

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 4.710/2.013 (Cuerpo N° 134).-

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

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

DICTAMEN ALG N° 343/16 .-

Señor Ministro de Obras y Servicios Públicos:

Se ha requerido la intervención de esta Asesoría Letrada de Gobierno, a los efectos de examinar el Recurso Jerárquico interpuesto subsidiariamente al de Reconsideración –a fs. 30.519/30.523- por la U.T.E. ELEPRINT S.A. – TECMA S.A. – IACO CONSTRUCCIONES S.A., contra la Nota N° 52/2.016 –de fs. 30.514/30.515- del Ministro de Obras y Servicios Públicos, por la cual rechazó la presentación efectuada por aquella –a fs. 30.492/30.506- solicitando, en virtud de la rescisión del contrato de la obra pública denominada “CONSTRUCCIÓN HOSPITAL ALTA COMPLEJIDAD SANTA ROSA – LA PAMPA”, que la certificación definitiva se le abone de acuerdo al presupuesto de su oferta.

Concretamente, en fecha 29 de agosto del corriente año la U.T.E. presentó, “...la Certificación Definitiva de acuerdo al Presupuesto de Oferta...”, agregando que “...La suma de la obra certificada a valores de Oferta de esta Contratista es de pesos \$ 165.437.955,96, de los cuales se deben descontar un total de \$ 158.276.617,52 de lo certificado de acuerdo a la metodología del Ministerio de Obras Públicas...”.

A partir de ello, concluyó que, “...surge una diferencia de pesos \$ 7.161.338,44...” a su favor, “...a valores básicos de Contrato...”, adjuntando -a tales efectos- una “...planilla de cálculo...” (fs. 30.493/30.506).



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 4.710/2.013 (Cuerpo N° 134).-

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

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

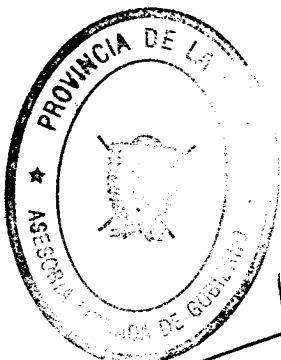
DICTAMEN ALG N° 343/16.-

Llamada a dictaminar

sobre la procedencia del reclamo, la Asesoría Letrada Delegada actuante en el Ministerio de Obras y Servicios Públicos, cimentando su opinión en lo dispuesto por el artículo 19 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares y por el artículo 87 de la Ley General de Obras Públicas N° 38, considero –a fs. 30.511/30.513- “...no hacer lugar la presentación que fuera efectuada por la apoderada de la UTE...”, habida cuenta que “...el sistema de Ajuste Alzado o de Precio Global con Variaciones de Costos se certifica en función del avance físico de la obra, independientemente del cómputo que de cada ítem se haya efectuado la oferta... la oferente debe cotizar un precio global o total por la ejecución de la obra, y si bien se impone la obligación de cotizar los precios unitarios y netos de cada uno de los ítems que la integran, ello lo es al sólo efecto del control de la debida correlación entre lo proyectado y presupuestado por la administración y lo ofertado... El precio de la obra es la oferta global realizada por la contratista... Esta es la oferta aceptada y no los precios unitarios y netos de cada ítems o rubro que la integran... La oferta técnicamente es el precio global cotizado por la contratista y no los ítems que la integran... En los supuestos que la oferta o sea el precio global varíe en más o en menos respecto del presupuesto oficial, el porcentual de dicha diferencia se agrega a todos y cada uno de los ítems...”.

En forma concordante con

lo puntualizado por dicho Organismo, en fecha 29 de septiembre de 2.016, mediante la Nota N° 52/2.016 –de fs. 30.514/30.515-, el Ministro de Obras y Servicios Públicos considero que, “...la solicitud realizada por esa



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 4.710/2.013 (Cuerpo N° 134).-

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

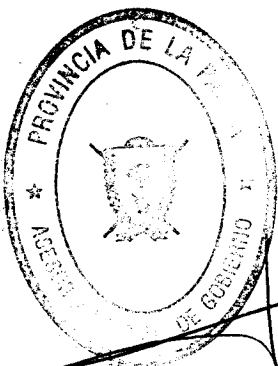
EXTRACTO: S/ CONSTRUCCIÓN NUEVO EDIFICIO DE HOSPITAL EN LA CIUDAD DE SANTA ROSA – (L.P.).-

DICTAMEN ALG N° **343/16** .-

contratista ELEPRINT S.A. – TECMA S.A. – IACO S.A. (UTE), es improcedente...”, solución que alcanzó, razonando que la misma “...no se corresponde con lo determinado en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares y en la Ley General de Obras Públicas N° 38 de la Provincia de La Pampa...”.

El apuntado funcionario, precisó que, para evaluar lo pretendido, ha tenido en consideración “...lo especificado por el **Artículo 29, Título II del Pliego de Bases y Condiciones Particulares...**”, en donde se establece que “...la contratación de las obras se efectuará a través del ajuste alzado...”; en dichos supuestos –continuó explicando- “...el precio de la obra es la oferta global realizada por la contratista y es el que determina la oferta aceptada, y no los precios unitarios de cada ítem o rubro que la integran. Si bien se impone la obligación de cotizar los precios unitarios es al solo efecto del control de la debida correlación entre lo proyectado y presupuestado por la administración y lo ofertado...”.

Seguidamente, añadió que, “...La certificación de obra se ha realizado ajustado a lo establecido en el artículo 87 de la Ley General de Obras Públicas N° 38...”, en tanto preceptúa que cuando las obras hayan sido adjudicadas por ajuste alzado, como ocurre en el presente caso, “...la certificación será mensual, de acuerdo a la medición respectiva, aplicando como precios unitarios los del presupuesto oficial con el porcentaje de rebaja o aumento global contratado. El último certificado se expedirá por el saldo entre lo certificado anteriormente y lo contratado...”. La notificación de la nota



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 4.710/2.013 (Cuerpo N° 134).-

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

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

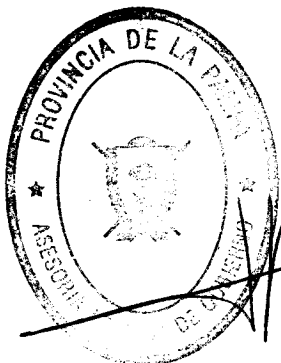
DICTAMEN ALG N° 343/16 .-

antes comentada, aconteció el día 30 de septiembre de 2.016 -fs. 30.516/30.516vta.-.

En fecha 13 de octubre de 2.016, –a fs. 30.519/30.523- la U.T.E. ELEPRINT S.A.- TECMA S.A.- IACO CONSTRUCCIONES S.A., interpuso, a través de su apoderada Rocío SORIANO, el Recurso de Reconsideración y Jerárquico en Subsidio contra la antes dicha Nota N° 52/2.016, alegando que el rechazo -en ella dispuesto- resulta “...infundado habida cuenta que precisamente al haberse empleado el sistema de Ajuste Alzado deberán compararse los pagos parciales efectuados por avance físico de obra según metodología del Ministerio de Obras y Servicios Públicos...”.

En su exposición, la U.T.E. alegó la existencia de una “...arbitrariedad manifiesta por parte de la administración en la forma que interpreta las normas licitatorias y de la ley 38 convirtiendo al acto administrativo impugnado en nulo, por cuanto viola frontalmente el contrato que es ley para las partes y ha prescindido de la fundamentación normativa...”, ya que –según explica- “...sus conclusiones basadas en el art. 29 del Título II del Pliego y art. 87 de la ley 38, lejos de ser una derivación concreta y razonada del derecho vigente y aplicable, se apartan notoriamente de la letra de ésta para desatender sin causa alguna la realidad de lo acordado por las partes...”.

La recurrente culminó manifestando que la Nota N° 52/2.016, “...debe ser revocada y en consecuencia hacerse lugar a los descargos aquí formulados haciéndose



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 4.710/2.013 (Cuerpo N° 134).-

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

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

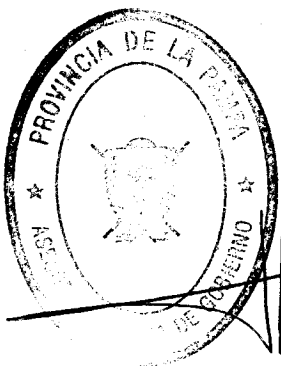
DICTAMEN ALG N° **343/16**.-

lugar a la peticionado por la UTE en presentación de fecha 29 de agosto de 2016...".

A continuación, volvió a pronunciarse –a fs. 30.527/30.530- el Asesor Letrado Delegado actuante en el Ministerio cuya cartera se encuentra a su cargo, esta vez, en relación al recurso antes descripto. En su esbozo, consideró apropiado “...rechazar el recurso interpuesto...”, fundando ello en idénticas razones a las ya vertidas a lo largo de los presentes actuados, que se centran – esencialmente- en lo preceptuado por el artículo 19, Título II, del Pliego de Bases y Condiciones Particulares y por el artículo 87 de la Ley de Obras Públicas N° 38 (cfr. fs. 30.511/30.513, 30.514/30.515).

Teniendo en cuenta lo hasta aquí relatado, en fecha 22 de noviembre del año en curso –a fs. 30.531/30.535- el Ministro de Obras y Servicios Públicos, a través de la Resolución N° 265/2.016, decidió “...Rechazar el Recurso de Reconsideración con Jerárquico en Subsidio, interpuesto por la U.T.E. ELEPRINT S.A.- TECMA S.A.A – IACO CONSTRUCCIONES S.A., contra la Nota N° 52/16...” del citado Ministerio; acto administrativo notificado en fecha 23 de noviembre de 2.016, de acuerdo luce a fs. 30.546/30.546vta.

A posteriori, fue requerida –a fs. 30.547- la intervención de este Órgano Asesor, a los fines de pronunciarse sobre el Recurso Jerárquico antes detallado. Así –a fs. 30.548-, advirtiéndose la falta de recibo de pago de la Tasa Retributiva de Servicios Administrativos correspondiente a esta instancia, se intimó a la recurrente a que –previo a emitir el presente dictamen- acompañe el



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 4.710/2.013 (Cuerpo N° 134).-

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

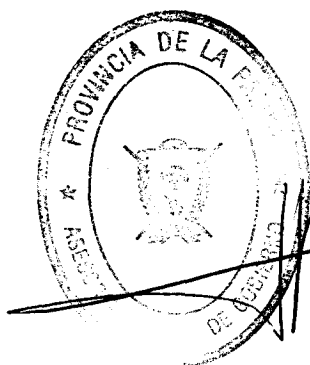
EXTRACTO: S/ CONSTRUCCIÓN NUEVO EDIFICIO DE HOSPITAL EN LA CIUDAD DE SANTA ROSA – (L.P.).-

DICTAMEN ALG N° 343/16.-

instrumento pertinente que acredite dicho pago, el cual, fue adjuntado debidamente a fs. 30.549.

Ahora bien, en idéntica substancia con lo profesado por los organismos preopinantes, este Órgano Consultivo estima que el recurso -que aquí se trata- debe ser examinado a la luz de lo normado por el artículo 19 del Título II del Pliego de Bases y Condiciones Particulares y por el artículo 87 de la Ley General de Obras Públicas N° 38, toda vez que el acto administrativo -puesto en crisis- se basa en ellos para justificar la medida adoptada.

Antes de ingresar en el análisis de los aludidos preceptos, cabe recordar que la doctrina y jurisprudencia en la materia es conteste en señalar que el Pliego de Bases y Condiciones "...integra normativamente el contrato por imperio legal, con lo que se constituye en la fuente principal de interpretación y conocimiento de toda cuestión que se suscite entre las partes...". En él, "...ya se encuentran determinados los derechos y obligaciones contractuales del contratista y de la Administración comitente...", y "...junto con las notas de aclaración o reserva que en el caso correspondan y que resulten aceptadas por las partes al perfeccionarse el contrato respectivo, son la ley de la licitación. Por eso, sus previsiones deben respetarse y cumplirse sin que puedan, en principio, modificarse una vez efectuado el llamado a licitación...". Además, "...es la norma general reguladora del procedimiento de preparación y ejecución de la voluntad contractual. Tanto antes de nacer el contrato como cuando nace, el pliego



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 4.710/2.013 (Cuerpo N° 134).-

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

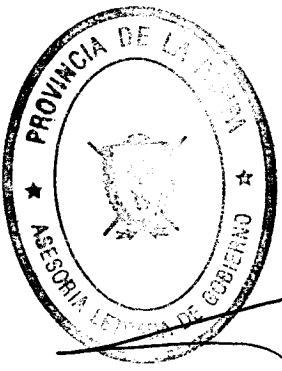
EXTRACTO: S/ CONSTRUCCIÓN NUEVO EDIFICIO DE HOSPITAL EN LA CIUDAD DE SANTA ROSA – (L.P.).-

DICTAMEN ALG N° 343/16.-

es su ley..." (Roberto DROMI, *La Licitación Pública* – Edit. Ciudad Argentina, 2º edición actualizada, pág. 255 y 274).

Sentado ello, urge poner de resalto que el artículo 19 del Título II del Pliego de Bases y Condiciones Particulares –expresamente- establece que, "*...La contratación de las obras se efectuará a través de ajuste alzado, efectuándose la misma, de la siguiente forma: a) En la contratación por "ajuste alzado" el OFERENTE cotizará un precio único y global para la ejecución de la obra. Por lo tanto, al cotizar por "ajuste alzado", el OFERENTE se compromete a ejecutar la obra completa especificada por la suma única y global que haya establecido en su propuesta y acepta que el monto del CONTRATO no variará cualquiera sea la cantidad de provisiones, obras o trabajos realmente ejecutados para terminar totalmente la obra que se contrate y para que esta sea adecuada al fin para la que fue proyectada. La información adicional a la planilla de cotización, donde eventualmente se muestre la composición de precios y cantidades parciales tendrá el exclusivo objeto de ordenar la certificación y pago de los trabajos a medida que se vayan realizando, pero de ninguna manera se entenderá que el precio parcial asignado representa el precio de ese ítem o partida, ya que para lo cotizado por el sistema de "ajuste alzado" sólo se considerará un precio global y único por toda la obra especificada sujeta a ese régimen...*".

A partir de este enunciado, no caben dudas que -en el caso en estudio-, donde rige el sistema de *Ajuste Alzado*, en contraposición al planteo de la recurrente, la certificación debe efectuarse en relación al progreso físico de la obra,



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 4.710/2.013 (Cuerpo N° 134).-

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

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

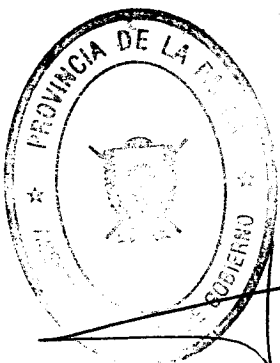
DICTAMEN ALG N° 343/16.-

independientemente del cómputo que de cada ítem se haya efectuado la oferta, pues la obligación de cotizar los precios unitarios y netos de cada uno de los ítems que la integran es al solo efecto de controlar la correlación entre lo proyectado y presupuestado por la administración, y lo ofertado.

En el acogido régimen, el precio de la obra es la oferta global formulada por la contratista y es el que determina la oferta económica más conveniente; ésta es la oferta aceptada y no los precios unitarios de cada uno de los rubros que la componen. Consecuentemente con ello, en los supuestos en que la oferta –precio global- varía en relación al presupuesto oficial, el porcentual de dicha diferencia se agrega a todos y cada uno de los ítems.

Por su parte, el artículo 87 de la Ley General de Obras Públicas N° 38 establece que, "*...Cuando las obras hayan sido adjudicadas por ajuste alzado, la certificación será mensual, de acuerdo a la medición respectiva, aplicando como precios unitarios los del presupuesto oficial con el porcentaje de rebaja o aumento global contratado. El último certificado se expedirá por el saldo entre lo certificado anteriormente y lo contratado...*".

Respecto al certificado final al que hace alusión la norma transcrita, en claro apartamiento a lo argumentado por la impugnante, la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido que el mismo "*...no responde a la obra ejecutada durante un mes determinado, sino que reajusta las diferencias en más o en menos que puedan haber surgido a lo largo de toda la obra...*" (Dictamen PTN N°



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 4.710/2.013 (Cuerpo N° 134).-

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

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

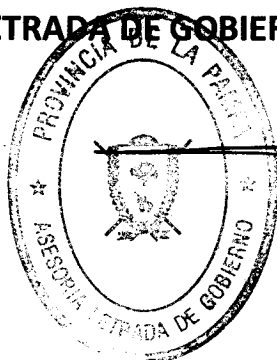
DICTAMEN ALG N° **343/16** .-

87/1.995) y solo puede emitirse, "...una vez que el contratista haya dado cumplimiento al "opus", al objeto del contrato, por haber cumplido integralmente las prestaciones a su cargo..." (Dictamen PTN 281/1.990).

Así entonces, advirtiendo que el acto administrativo impugnado –Nota N° 52/2.016- recepta y plasma las razones jurídico fácticas –antes precisadas- para desestimar –en forma acertada- el reclamo efectuado por la U.T.E. ELEPRINT S.A.- TECMA S.A.A – IACO CONSTRUCCIONES S.A., este Órgano Consultivo entiende que el mismo resulta plenamente legitimo y -por tanto- carente de vicio nulificador alguno, pues se halla imbuido de una adecuada motivación y razonabilidad.

Por lo expuesto, en virtud de las competencias atribuidas por los incisos a) y b) del artículo 2º de la Ley N° 507, esta Asesoría Letrada de Gobierno entiende que corresponde rechazar el Recurso de Reconsideración con Jerárquico en Subsidio interpuesto por la U.T.E. ELEPRINT S.A.- TECMA S.A. – IACO CONSTRUCCIONES S.A., por intermedio de su apoderada Rocío SORIANO, contra la Nota N° 52/2.016 del Ministerio de Obras y Servicios Públicos.

ASESORÍA LETRADA DE GOBIERNO - Santa Rosa, 27 DIC 2016



Dr. Alejandro Fabián GIGENA
ABOGADO
Asesor Letrado de Gobierno
Provincia de La Pampa