

2015 - Año del Bicentenario del
Congreso de Los Pueblos Libres



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 5887/2015.-

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD-SUBSECRETARIA DE ADMINISTRACION.-

EXTRACTO: S/ APLICACIÓN DE LA SANCION DISPUESTA POR EL ARTICULO 95 DEL REGLAMENTO DE CONTRATACIONES.-

DICTAMEN ALG N° 84/15
1.-

Señor Ministro de Salud:

Las presentes actuaciones administrativas han sido remitidas a este Órgano Asesor, en atención a la disparidad de criterios expuestos por la Asesoría Delegada de Ministerio de Salud y el Departamento Compras y Suministros en relación a la procedencia de la multa por mora establecida en el artículo 95 del Reglamento de Contrataciones-Decreto N° 470/73-.

I-Antecedentes de Hecho

Por expediente N° 5248/14 se tramita la Licitación Pública N° 33/14 en la que se adjudicó a la firma Novopharma S.R.L once ítems, los cuales se encuentran detallados en la Orden de Servicios N° 902660 (fs.3).

Con fecha 29 de diciembre de 2014, se recibe en conformidad uno de los ítems detallados, mientras que con fecha 12 de febrero de 2015, el contratista informa que no puede hacer entrega de los demás ítem licitados debido a que sus proveedores no pueden cumplir con lo pactado.

A fs. 7, se informa que el vencimiento del plazo de entrega de la totalidad de los ítems adjudicados operó el día 12 de enero de 2015.

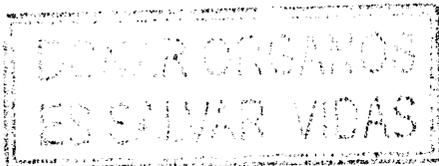
A partir de allí, se procede a la rescisión parcial del contrato con pérdida de la garantía de adjudicación en proporción a la parte no cumplida, más la multa por rescisión parcial, de acuerdo a los artículos 74 y 97 del Decreto Acuerdo N° 470/73.

Es aquí donde se plantea el dilema respecto si corresponde o no determinar la multa por mora en el cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 95 del Reglamento de Contrataciones debido a que el contratista informa con posterioridad a la fecha de vencimiento de entrega de los ítems adjudicados que no podrá cumplir con dicha entrega.

Lo mismo sucede con la adjudicación tramitada en el mismo expediente y licitación, por la cual se adjudica a la firma Polyquímica S.R.L quince (15) ítems, detallados en la Orden de Servicio N° 902630, los cuales fueron recibos de conformidad el día 30 de diciembre de 2014, salvo uno de ellos.



| ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO | |
|------------------------------|-----|
| Tº | Fº |
| I | 178 |



2015 - Año del Bicentenario del Congreso de Los Pueblos Libres



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 5887/2015.-

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD-SUBSECRETARIA DE ADMINISTRACION.-

EXTRACTO: S/ APLICACIÓN DE LA SANCION DISPUESTA POR EL ARTICULO 95 DEL REGLAMENTO DE CONTRATACIONES.-

DICTAMEN ALG N° 84/15
2.-

Esta imposibilidad de entrega del producto, fue informada por el contratista por nota obrante a fs. 36, de fecha 13 de febrero de 2015, donde alega que su incumplimiento se debe a que el producto en cuestión es de corto vencimiento y el laboratorio que lo provee no tiene disponibilidad de otro lote de mayor vencimiento, solicitando la desafectación del mismo.

A fs. 35, se informa que el vencimiento del plazo de entrega de la totalidad de los ítems adjudicados operó el día 9 de enero 2014, entendiéndose que dicha fecha se refiere al año corriente, por mediar un error material en el pase.

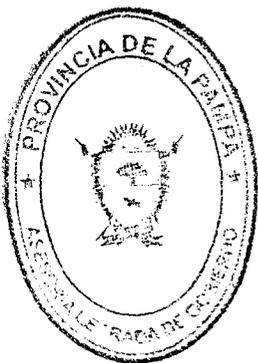
Así las cosas, se procede a la rescisión parcial del contrato con pérdida de la garantía de adjudicación en proporción a la parte no cumplida (ítem 126), más la multa por rescisión parcial, de acuerdo a los artículos 74 y 97 del Decreto Acuerdo N° 470/73, surgiendo nuevamente la duda respecto de la procedencia de la multa por mora prescripta por el artículo 95 del Reglamento de Contrataciones.

II-Análisis de la Cuestión

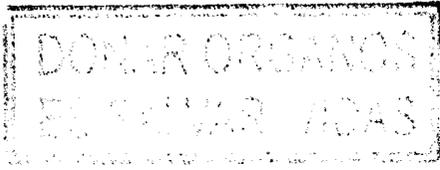
El artículo 97 del Reglamento de Contrataciones- Decreto Acuerdo N° 470/73-, establece: *“La rescisión del contrato conforme lo establecido en el artículo 74, acarreará la perdida de la garantía de adjudicación en proporción a la parte no cumplida y una multa equivalente al diez por ciento (10%) del valor de la prestación no cumplida. En el caso de haberse acordado prórroga, ocasionará la multa fijada en el artículo 95, calculada en relación con el valor de lo no satisfecho”*.

El artículo transcrito, nos remite al artículo 95, el cual establece: *“Las prórrogas concedidas según lo dispuesto por el artículo 73, determinarán en todos los casos la aplicación de una multa por mora en el cumplimiento del contrato. Dicha multa será del uno por ciento (1%) del valor de lo satisfecho fuera del término originario del contrato, por cada siete (7) días corridos de atraso, o fracción de cuatro (4) días corridos”*.

En consecuencia, es necesario reproducir el artículo 73, en cuanto dispone: *“El adjudicatario podrá solicitar prórroga del término contractual antes del vencimiento del mismo. El organismo licitante deberá resolver el pedido dentro de los cinco (5) días de presentado y en caso de silencio se tendrá por concedido. De este*



| | |
|------------------------------|-----|
| ASERORIA LETRADA DE GOBIERNO | |
| TO | FO |
| I | 179 |



2015 Año del Bicentenario del Congreso de Los Pueblos Libres



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 5887/2015.-

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD-SUBSECRETARIA DE ADMINISTRACION.-

EXTRACTO: S/ APLICACIÓN DE LA SANCION DISPUESTA POR EL ARTICULO 95 DEL REGLAMENTO DE CONTRATACIONES.-

DICTAMEN ALG N° 84/15
3.-

derecho sólo podrá hacer uso el adjudicatario en dos (2) oportunidades como máximo y el total de las prórrogas no podrá exceder en ningún caso de un término al equivalente al fijado primitivamente para el cumplimiento del contrato”.

Considerando los artículos mencionados, se colige que es una facultad-derecho del contratante solicitar prórroga del plazo de duración del contrato en los términos establecidos por la legislación. En este caso, hay que estar a lo regulado por el Reglamento de Contrataciones, ya que del expediente no surge que la prórroga haya sido contemplada en el Pliego de Condiciones, entendiéndose a éste como la ley del contrato ya que contiene las disposiciones generales y especiales destinadas a regir el contrato tanto en su formación como en su ejecución.

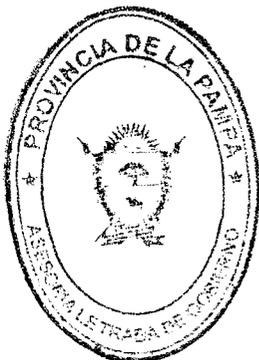
A pesar que no existe una regulación específica que establezca los recaudos a observar para la procedencia de la prórroga del término del contrato, se puede inferir de lo establecido en el Reglamento de Contrataciones que se requiere la solicitud del adjudicatario en tal sentido antes del vencimiento del plazo, que la misma no haya sido ejercida con anterioridad en más de dos oportunidades y que no excedan el plazo primitivo del contrato.

A su vez, es facultad de la Administración evaluar la conveniencia o no de la solicitud de prórroga, ya que muchas veces puede resultar más conveniente rescindir el contrato y llamar a una nueva licitación.

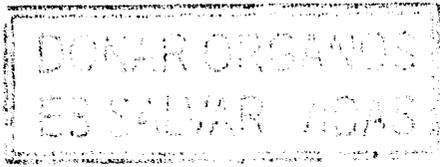
Consecuentemente, es la Administración Contratista quien debe resolver la solicitud de prórroga en un plazo de cinco (5) días, caso contrario se la tendrá por concedida tácitamente debido al carácter positivo asignado por el legislador al silencio administrativo del artículo 74.

Continuando en este orden de ideas, surge como recaudo de la prórroga solicitada y aprobada por la Administración, un acto administrativo por el cual se la conceda.

Por lo que se refiere al contratista que peticiona una prórroga, es claro que la solicitud radica en la voluntad del contratista de cumplir con sus obligaciones contractuales dentro de ese plazo de gracia y en la posibilidad de cumplir con las mismas.



| | |
|------------------------------|-----|
| ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO | |
| Tº | Fº |
| I | 180 |



SECRETARÍA DE GOBIERNO del
Departamento de Los Puestos Libres



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

EXPEDIENTE N°: 5887/2015.-

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD-SUBSECRETARIA DE ADMINISTRACION.-

EXTRACTO: S/ APLICACIÓN DE LA SANCION DISPUESTA POR EL ARTICULO 95 DEL REGLAMENTO DE CONTRATACIONES.-

DICTAMEN ALG N° 84/15
4.-

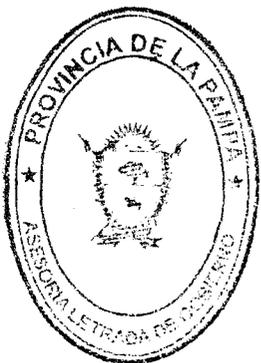
Por el contrario, al existir certeza concerniente a la imposibilidad de ejecutar la obligación, es impensado solicitar una prórroga, máxime cuando de ella nace automáticamente una penalidad, cual es la multa por mora conforme lo prescribe el artículo 95 del Reglamento de Contrataciones.

Ahora bien, conforme a lo analizado se infiere, que los recaudos señalados no se han cumplimentado, toda vez que debe entenderse a la prórroga como un derecho o prerrogativa del contratante y no como una facultad de la Administración contratante. Concordantemente a lo mencionado, es lo que se informa en el expediente a fs. 12 y 45.

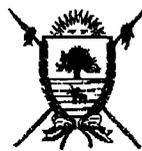
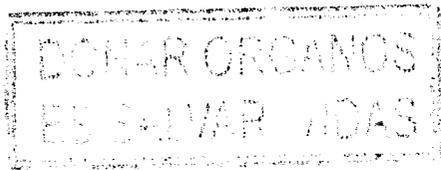
Es así, que la prórroga se solicita en miras del cumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato, no existiendo en autos solicitud alguna que ponga de manifiesto la posibilidad del contratante de cumplir con los compromisos asumidos, sino por el contrario, los laboratorios a través de notas obrantes a fs. 5 y 36 informan a la Administración acerca de la imposibilidad de cumplir con la entrega de determinados ítems, alegando distintas causales. a fin de no perjudicar los hospitales provinciales.

En consecuencia, puede afirmarse que en el expediente de marras, no se ha configurado prórroga alguna del contrato de suministro en cuestión, no pudiendo la Administración de manera tácita, sin previa solicitud y sin estar notificado de ello el contratante, tener como prorrogado el término del contrato a sabiendas de la imposibilidad de cumplimiento de los compromisos, a fin de aplicar una multa por mora en el cumplimiento del contrato, máxime cuando, la Procuración del Tesoro de la Nación ha entendido que *“la multa por retardo o mora (...) tiende a garantizar el cumplimiento en término de las obligaciones asumidas por el contratista. La multa tiene por fin actuar en forma compulsiva sobre el contratante, para compelerlo al más exacto acatamiento de sus obligaciones”*. (Dictamen 77:363).

De ello se desprende, que tal penalidad no es aplicable en autos, debido a que no se verifica un cumplimiento del contrato con posterioridad al plazo de duración. Es decir, no hay mora o demora en el cumplimiento, sino un incumplimiento



| | |
|------------------------|-----|
| PROVINCIA DE LA PAMPA | |
| SECRETARÍA DE GOBIERNO | |
| PU | PO |
| I | 181 |



2015 - Año del Bicentenario del
Congreso de Los Pueblos Libres



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 5887/2015.-

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD-SUBSECRETARIA DE ADMINISTRACION.-

EXTRACTO: S/ APLICACIÓN DE LA SANCION DISPUESTA POR EL ARTICULO 95 DEL REGLAMENTO DE CONTRATACIONES.-

DICTAMEN ALG N°

84/15

5.-

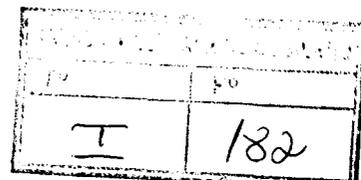
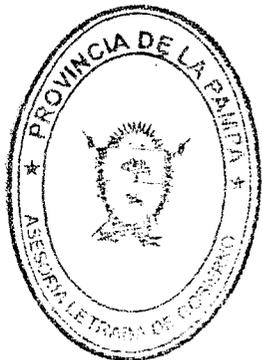
parcial que motiva la rescisión del contrato por ser imposible la entrega de los ítems adjudicados.

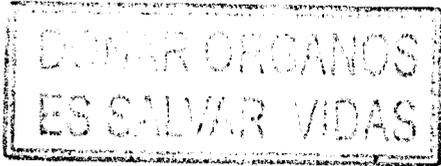
Por todo ello, resulta extraño pretender aplicar al caso en cuestión la multa por mora que prevé el artículo 95 del Reglamento de Contrataciones, cuando en verdad la misma encuentra su motivo de aplicación en el cumplimiento de las obligaciones dentro del periodo de prórroga; prórroga que no se configura en el presente. Es decir, que de aplicar la multa la misma sería incausada, por no revestir dicho acto de uno de los elementos esenciales de todo acto administrativo, como lo es la causa o motivo (Artículo 41 N.J.F 951/79).

Sumado a ello es dable remarcar, que si por un lado se rescinde parcialmente el contrato por incumplimiento parcial, y en consecuencia de ello se pierde *la garantía de adjudicación* y se aplica una *multa* equivalente al diez por ciento (10%) de la *prestación no cumplida*, a manera de penalizar dicha conducta, es decir, el incumplimiento; por otro lado sería incongruente pretender aplicar una multa por cumplimiento tardío, como es la multa por demora en el cumplimiento del contrato.

En efecto, estamos en dos ámbitos diferenciables, uno el *incumplimiento* de la prestación, donde opera la multa del artículo 97, y muestra de ello es que el quantum de esta multa se calcula en atención a la incidencia del *incumplimiento en el total*; y otro es el ámbito del *cumplimiento* fuera de término o dentro del plazo de prórroga, donde amerita la aplicación de la multa del artículo 95.

Para finalizar, no está demás señalar, que si bien es cierto que es deber del contratante cumplir con lo pactado en el tiempo y forma acordado, y que la Administración tiene atribuciones para posibilitar ese cumplimiento, no es menos cierto que ante faltas contractuales que no son de gravedad, se pueden prever ciertos plazos para reparar los defectos o inconveniencias en que haya incurrido el contratante al ir cumpliendo sus obligaciones, y no compelerlo a una prórroga no querida con aplicación de una multa (por mora) por sobre las penalidades que van de suyo (multa por incumpliendo, rescisión y pérdida de la garantía), siéndole más conveniente al contratista solicitar la rescisión del contrato antes que preocuparse por el cumplimiento, aun tardío, de su compromiso.





2015 - Año del Bicentenario del Congreso de Los Pueblos Libres



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 5887/2015.-

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD-SUBSECRETARIA DE ADMINISTRACION.-

EXTRACTO: S/ APLICACIÓN DE LA SANCION DISPUESTA POR EL ARTICULO 95 DEL REGLAMENTO DE CONTRATACIONES.-

DICTAMEN ALG N° 84/15
6.-

Por las razones dadas, pero sin olvidar que *“Los contratos administrativos deben cumplirse de buena fe por lo que no debe tratarse al contratista como un adversario al que sea preciso someter con dureza, sino que debe tenérselo como un colaborador a quien, cuando menos, corresponde indicarle con certeza las obligaciones a la que está sujeto”* (SCBA, 2/06/81, Bocazzi ICI y F c/Provincia de Buenos Aires”, JA, 1982-II-29), esta Asesoría devuelve las actuaciones al Sr. Ministro de Salud habiendo analizado el objeto de la consulta.

ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO - Santa Rosa, - 6 JUL 2015



Liliana del Carmen Sierra
LILIANA del CARMEN SIERRA
ABOGADA
ASESOR LETRADO DE GOBIERNO
SUBROGANTE

| | |
|------------------------------|-----|
| ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO | |
| FO | FO |
| I | 183 |