASSIA
ASESORA LETRADA DE GOBIERNO
PROVINCIA DE LA PAMPA