

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EXPEDIENTE N°: 4.710/13 (Cuerpo 131)

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS – DIRECCIÓN GENERAL DE OBRAS PÚBLICAS

EXTRACTO: S/CONSTRUCCIÓN NUEVO EDIFICIO DE HOSTIPITAL EN LA CIUDAD DE SANTA ROSA -(L.P.)-

DICTAMEN ALG N° 126/16 .-

Señor Ministro de Obras y Servicios Públicos:

Las presentes actuaciones administrativas han sido giradas a este Órgano Asesor a los efectos de emitir opinión en estos actuados y considerar, desde el punto de vista estrictamente jurídico, el proyecto de Decreto obrante a fs. 29.967/72, que propicia la rescisión del contrato de la obra pública del encabezado, por responsabilidad de la contratista, ELEPRINT S.A. – TECMA S.A. – IACO CONSTRUCCIONES S.A. – U.T.E..

Cabe al caso recordar que por Decreto N° 56/14, de fecha 14 de febrero de 2.014, se adjudicó la mentada obra por la suma de Pesos Trescientos Treinta y Cinco Millones Cuatrocientos Treinta y Siete Mil Doscientos Treinta y Tres (\$ 335.437.233,00), la que debía ejecutarse en un plazo -original- de setecientos (700) días corridos (art. 1º). También, que el día 30 de julio de 2.015, por Decreto N° 378/15, se otorgó una ampliación del plazo contractual sin penalidades de ciento nueve (109) días corridos, contados a partir de la finalización del plazo contractual original, con ello, el plazo total de la obra venció el 7 de junio de 2.016.

A fin de contextualizar el trámite rescisorio por responsabilidad de la contratista, se hace necesario referenciar el detallado, pormenorizado y circunstanciado informe realizado por la Inspección de Obra que se agrega de fojas 29.827 a 29.886, donde se especifica mensualmente, desde el inicio del contrato, la evolución de los trabajos en forma itemizada, como así también las Órdenes de Servicio y Notas de Pedido de Empresa, días no laborados, y referencias concretas a las disposiciones contractuales





Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EXPEDIENTE N°: 4.710/13 (Cuerpo 131)

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS – DIRECCIÓN GENERAL DE OBRAS PÚBLICAS

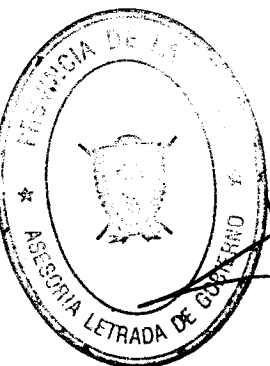
EXTRACTO: S/CONSTRUCCIÓN NUEVO EDIFICIO DE HOSTIPITAL EN LA CIUDAD DE SANTA ROSA -(L.P.)-

DICTAMEN ALG N° 126/16 .-

aplicables. Allí se describe minuciosamente la forma y modo en que se fue configurando el incumplimiento contractual por parte de la contratista.

Las conclusiones a las que arriba la Inspección de Obra en el informe referido son absolutamente elocuentes de la realidad contractual, donde además se analiza y da respuesta a la pretendida justificación empresarial por la inobservancia de sus obligaciones.

Así en el mismo se expresa que, *"... Podemos notar que las falencias al inicio del informe mencionadas se ven reflejadas a lo largo de toda la obra; puesto que como lo evidencian ambos planes de trabajo, la contratista solo pudo cumplimentar los plazos establecidos toda vez que la obra requirió de un avance mensual menor al 3% promedio, y por el contrario cuando los planes de trabajo presentados por la contratista estipularon un avance superior al 3% mensual, esta evidencio su falta de capacidad para poder cumplir con lo establecido. Lo ante dicho revierte el argumento vertido por la contratista sobre el supuesto quebranto económico financiero del contrato, debiendo esta inspección de obra añadir que la contratista por retiradas Notas de pedido argumenta que el incumpliendo del contrato se debe a que sufrió un quebranto en su ecuación económica/ financiera. Ello así debido entre otras cosa a: "la coyuntura económica actual (Dic/2015) que repercute negativamente sobre la estructura de costos... a los sucesos económicos imprevisibles e inevitables acontecidos desde la oportuna presentación de la oferta, como son las sucesivas devaluación del peso argentino... a las gravísimas fluctuaciones producidas en el mercado cambiario... a la negativa de los proveedores de materiales y servicios a cotizar distintos requerimientos*



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

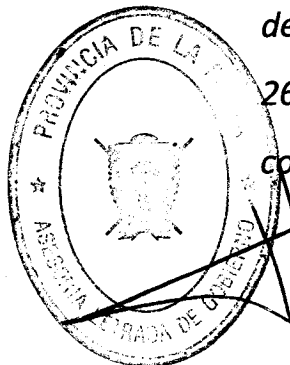
EXPEDIENTE N°: 4.710/13 (Cuerpo 131)

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS – DIRECCIÓN GENERAL DE OBRAS PÚBLICAS

EXTRACTO: S/CONSTRUCCIÓN NUEVO EDIFICIO DE HOSTIPITAL EN LA CIUDAD DE SANTA ROSA -(L.P.)-

DICTAMEN ALG N° 126/16 .-

de la UTE, situaciones estas que según sus dichos, "no encuentran una solución justa ni equitativa en el régimen de redeterminación previstos en los decretos 1024/02 y 2146/06.". Respecto de esta última circunstancia (Variación de costos, falta de publicación de índices oficiales) la contratista presenta una nota el 22/02/2016, la cual fuera oportunamente contestada por Nota 078/16 DGOP -a fojas 28.747 a 28.749 - opinión que esta Inspección comparte y a la cual se remite. Esta inspección informa que el pretendido quebranto de la ecuación económica financiera del contrato no fue ni es causal de atraso alguno, puesto que al momento en que la contratista manifestó dicho quebranto económico financiero, del cual no surge elemento probatorio alguno, ni en el expediente ni de la actuación de la contratista en la obra, la misma ya registraba atrasos considerables e imputables a su negligente accionar tal y como se han venido informando desde hace meses. Que toda vez que tuvo que superar un avance del 3% mensual no pudo dar respuesta positiva por su propia impericia la cual fuera manifestada en el presente informa y anteriores, como así también en las Ordenes de Servicio antes nombradas. Que la devaluación mencionada de Enero de 2014 se produce antes de la fecha de la firma del contrato que fuera el 26 de Febrero de 2014, y que para la devaluación de Diciembre del 2015 la contratista llevada un avance físico de 37.84% cuando debería haber llevado según el Plan de Trabajos Original un 87.17% y que según el Plan de Trabajo Nuevo aprobado con 109 días de ampliación de plazo un 44.64%.- Asimismo, se debe subrayar que en el nuevo CONTRATO DE AMPLIACIÓN DE PLAZO - fojas 26.000 a 26.001 - bajo en N°49/15, suscrito el 30 de julio de 2015, la Contratista convino, es decir, aceptó y consintió sin objeción alguna, una Ampliación de



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EXPEDIENTE N°: 4.710/13 (Cuerpo 131)

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS – DIRECCIÓN GENERAL DE OBRAS PÚBLICAS

EXTRACTO: S/CONSTRUCCIÓN NUEVO EDIFICIO DE HOSTIPITAL EN LA CIUDAD DE SANTA ROSA -(L.P.)-

DICTAMEN ALG N° 126/16.-

Plazo de 109 días corridos contados a partir de la fecha de finalización contractual de la obra sin modificación de monto del contrato original.- Por lo expuesto, ésta Inspección de obra deja expresa constancia que no surge de la documentación obrante en el expediente, ni de las actuaciones en obra de la Contratista, que haya alegado hasta ese momento como causal de su incumplimiento el pretendido quebranto de la ecuación económica financiera del contrato, más aún, en CLÁUSULA QUINTA del Convenio hace renuncia expresa de “...cualquier reclamo por gasto improductivo general por la tramitación de plazo contractual” y además en CLÁUSULA TERCERA se obliga a cumplir el nuevo plazo contractual sin requerir modificación del monto de obra.- Asimismo, presentó Nuevo Plan de Trabajo, el cual fuera aprobado por la autoridad de aplicación, por el cual se comprometía a ejecutar la totalidad de la obra al día 07 de junio de 2016; objetivo éste que no fuera cumplimentado por la Contratista, lo que se evidenció durante todo el transcurso de la Obra, tanto en su etapa de plazo original, como así también en su etapa de Ampliación de Plazo, lo que se corrobora con el somero análisis proyectado de la curva de avance físico de la obra de referencia.- Es decir, que cuando la Contratista manifestó como causal justificada de su incumplimiento la devaluación sufrida en el mes de Diciembre de 2015, no se reflejó cambio alguno en la Curva de Avance Físico de Obra, ya que venía manteniendo una proyección de curva negativa en relación a los Planes de Trabajos oportunamente propuestos y aprobados.- Se hace necesario reiterar lo oportunamente informado cuando se expresó que “...las falencias al inicio del informe mencionadas se ven reflejadas a lo largo de toda la obra; puesto que



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

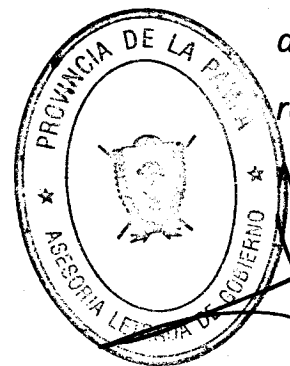
EXPEDIENTE N°: 4.710/13 (Cuerpo 131)

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS – DIRECCIÓN GENERAL DE OBRAS PÚBLICAS

EXTRACTO: S/CONSTRUCCIÓN NUEVO EDIFICIO DE HOSTIPITAL EN LA CIUDAD DE SANTA ROSA -(L.P.)-

DICTAMEN ALG N° 126/16 .-

como lo evidencian ambos planes de trabajo, la contratista solo pudo cumplimentar los plazos establecidos toda vez que la obra requirió de un avance mensual menor al 3% promedio, y por el contrario cuando los planes de trabajo presentados por la contratista estipularon un avance superior al 3% mensual, esta evidencio su falta de capacidad para poder cumplir con lo establecido".-... Corolario: Se hace propicio pronunciar que la actuación de ésta Inspección de Obra está reflejada tanto en las Órdenes de Servicio formalmente emitidas, como así también, en los sendos informes técnicos confeccionados y los cuales han sido oportunamente agregados en estos autos y en los expedientes administrativos sobre ATRASOS DE OBRA que dieron sustento fáctico y jurídico a las multas aplicadas por la Dirección General de Obras Públicas - Organismo de Aplicación por delegación expresa del Poder Ejecutivo, art. 78 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares - durante el decurso de la obra; siendo precisamente del análisis efectuado de la documentación de Obra y del accionar de la Contratista, que ésta Inspección de Obra debe necesariamente manifestar que la conducta de la misma se encuadra en lo preceptuado en el art. 107 inciso a) y b) de la Ley 38 General de Obras Públicas.- Es así, que en cumplimiento de lo normado en art. 107 inc. b) de la Ley N° 38, ésta Inspección de Obra en pleno ejercicio de sus facultades, intimó a la Contratista para que coloque los medios y mecanismos necesarios para acelerar los trabajos hasta alcanzar el nivel contractual convenido al momento de suscribir el presente Contrato de Obra Pública, hecho este efectuado en reiteradas ocasiones, lo que ha quedado documentado en Órdenes de Servicios N° 265, 271, 276, 285, 291 y en Actas de Medición de la 6 a la 13 inclusive; N°



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EXPEDIENTE N°: 4.710/13 (Cuerpo 131)

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS – DIRECCIÓN GENERAL DE OBRAS PÚBLICAS

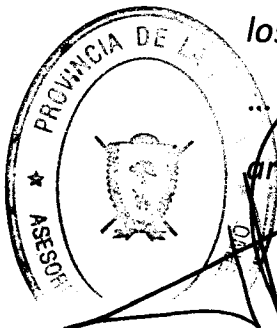
EXTRACTO: S/CONSTRUCCIÓN NUEVO EDIFICIO DE HOSTIPITAL EN LA CIUDAD DE SANTA ROSA -(L.P.)-

DICTAMEN ALG N° 126/16 .-

16, 22, 24, 25, 26 y 27.-Por Orden de Servicio N° 291 se emplazó por última vez a la Contratista para que en el término de 30 días corridos de notificado, acelere los trabajos hasta alcanzar el nivel contractual convenido, destacándose que dicho plazo ha transcurrido sin que la Contratista haya cumplimentado el requerimiento intimando.- Por último, cabe destacar que la obra de referencia tiene previsto como plazo de finalización el día 07 de junio de 2016, y ya que la misma se encuentra con un Avance Físico Acumulado Real del 46,57%, se debe necesariamente concluir que no se podrá terminar su ejecución en el plazo contractual convenido, ello así, por las causas imputables a la Contratista expresadas en el presente informe ... ” (fs. 29.885/6).

A fojas 29.911/18 se glosa opinión del Asesor Legal actuante ante la Dirección de Inspecciones, quien considera que en virtud de lo “...informado por la Inspección de Obra de fojas 29.827 a 29.886 y lo manifestado por el Director de Inspecciones del M.O.yS.P. a fojas 29.910, ...” y sus propias consideraciones, la conducta de la contratista “...encuadra en lo preceptuado al art. 107 inc. a) y b) de la Ley General de Obras Públicas N° 38, con las eventuales consecuencias jurídicas preceptuadas por el art. 108 ss. y cc. de la mencionada Ley, ...” (fs. 29.886, anteúltimo párrafo).

A fojas 29.894/5 se agrega Resolución N° 164/2.016, emitida por el Consejo de Obras Públicas, en la que luego de reseñar los hechos que motivan el trámite, “...aconseja se prosigan las actuaciones ..., en virtud de los informes técnicos y legales, ...” y “...se rescinda el contrato de obra pública ... por haber incurrido la contratista en las causales de rescisión previstas en el artículo 107, incs. a) y b) de la Ley General de Obras Públicas N° 38, y sus



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EXPEDIENTE N°: 4.710/13 (Cuerpo 131)

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS – DIRECCIÓN GENERAL DE OBRAS PÚBLICAS

EXTRACTO: S/CONSTRUCCIÓN NUEVO EDIFICIO DE HOSTIPITAL EN LA CIUDAD DE SANTA ROSA -(L.P.)-

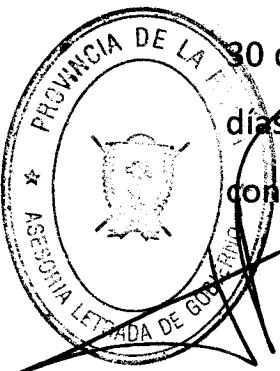
DICTAMEN ALG N° 126/16 .-

modificatorias con las consecuencias establecidas en el Artículo 108 de la ..."
misma norma (art. 1º).

A fojas 29.976/81 se agrega opinión del Asesor delegado actuante ante el Ministerio de Obras y Servicios Públicos, la que es coincidente con el trámite.

El acto administrativo que se proyecta contiene una síntesis del marco fáctico descrito por la Inspección de Obra, del que se desprende que el incumplimiento contractual en todo el devenir del contrato de obra pública ha sido responsabilidad de la contratista, debido a que "*...esta evidenció su falta de capacidad para poder cumplir con lo establecido;*" (fs. 29.968, párrafo cuarto, in fine).

Específicamente, se analizan las causas que esgrime la contratista como ocasionantes del quebranto de la ecuación económica financiera del contrato -hechos que excusa como productores de sus incumplimientos contractuales-, dejando expresado el proyectado acto que, respecto de la devaluación del mes de enero de 2.014, ésta se produjo antes de la fecha de adjudicación, inclusive antes de la firma contrato de obra pública formalizado con fecha 26 de febrero de 2.014, con ello, la pretendida causal de quebranto del contrato se produjo con anterioridad a que la contratista asumiera a sabiendas y voluntariamente sus obligaciones contractuales, con ello, se desvirtúa totalmente la hipótesis planteada. Inclusive más, con fecha 30 de junio de 2.015 (fs. 26.000/1) se otorgó una ampliación de plazo de 109 días corridos y formalizó un nuevo Contrato a esos fines, por el cual la contratista se obligó a cumplir el nuevo plazo contractual y en ese convenio de



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EXPEDIENTE N°: 4.710/13 (Cuerpo 131)

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS – DIRECCIÓN GENERAL DE OBRAS PÚBLICAS

EXTRACTO: S/CONSTRUCCIÓN NUEVO EDIFICIO DE HOSTIPITAL EN LA CIUDAD DE SANTA ROSA -(L.P.)-

DICTAMEN ALG N° 126/16 .-

partes no requirió y ni dejó expresada la necesidad de modificar el monto de la obra, aunque sí hizo renuncia expresa de “... cualquier reclamo por gasto improductivo general por la tramitación de plazo contractual”.

Respecto de la devaluación del mes de diciembre de 2.015, a ese momento “...la contratista llevada un avance físico de 37.84%, cuando debería haber llevado según el Plan de Trabajos Original un 87.17%, y que según el Plan de Trabajo Nuevo aprobado con 109 días de ampliación de plazo, un 44.64%.”. Es decir, la tendencia constructiva de la obra anterior y posterior al mes de diciembre de 2.015 “...no reflejó cambio alguno en la Curva de Avance Físico de Obra, ya que venía manteniendo una proyección de curva negativa en relación a los Planes de Trabajos oportunamente propuestos y aprobados” (fs. 29.969, párrafo séptimo).

Entonces, en acto proyectado destaca que no se acreditó “... ni en el expediente ni de la actuación de la contratista en la obra...” los extremos fácticos aludidos como causal de configuración del pretendido quebranto económico, con ello, la obra se encuentra inconclusa y por ende sujeta a rescisión contractual por causas atribuibles al Constructor ya que “... registraba atrasos considerables e imputables a su negligente accionar tal y como se han venido informando desde hace meses ...” (mismas fojas, párrafo siguiente), tal como se ve reflejado en la propia documentación de la obra (Curvas de Inversión, Curvas de Avance Físico, Orden de Servicio, Mediciones Mensuales, Actas de Medición, Informes Mensuales y Circunstanciados de la Inspección de Obra Contratada, Informes Obrantes en los expedientes administrativos de multa), no pudiendo por ende configurarse el aludido



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EXPEDIENTE N°: 4.710/13 (Cuerpo 131)

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS – DIRECCIÓN GENERAL DE OBRAS PÚBLICAS

EXTRACTO: S/CONSTRUCCIÓN NUEVO EDIFICIO DE HOSTIPITAL EN LA CIUDAD DE SANTA ROSA -(L.P.)-

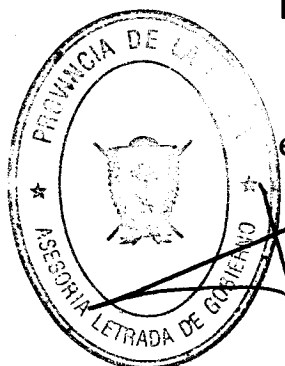
DICTAMEN ALG N° 126/16 .-

quebranto de la ecuación económica financiera, como causal autónoma de eximición de responsabilidad contractual de la Contratista.

Cabe agregar al respecto que, la cuestión referida a la Teoría de la Imprevisión o el hecho del príncipe, o caso fortuito o fuerza mayor “...requieren un hecho o acto sobreviniente, algo que, como queda dicho, no ha ocurrido en la especie ...” (P.T.N. – Expte SO4 00077864/11 – Ministerio de Seguridad – 2/07/12), pues, surge palmario de los antecedentes reseñados que los incumplimientos contractuales se han producido por causas imputables exclusivamente al Constructor.

En consecuencia, es opinión de este Órgano Asesor que el contrato de obra pública formalizado con la U.T.E. ELEPRINT S.A. – TECMA S.A. – IACO CONSTRUCCIONES S.A. está en condiciones de ser rescindido por culpa de la contratista, encuadrado en las causales previstas en el artículo 107 incisos a) y b) de la Ley General de Obras Públicas N° 38, con las consecuencias establecidas en el artículo 108 del mismo plexo normativo, situaciones todas contempladas en el articulado del acto administrativo proyectado, pues la contratista ha contravenido las obligaciones y condiciones estipuladas en el contrato, (art. 107, inc. a), Ley N° 38) y ha procedido a la ejecución de las obras con lentitud, de modo que la parte ejecutada no corresponde al tiempo previsto en los planes de trabajo y a juicio de la Administración no podrá terminarse en los plazos estipulados (art. 107, inc. b), Ley N° 38).

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo establecido en el inciso h), del artículo 2° y el inciso b), del artículo 3°, ambos



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

**DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS**

EXPEDIENTE N°: 4.710/13 (Cuerpo 131)

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS – DIRECCIÓN GENERAL DE OBRAS PÚBLICAS

EXTRACTO: S/CONSTRUCCIÓN NUEVO EDIFICIO DE HOSTIPITAL EN LA CIUDAD DE SANTA ROSA -(L.P.)-

DICTAMEN ALG N° 126/16 .-

de la Ley N° 507, debería proseguirse el trámite según su estado, y luego efectuado el pertinente control administrativo sobre las formas extrínsecas que se deben respetar (redacción, gramática, ortografía), el Proyecto de Decreto analizado se encontraría en condiciones de ser puesto a consideración del Poder Ejecutivo a los fines pertinentes.

ASESORÍA LETRADA DE GOBIERNO – Santa Rosa, 22 JUN 2016



[Handwritten Signature]
Dr. Alejandro Fabián GIGENA
ABOGADO
Asesor Letrado de Gobierno
Provincia de La Pampa