PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

CONSEJO FEDERAL DE INVERSIONES

SILVIA ADRIANA PÉREZ TORRE

Proyecto: **“ANÁLISIS Y DESARROLLO DEL PROYECTO DE LEY DE ADMINISTRACIÓN DE OBRA PÚBLICA – TIERRA DEL FUEGO”**

Informe Final

Octubre de 2019

Autor: Silvia Adriana Pérez Torre

Equipo de Colaboradores:

Guillermo Héctor Mássimi
Manuel Raimbault
María Laura Pérez Torre
Oscar Rubén Garramuño
Máximo Garramuño

INDICE

CAPITULO I v

1.- ELABORACIÓN COMPARADA DE NORMATIVA NACIONAL Y PROVINCIAL VIGENTE EN MATERIA DE ADMINISTRACIÓN DE LA OBRA PÚBLICA EN LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR. vi

1.1.- Normativa Territorial – Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. vi

1.2.- Normativa Provincial – Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. viii

1.3.- Cuadros ilustrativos xii

1.4.- Selección de Jurisprudencia y Dictámenes: xii

1.4.1.- Jurisprudencia: xii

1.4.1.a) del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y de la Cámara de Apelaciones, ... xii

1.4.1.b) del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, y xii

1.4.2.- Dictámenes: xii

1.4.2.a) de la Oficina Nacional de Contrataciones, ... xii

1.4.2.b) de la Procuración del Tesoro de la nación y xii

1.4.2.c) de la Secretaría legal y Técnica de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur xiii

1.5.- A modo de conclusión preliminar de esta etapa inicial y en directa relación con la elaboración del proyecto legislativo xiv

CUADROS ILUSTRATIVOS xv

Cuadro I: Normas provinciales complementarias de la Ley Nacional Nº 13.064 xv

Cuadro II: Relación de las normas provinciales con el sistema legal del Régimen Nacional de Obras Públicas xvii

ANEXOS xix

SELECCIÓN DE JURISPRIDENCIA Y DICTÁMENES xix

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO Y CAMARA DE APELACIONES RELACIONADOS CON EL RÉGIMEN DE LA CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA xix

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO RELACIONADOS CON EL RÉGIMEN DE LA CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA xxxix

SELECCIÓN DE DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN RELACIONADOS CON EL RÉGIMEN DE LA CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA xlvii

SELECCIÓN DE DICTÁMENES DE LA OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES RELACIONADOS CON EL RÉGIMEN DE LA CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA lviii

SELECCIÓN DE DICTÁMENES DE LA SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO RELACIONADOS CON EL RÉGIMEN DE LA CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA lx

CAPITULO II lxxiv
PROYECTO DE LEY CON CONCORDANCIAS LEGISLATIVAS Y FUNDAMENTOS lxxv
CUADROS COMPARATIVOS LEGISLACIONES PROVINCIALES EN MATERIA DE OBRA PÚBLICA.. clxxviii
PROYECTO DE LEY clxxviii
A MODO DE CONCLUSIÓN ccxvi

CAPITULO I

"La noción de Obra Pública está ligada a la noción de vida colectiva, tanto en el ambiente local o regional de la polis griega, como en el nacional de nuestro moderno Estado. Desde que los hombres viven agrupados, su existencia no es prácticamente posible sino con un mínimo de organización, y toda la colectividad humana supone una administración que para asegurar la satisfacción de las necesidades, precisa realizar obras públicas…"

FLAME, "Les marchés de l´administration"; Bruselas 1957, página 7 (citado por **Fernando F. Mó**; Régimen legal de las Obras Públicas"; Editorial Depalma; Edic. 1983)

El texto citado para iniciar el presente trabajo opera a modo de disparador, conceptualizando la importancia del tema a tratar, y en consecuencia también obrando como sustento que justifica su abordaje.

Ligada la idea de obra pública al aspecto gregario del hombre, por cierto se ha visto y se ha trabajado sobre ella desde muy antiguo. Pero su regulación jurídica a través del derecho administrativo es más novedosa pues la administrativa es una disciplina jurídica más reciente.

Precisamente, el contrato de obra pública tiene una extensa tradición en el derecho público continental europeo, configurándose desde fines del siglo diecinueve como uno de los principales contratos administrativos del derecho francés. Y a partir de la segunda mitad del siglo pasado los aportes realizados por la doctrina española con proyección en Latinoamérica han sido trascendentes, y no de menor significación el impacto producido a través del derecho comunitario europeo.

Ya con ubicación en el escenario nacional, ha de señalarse una clara distinción entre el contrato de locación de obra reglado por el derecho privado en forma similar por el ex Código Civil y el nuevo Código Civil y Comercial, aunque en este último con mayor rigor técnico; y la regulación que de tal figura contractual efectúa el Derecho Público. El primero construye el citado tipo contractual alrededor del principio de riesgo y ventura, en tanto el segundo lo arma a partir de ejes tales como el deber de colaboración del contratista, el *ius variandi* y el equilibrio económico - financiero del contrato.

Con acento en estas particularidades propias del específico tipo contractual, aunadas a las que caracterizan a los contratos administrativos en general, y a fin de proponer una apropiada regulación de la temática en la jurisdicción provincial – Tierra del Fuego- se realizara el abordaje del presente estudio, siguiendo la metodología que a continuación se explica.

Inicialmente se efectúa un detalle pormenorizado de la situación legal en nuestra jurisdicción local en materia de administración de la obra pública, distinguiendo dos etapas institucionales y jurídicas distintas: el período del Ex Territorio de la Tierra del Fuego, y seguidamente y el período de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e islas del Atlántico Sur. En ambas épocas rige en la materia que nos ocupa, la Ley Nacional Nº 13.064 de obra pública. Se distinguen en cada tiempo las normas complementarias y reglamentarias dictadas en el ámbito local que se imbrican con la legislación nacional en el modo que cada marco institucional y jurídico propone.

Este cuadro de situación legal vigente en la jurisdicción territorial de la provincia de Tierra del Fuego, se completa con los dictámenes y jurisprudencia a través de los cuáles los tribunales judiciales provinciales, organismo provincial de contralor, órganos administrativos provinciales y órganos nacionales competentes, se han pronunciado sobre cuestiones regladas por la ley nacional de obra pública, tanto en ocasión de dar tratamiento y estudio a cuestiones sometidas a su jurisdicción y relativas a aspectos no contenidos en la legislación nacional; tratados por aquella pero no en suficiente detalle o situaciones críticas provocadas por razones locales o externas, pero de carácter extraordinario.

De tales pronunciamientos se realiza una selección, según el criterio recién indicado. Y haciendo hincapié en los temas que se resaltan en cada uno de los sumarios elegidos, quedan definidos los núcleos temáticos que permitirán pasar a la segunda instancia de este estudio.

1.- ELABORACIÓN COMPARADA DE NORMATIVA NACIONAL Y PROVINCIAL VIGENTE EN MATERIA DE ADMINISTRACIÓN DE LA OBRA PÚBLICA EN LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR.

1.1.- Normativa Territorial – Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur

Para una mejor comprensión de la normativa vigente en la actualidad en la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, es necesario

remitirse al Decreto Ley Nº 2.191/1957 por el que se restablece el Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e islas del Atlántico Sur, cuya organización, administración y gobierno habría de regirse por dicho reglamento.

En lo específico del tema que nos ocupa en el presente estudio hemos de reparar en el artículo 39, Apartado 11 del citado decreto-ley, que establece como atribución de la Legislatura Territorial la sanción de leyes sobre las materias que expresamente enuncia y entre las cuáles no se incluye el régimen legal de la obra pública. Luego, la norma aplicable en dicha materia en el territorio Nacional de Tierra del Fuego A. E I.A.S, fue la Ley Nacional Nº 13.064 (LOP), sancionada el 6 de octubre del año 1947 y publicada en el Boletín Oficial el 28 de octubre del mismo año y su decreto reglamentario: Decreto Nº 19.324/1949 dictado por el Poder Ejecutivo Nacional (P.E.N.) el 13 de agosto del año 1949, y publicado en el Boletín Oficial el día 23 de agosto del mismo año.

Complementando el plexo normativo antes referenciado eran de aplicación en el Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e islas del Atlántico Sur, las Leyes Nacionales Nº 12.910 y Nº 15.285 relativas a variaciones de costos, las Leyes Nacionales Nº 14.143 y Nº 17.804 que introducen modificaciones: en orden a la incorporación de la hipoteca y prenda con registro como garantías viables en los términos del artículo 21 de la Ley Nacional Nº 13.064, la primera de ellas y al seguro de caución como instrumento de las garantías regladas en los artículos 14, 21 y 46 de la misma LOP, la segunda de las leyes referenciadas. Por su parte la Ley Nacional Nº 16.798 modifica el artículo 9º inciso “a” de la Ley Nacional Nº 13.064, referido a situaciones de excepción al procedimiento de licitación pública y el artículo 10 de la misma norma, relativo a los plazos de anuncio y publicidad del llamado a licitación.

Asimismo se añaden al plexo legal comentado, decretos nacionales que perfeccionan la operatividad de la ley reglamentando distintos artículos y que también resulta útil reseñar. Así, el Decreto Nacional Nº 7.928/1949 que reglamenta el artículo 14 de la ley nacional Nº 13.064; el Decreto Nacional Nº 19.324/1949 ya nombrado, que aclara conceptos y expresiones de los artículos 1 y 2 de la misma ley. Luego el Decreto Nacional Nº 5.742/1954 y su posterior Nº 653/1958 que admiten la fianza bancaria para garantizar el sistema de fondos de reparo. Los Decretos Nacionales Nº 6.927/1961 y Nº 4.124/1964 que reglamentan la Ley Nacional Nº 15.285 antes referenciada y relativa a las variaciones de costos. El Decreto Nacional Nº 411/1969 que establece las condiciones básicas de las pólizas en lo concerniente a las garantías previstas en los artículos 14, 21 y 46 de la Ley Nacional Nº 13.064. También el Decreto Nacional Nº 2.611/1978, reglamentario del artículo 48 de la citada ley nacional de obra pública y el Decreto Nacional Nº

1.186/1984 de carácter temporario y referido a la situación reglada en el artículo 35 de la misma norma.

1.2.- Normativa Provincial – Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.

El año 1990 significa una clara bisagra del sistema hasta aquí esbozado, correlato del nuevo rango institucional que adquiere el hasta entonces Territorio Nacional de la Tierra del Fuego a partir de su provincialización aprobada mediante la Ley Nacional Nº 23.775, sancionada el 26 de abril del año 1990, promulgada el 10 de mayo del año 1990 y publicada en el Boletín Oficial el día 15 de mayo del mismo año.

Y en este nuevo status institucional, en lo que refiere al tema que nos ocupa en este análisis, ha de repararse en particular en el artículo 14 de la citada ley que establece el criterio de validez de las normas vigentes al tiempo del cambio enunciado:

"ARTICULO 14. — *Las normas del Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur vigentes a la fecha de promulgación de la presente ley, mantendrán su validez en el nuevo estado, mientras no fueren derogadas o modificadas por la Constitución de la nueva Provincia, la presente ley, o la Legislatura provincial, en cuanto sean compatibles con su autonomía"*.

De la lectura detenida del artículo precitado, surge clara la importancia de haber definido previamente el régimen legal aplicable en nuestra jurisdicción territorial, ahora convertida en provincia. En efecto, en ciernes la vida institucional, organizacional, política, económica, legal y administrativa, la ley de creación de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e islas del Atlántico Sur, determina que en aquellas materias cuya competencia sea provincial, y hasta tanto no se dicten normas locales, mantendrán su validez en el territorio de la nueva Provincia aquellas normas nacionales que se encontraban vigentes a la fecha de promulgarse la ley Nacional Nº 23.775, es decir que se hallaban vigentes al 10 de mayo del año 1990.

La Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur es sancionada y promulgada por la Convención Constituyente el día 17 de mayo del año 1991, publicándose el día 28 de mayo del año 1991.

La Ley Fundamental de la Provincia contiene específicamente dos artículos que interesan al tema aquí abordado: el artículo 74 que establece como condiciones ineludibles de los regímenes legales a dictar en materia de contrataciones del

Estado Provincial: a)procedimiento de selección y b) amplia y documentada difusión; y el artículo 105, incisos 37 y 38 que definen la atribución general de la legislatura de la Provincia de dictar leyes sobre todo asunto de interés general que no sea privativo del Poder Federal y la expresa mención que la enumeración de casos es solo enunciativa.

Para una mejor ilustración, se transcriben a continuación los artículos constitucionales prenotados.

"***Artículo 74.-*** *Las contrataciones del Estado Provincial o de los municipios se efectuarán según sus leyes u ordenanzas específicas en la materia, mediante el procedimiento de selección y una previa, amplia y documentada difusión".*

*"**Artículo 1O5.-** Son atribuciones de la Legislatura:*

….

37 - Promover el bien común mediante leyes sobre todo asunto de interés general que no corresponda privativamente al Gobierno Federal, y dictar todas aquéllas que fueren necesarias o convenientes para hacer efectivos los derechos, deberes y garantías consagrados por esta Constitución y poner en ejercicio los poderes antecedentes y todos los otros concedidos al Gobierno de la Provincia.

38 - Ejercer las demás atribuciones conferidas por esta Constitución, siendo los incisos precedentes de carácter exclusivamente enunciativo.

…"

Así y todo, reconocida la competencia de las autoridades provinciales de reglar la materia de contratación de obra pública, transcurridos holgados veinte (20) años, la Legislatura Provincial no ha hecho uso de semejante atribución y así entonces continúa vigente en esta jurisdicción y en materia de obra pública, la Ley Nacional Nº 13.064, con las modificaciones precedentemente citadas y vigentes al tiempo de promulgarse la ley nacional Nº 23.775, es decir al 10 de mayo del año 1990; y asimismo la reglamentación nacional al efecto dictada y vigente a la misma fecha en nuestra jurisdicción y en tanto resulte compatible con la autonomía local.

Y es precisamente esa autonomía institucional, aunada a la atribución constitucionalmente reconocida y también el carácter eminentemente local de las normas de derecho administrativo, los que han determinado y explican también el dictado y/o aplicación de normas provinciales reglamentarias, y también por analogía y/o supletoriedad en la materia de contrataciones de obra pública.

Seguiremos el orden cronológico de su dictado según criterio también utilizado en el período territorial ya comentado.

La Ley Provincial Nº 278, sancionada el día 30/01/1996 y publicada en el Boletín Oficial de la provincia el día 31/01/1996, establece en su artículo 43 que ha de implementarse un sistema de puntaje relativo al empleo de mano de obra local (MOL) que deberá considerarse al calificar la conveniencia de las ofertas en los procedimientos licitatorios a desarrollarse en la Provincia. Años más tarde y por el Decreto Provincial Nº 3.752/2000 se determina el coeficiente para ajustar la oferta por MOL. La ley provincial y su reglamentación tienen directa relación con los artículos 11 y 18 de la Ley Nacional Nº 13.064.

Seguidamente se dicta la Ley Provincial Nº 495, sancionada el día 26/10/2000 y publicada en el Boletín Oficial de la Provincia el día 10 de octubre del año 2000, que instituye y regula la Administración Financiera y Sistemas de Control del sector público provincial, en directa secuencia de los artículos 63 a 73 de la Constitución Provincial y reglamentada por el Decreto Provincial Nº 1.222/2000 y la Resolución de la Contaduría General de la Provincia por Resolución Nº 12/2017. Los artículos 15 y 25 inciso b) y 29 de la citada ley provincial y los artículos 15 y 25 del decreto reglamentario nombrado, dedicados al proyecto de presupuesto en lo que refiere a la obra pública provincial, en su caso el compromiso de ejercicios futuros y a la información a considerar en la elaboración de la ley provincial de presupuesto, impactan en el artículo 4º de la Ley Nacional Nº 13.064; haciendo lo propio respecto al artículo 7º de la misma ley nacional de obra pública; los artículos 21, 25 y 29 de la citada ley provincial Nº 495 y los artículos 15 y 25 del Decreto Provincial Nº 1.222/2000, normando la cuestión relativa al imperativo de existencia de crédito legal para la ejecución de una obra pública y estableciendo criterios presupuestarios tales como: exposición en los presupuestos de las cuentas de capital, el crédito presupuestario como límite del gasto disponible, e información física y financiera de los proyectos de inversión. Por último los artículo 31 y 32 de la Ley Provincial referenciada y los artículos 31 y 32 de su decreto reglamentario determinan cuando un crédito se considera gastado e imponen como obligación la elaboración de un Registro de ejecución presupuestaria estableciendo sus pautas mínimas, vinculándose tales tópicos con el contrato de obra pública reglado en los artículos 21 a 24 de la Ley Nacional Nº 13.064 y con el pago de la obra ejecutada, normado en los artículos 45 a 48 de la misma ley.

Prosigue la normativa complementaria a través de la Ley Provincial Nº 572, sancionada el día 13/03/2003, publicada en el Boletín oficial de la Provincia y por la que se ratifica el Decreto Provincial Nº 73/2003 que establece el Régimen de Redeterminación de Precios en Contratos de Obra Pública. Completa la regulación local la Resolución Plenaria del Tribunal de Cuentas de la Provincia (TCP) Nº

7/2003, que determina los momentos de intervención de dicho organismo de contralor y la documentación a remitirle. La normativa provincial enunciada es dictada como consecuencia de la Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario establecidos por la Ley Nacional Nº 25.561, y la reglamentación especial contenida en Decreto Nacional Nº 1.295/2002 y su similar Nº 1.953/2002.

Relacionada al régimen laboral, se dicta la Ley Provincial Nº 667, sancionada el día 7/07/2005, publicada en el Boletín de la Provincia el día 12/08/2005 y reglamentada por el Decreto Provincial Nº 4.121/2005. En lo específico de la contratación de obra pública en el ámbito provincial, interesa la obligación por la misma establecida para las empresas adjudicatarias de obras públicas de incluir en los salarios de su oferta el coeficiente "zona austral de Tierra del Fuego" con un coeficiente igual a 2, relacionándose entonces con el procedimiento licitatorio en etapas de llamado y adjudicación, legislado en los artículos 11 a 20 de la Ley Nacional Nº 13.064.

Luego se dicta la Ley Provincial Nº 1.015 relativa al Régimen General de Contrataciones y Disposiciones comunes para el Sector Público Provincial. Vale detenerse en esta norma, en tanto su artículo 5º expresamente establece su aplicación por analogía a las contrataciones de obra pública y en aquellas cuestiones no previstas en las leyes específicas en la materia, léase hasta el presente, la Ley Nacional Nº 13.064. Reglamentan a la norma provincial los Decretos Provinciales Nº 674/2011 – Reglamento de Compras y Contrataciones- y Nº 79/2015 – Reglamento de Publicidad y Difusión de las Convocatorias- y Resoluciones de la Contaduría general de la Provincia Nº 12/2013, Nº 18/2013, Nº 2/2014, Nº 4/2015 y 6/2015 que aprueban el Procedimiento de Contrataciones Públicas. Con la expresa reserva estatuida por la Ley Provincial Nº 1.015 en cuanto al carácter de aplicación analógica de sus preceptos a la materia de obra pública, merecen particular dedicación los artículos 32 y 34 de la misma. El primero de ellos que determina la instrumentación por acto administrativo de puntuales actuaciones y refiere así al Procedimiento licitatorio en etapas de llamado y adjudicación. Y el segundo que norma sobre pautas de publicidad y aporta un criterio más novedoso que el artículo 10 de la Ley Nacional Nº 13.064 – por sobre todo con la vigencia detenida al año 1990 en nuestra jurisdicción provincial- no llega a introducir. El tema específico, es abordado también por la Resolución Plenaria TCP Nº 203/2017, además del ya citado Decreto provincial Nº 79/2015.

Concluye el plexo legislativo que construye el sistema analizado, la Ley Provincial Nº 1.112, sancionada el día 15/09/2016, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia el día 29/09/2016 y mediante la cual se ratifica el Decreto Provincial Nº 1.367/2016 que adhiere al Régimen de Redeterminación de precios de Contratos de Obra Pública de la Administración Pública Nacional estatuido por Decreto Nacional

Nº 691/2016. Vale aclarar en este estadio y ya referenciados los dos regímenes vigentes en la cuestión de actualización de precios de los contratos de obra pública en nuestra jurisdicción provincial, que el Decreto Provincial Nº 73/2003 es aplicable a obras financiadas con fondos provinciales, mientras que el Decreto Provincial Nº 1.367/2016 (de adhesión al Decreto Nacional Nº 691/2016), regula la actualización de precios en contratos de obra pública ejecutados en esta jurisdicción, más financiados con recursos de la Nación.

Por último cabe anotar que el artículo 9º de la Ley Nacional Nº 13.064, es reglamentado en forma periódica en la jurisdicción provincial de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur a través de Decretos que determinan el quantum del jurisdiccional de la obra pública y por su parte los plazos de publicidad y difusión están establecidos mediante la Resolución del Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Provincia (M.O. y S.P.) Nº 377/2018.-

1.3.- Cuadros ilustrativos

La reseña así realizada en los apartados precedentes y relativa a la normativa jurídica vigente y aplicable en la Provincia de Tierra del Fuego , Antártida e Islas del Atlántico Sur en materia de Obras Públicas , se completa para una ilustración más acabada con dos (2) Cuadros Gráficos adjuntos: el primero de ellos conteniendo las normas provinciales complementarias de la ley nacional Nº 13.064 y el segundo relacionando tales normas con el sistema legal del régimen nacional de Obra Pública establecido en la citada ley (Cuadros I y II).-

1.4.- Selección de Jurisprudencia y Dictámenes:

1.4.1.- Jurisprudencia:

1.4.1.a) del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y de la Cámara de Apelaciones,

1.4.1.b) del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, y

1.4.2.- Dictámenes:

1.4.2.a) de la Oficina Nacional de Contrataciones,

1.4.2.b) de la Procuración del Tesoro de la nación y

1.4.2.c) de la Secretaría legal y Técnica de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur

En correspondencia con la situación del sistema legal vigente en nuestra jurisdicción provincial en materia de administración de la obra pública, y en su concreta aplicación a partir de la ejecución de trabajos, obras e instalaciones reglados por dicho régimen normativo, se ha efectuado una compilación de pronunciamientos dictados en ocasión de plantearse conflictos de intereses, consultas administrativas o situaciones críticas que requirieron la intervención de distintos organismos competentes en la cuestión, los cuáles a través del análisis de los hechos puestos a su consideración y tras la consecuente ponderación técnica del caso respectivo, han emitido fallos, resolutorios y dictámenes en los que se ha sentado el criterio a seguir en cada uno de los tópicos abordados, completando así el sistema legal antes enunciado y tornándolo específicamente operativo en orden a la realidad local.

De la compulsa realizada se han seleccionado aquellos que se consideraron apropiados al objeto del presente estudio, es decir se reparó especialmente en aquellos pronunciamientos dedicados a resolver cuestiones no contenidas en la Ley Nacional Nº 13.064, en otros supuestos temas contemplados en la legislación nacional pero no con el detalle que el caso concreto exigía, y asimismo el abordaje de puntos críticos a partir del caso particular analizado, o de la incidencia de factores externos sobrevinientes de manera imprevista.

En el caso de la Jurisprudencia, los resolutorios elegidos corresponden a 1) fallos dictados por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y la Cámara de Apelaciones desde su institución y hasta la fecha y 2) Resoluciones y Acuerdos Plenarios emitidos por el Tribunal de Cuentas de la Provincia desde el año 2005 y hasta la fecha.

Por su parte, los Dictámenes incluidos en la selección presentada han sido emitidos por 1) la Secretaría Legal y Técnica de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur en el período comprendido entre los años 2010 y 2019, 2) la Procuración del Tesoro de la Nación en el período comprendido entre los años 1978 y 2018; y 3) la Oficina de Contrataciones de la Nación en el período comprendido entre los años 2013 y 2015.

La compilación señalada se ha organizado en Anexos que integran este documento, con la distinción precedente: Jurisprudencia y Dictámenes y en cada caso diferenciando los distintos pronunciamientos, según el órgano emisor.

En relación al acompañamiento de los documentos que contienen el texto completo de los fallos, resolutorios administrativos y dictámenes seleccionados y analizados, se adopta el criterio de incluir solo la versión digital de los mismos en el interés y la acción de concretar un uso responsable y razonable de los recursos- en este particular papel- de conformidad a los principios rectores de la Política Ambiental Nacional, ínsitos en la Ley Nacional Nº 25.675 y Ley Provincial Nº 55; y asimismo propendiendo a estar en sintonía con la Gestión de Documentación Electrónica, implementada en las gestiones administrativas modernas.

Sin perjuicio del criterio elegido, se está a la confirmación del mismo en oportunidad de la instancia de corrección y en su caso se seguirá la pauta que al respecto se instruya.

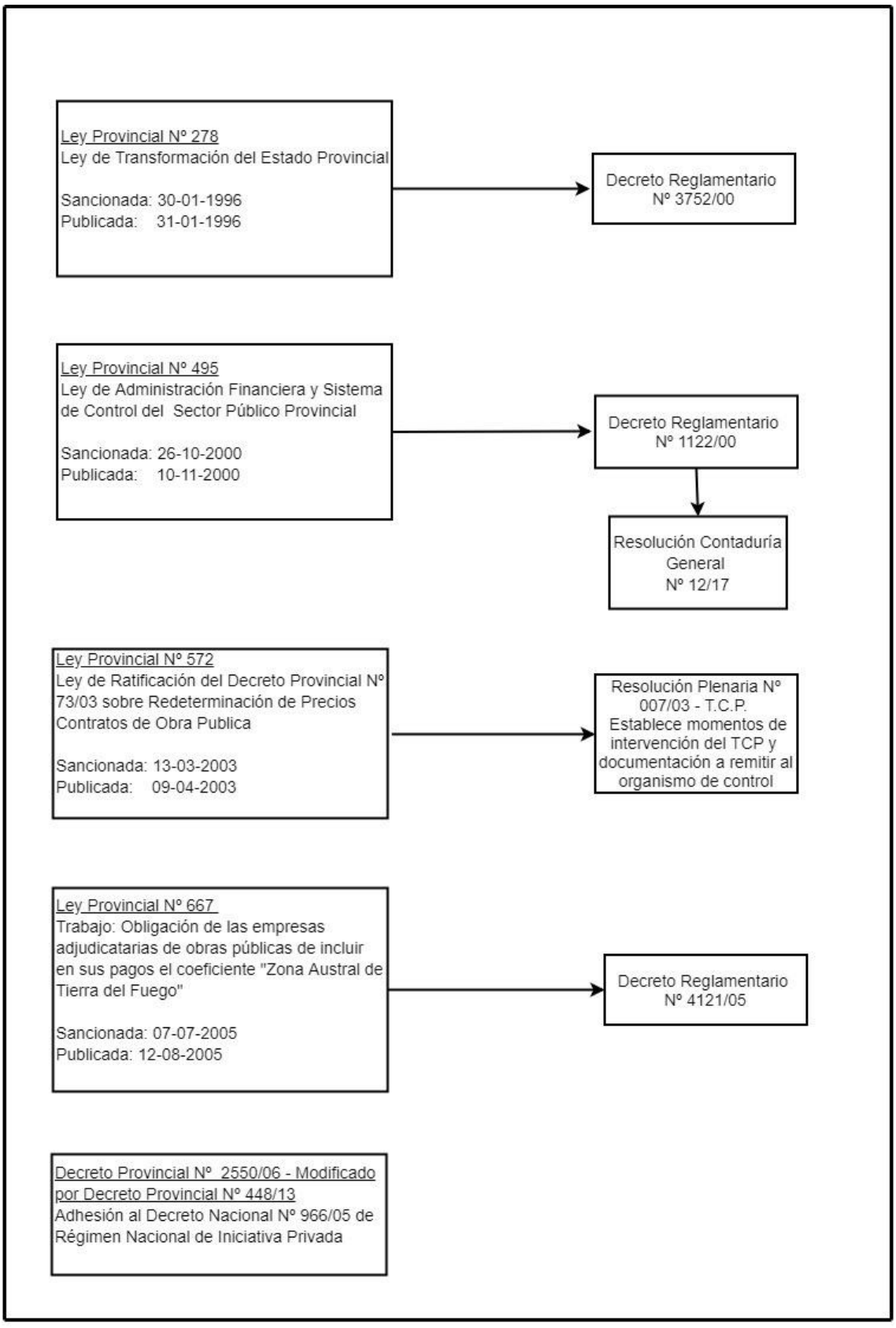
1.5.- A modo de conclusión preliminar de esta etapa inicial y en directa relación con la elaboración del proyecto legislativo

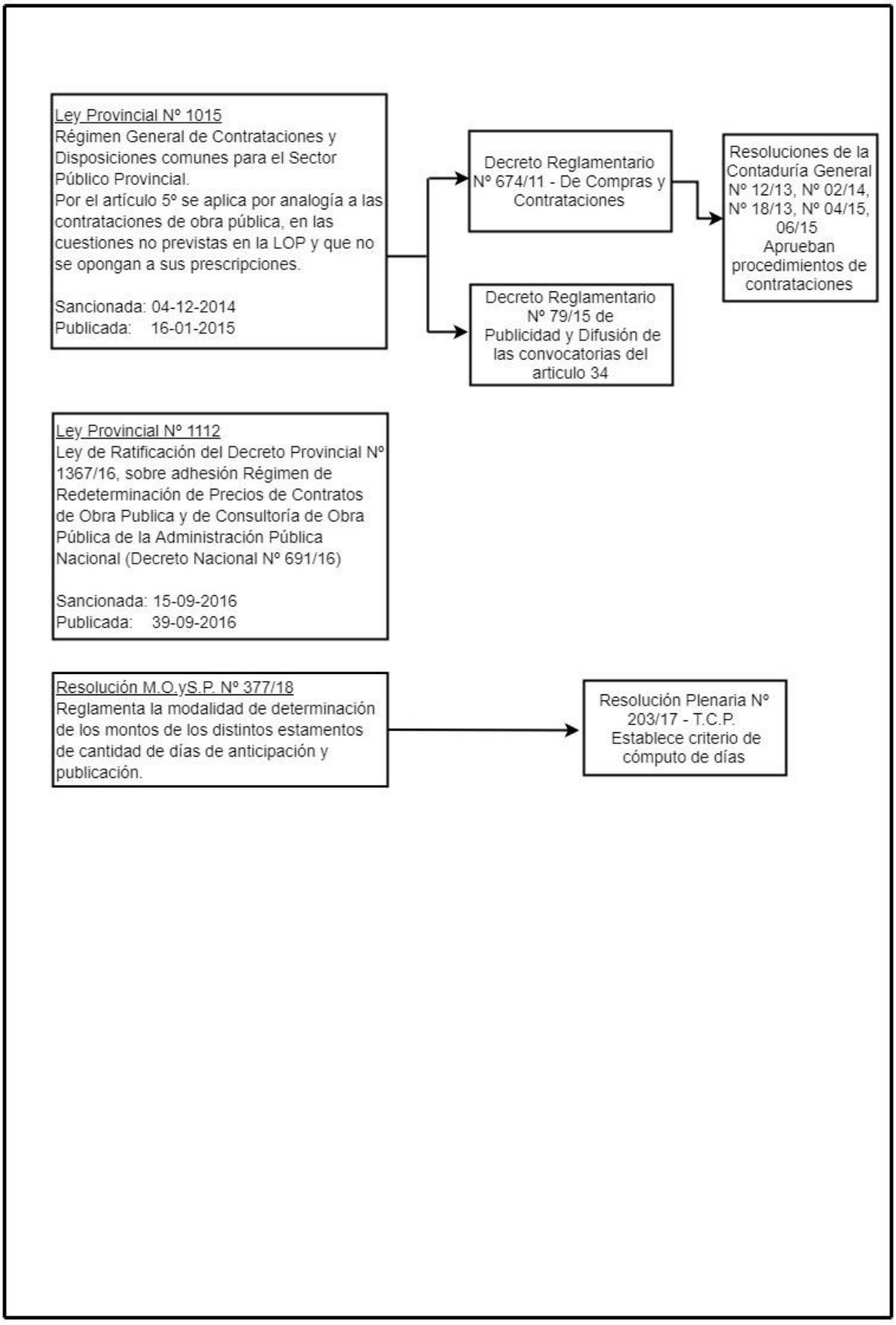
El material incluido en los Anexos prenotados en el Apartado anterior, ha sido seleccionado según el criterio que en el mismo se expusiera, dedicando especial atención a los tópicos que se han resaltado como especialmente analizados en cada actuación compilada.

Ello así en vistas a la etapa siguiente y consistente en la confección del proyecto de ley de administración pública para la provincia de Tierra del Fuego. En efecto, los casos estudiados y referenciados en los Anexos, serán luego considerados en necesaria correlación con los mismos núcleos temáticos tratados en las respectivas legislaciones provinciales a consultar y en su caso, Jurisprudencia correspondiente, en orden de antecedente para la redacción del proyecto de legislación local, considerando por cierto el ensamble de este último con el plexo normativo provincial que pormenorizadamente se ha desarrollado al inicio de este informe y abrevando también en el análisis que la doctrina especialista en la materia ha formulado sobre tales cuestiones.

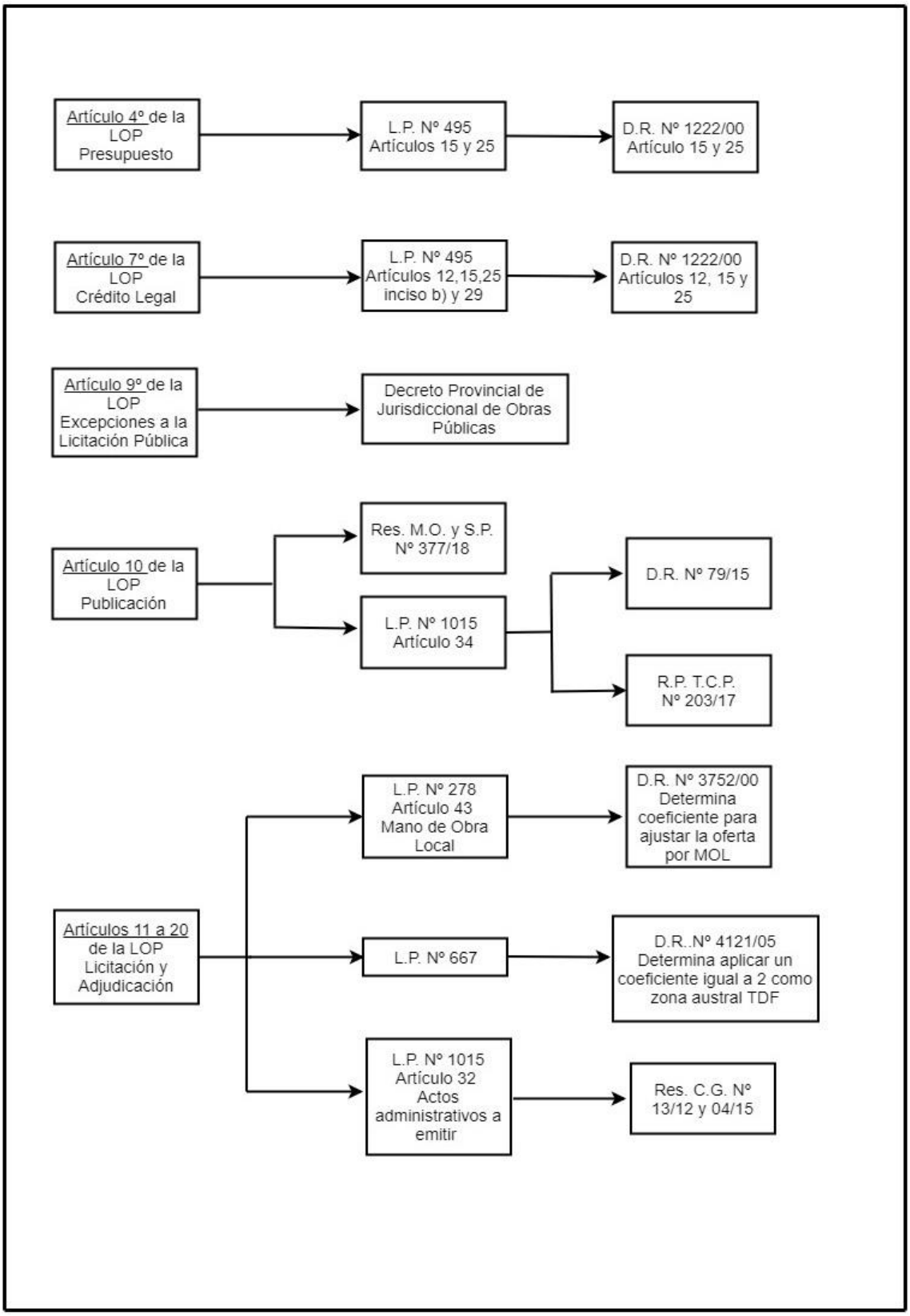
CUADROS ILUSTRATIVOS

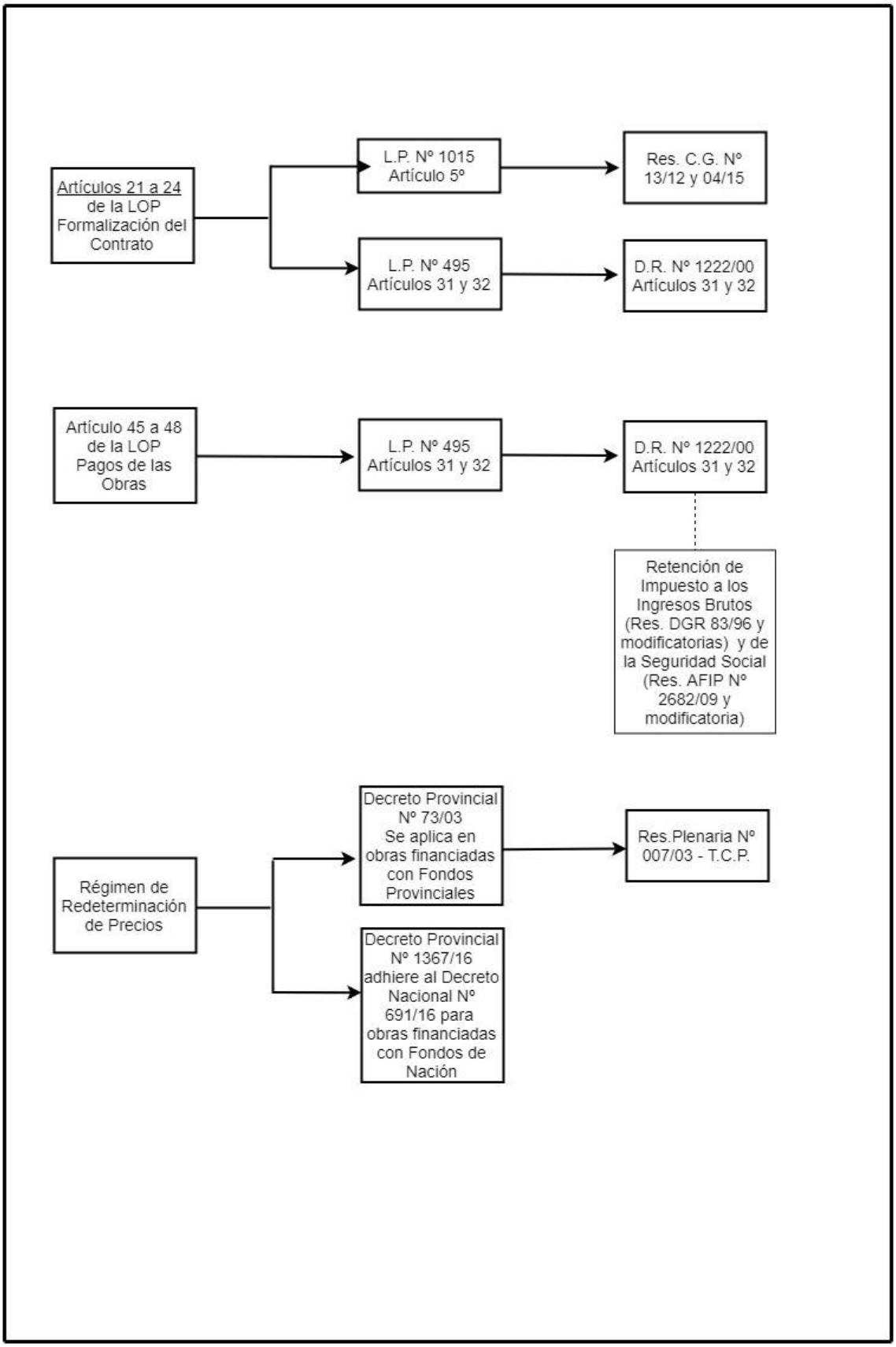
Cuadro I: Normas provinciales complementarias de la Ley Nacional Nº 13.064




Ley Provincial Nº 1015
Régimen General de Contrataciones y Disposiciones comunes para el Sector Público Provincial.
Por el artículo 5º se aplica por analogía a las contrataciones de obra pública, en las cuestiones no previstas en la LOP y que no se opongan a sus prescripciones.
Sancionada: 04-12-2014
Publicada: 16-01-2015
Decreto Reglamentario Nº 674/11 - De Compras y Contrataciones
Resoluciones de la Contaduría General Nº 12/13, Nº 02/14, Nº 18/13, Nº 04/15, 06/15
Aprueban procedimientos de contrataciones
Decreto Reglamentario Nº 79/15 de Publicidad y Difusión de las convocatorias del articulo 34
Ley Provincial Nº 1112
Ley de Ratificación del Decreto Provincial Nº 1367/16, sobre adhesión Régimen de Redeterminación de Precios de Contratos de Obra Publica y de Consultoría de Obra Pública de la Administración Pública Nacional (Decreto Nacional Nº 691/16)
Sancionada: 15-09-2016
Publicada: 39-09-2016
Resolución M.O.yS.P. Nº 377/18
Reglamenta la modalidad de determinación de los montos de los distintos estamentos de cantidad de días de anticipación y publicación.
Resolución Plenaria Nº 203/17 - T.C.P.
Establece criterio de cómputo de días

Cuadro II: Relación de las normas provinciales con el sistema legal del Régimen Nacional de Obras Públicas




Artículos 21 a 24 de la LOP Formalización del Contrato
L.P. Nº 1015 Artículo 5º
Res. C.G. Nº 13/12 y 04/15
L.P. Nº 495 Artículos 31 y 32
D.R. Nº 1222/00 Artículos 31 y 32
Artículo 45 a 48 de la LOP Pagos de las Obras
L.P. Nº 495 Artículos 31 y 32
D.R. Nº 1222/00 Artículos 31 y 32
Retención de Impuesto a los Ingresos Brutos (Res. DGR 83/96 y modificatorias) y de la Seguridad Social (Res. AFIP Nº 2682/09 y modificatoria)
Régimen de Redeterminación de Precios
Decreto Provincial Nº 73/03 Se aplica en obras financiadas con Fondos Provinciales
Res.Plenaria Nº 007/03 - T.C.P.
Decreto Provincial Nº 1367/16 adhiere al Decreto Nacional Nº 691/16 para obras financiadas con Fondos de Nación

ANEXOS
SELECCIÓN DE JURISPRIDENCIA Y DICTÁMENES

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO Y CAMARA DE APELACIONES RELACIONADOS CON EL RÉGIMEN DE LA CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA

Sumarios de Jurisprudencia sobre principales criterios aplicados por el Tribunal de Cuentas de la Provincia de Tierra del Fuego en materia Obras Publicas

Periodo analizado: 1994-2019

Contrato de obra pública. Incumplimiento. Multa. Cocontratante. Derecho de defensa.

Adviértase que en materia de aplicación de penas por parte de la administración comitente, el único destinatario resulta ser el empresario que contrató con ella, independientemente de la finalidad que este tipo de sanciones punitivas persiga, en donde -no obstante la relevancia del interés público involucrado-, cobra trascendencia desalentar el incumplimiento contractual. Sin embargo el sometimiento al pliego licitatorio y a los demás actos celebrados en consecuencia en modo alguno implica que el cocontratante privado se vea despojado de determinadas garantías vinculadas con el derecho de defensa consagrado en el art. 18 de la C.N.

(STJ, Secretaria de Demandas Originarias, “Sur Constructora S.R.L. c/ Municipalidad de Ushuaia s/ Contencioso Administrativo”, Expediente: 2772/13, Fecha: 30-08-2016).

Contrato de obra pública. Principio de conservación del contrato. Potestad sancionatoria

Según se enuncia el propio documento licitatorio estipulaba la audiencia previa del contratista, pues de su letra luce elocuente que éste podría justificar su obrar ante la administración de modo previo a la resolución infractoria. Esta

estipulación armoniza plenamente y concreta el principio de conservación del contrato, tendiente a extremar los recaudos con miras a que el contratista cumpla con la prestación debida. Es que la potestad sancionatoria no representa una vía de enriquecimiento o de percepción recaudatoria con miras a enriquecer a la administración.

El art. 35 de la Ley 13.064 no se limita a establecer la potestad punitiva de la administración por el vencimiento de los plazos contractuales previstos -conforme ha quedado plasmada en el pliego-, en tanto señala expresamente que se debe ponderar la importancia de los atrasos en orden a su cuantificación, otorgando, asimismo, la posibilidad al contratista de justificarlos.

(STJ, Secretaria de Demandas Originarias, “Sur Constructora S.R.L. c/ Municipalidad de Ushuaia s/ Contencioso Administrativo”, Expediente: 2772/13, Fecha: 30-08-2016).

Certificado de obra. Liquidación Final

Amén de lo expuesto, corresponde aclarar que, conforme lo ha destacado la Fiscalía de Estado en su responde, la decisión plasmada en la Resolución Nº 226/09 puesta en crisis, no vulnera en forma definitiva los derechos del accionante, por cuanto su reclamo en tal sentido: *“…será tenido en cuenta al momento de practicarse la liquidación final, circunstancia en la cual podrá impugnar cuanto encuentre inadecuado…”* -v. fs. 178vta./179-. Surge claro entonces que el debate relativo a la cuestión en análisis no se encuentra cerrado y podrá hacerse valer al momento de la liquidación final.

(STJ, Secretaria de Demandas Originarias, “Czelada, Héctor M. c/ Provincia de Tierra del Fuego AeIAS s/ Contencioso Administrativo”, Expediente: 2273/09, Fecha: 25-04-2013).

Certificado de obra. Rectificaciones

La posición de la Provincia encuentra aval en la opinión de reconocida doctrina, que sobre el punto ha dicho: “…el pliego tipo de condiciones generales -Pliego Aprobado- dice que los certificados constituyen en todos los casos documentos provisionales para pagos a cuenta, sujetos a posteriores rectificaciones hasta tanto se produzca la liquidación final y ésta sea aprobada por la autoridad competente.

(STJ, Secretaria de Demandas Originarias, “Czelada, Héctor M. c/ Provincia de Tierra del Fuego AeIAS s/Contencioso Administrativo”, Expediente: 2273/09, Fecha: 25-04-2013).

Extinción del contrato. Liquidación final. Falta de reclamo oportuno

La liquidación final extingue el contrato de obra pública y por ello se realiza en forma concomitante o posterior a la recepción definitiva de las obras, cerrándose las cuentas pendientes entre las partes. Por eso es común que se use el concepto de `valor de cierre cero´ porque en la liquidación se fijan y cancelan los créditos y débitos entre el Estado y el empresario … Es decir, la liquidación final es la instancia última y final del contrato en donde las partes deben cancelar sus obligaciones pendientes durante la ejecución de la obra y, consecuentemente, la falta de reservas en esta instancia, sobre todo la reserva por el pago de intereses, extingue el derecho a su reclamo posterior” (cfr. BALBÍN, CARLOS F., “Tratado de Derecho Administrativo”, Ed. La Ley 2011, T. V, pág. 408).

(STJ, Secretaria de Demandas Originarias, “Czelada, Héctor M. c/ Provincia de Tierra del Fuego AeIAS s/ Contencioso Administrativo”, Expediente: 2273/09, Fecha: 25-04-2013).

Plazo de garantía. Vicios de la Construcción. Incumplimiento

Se ha dicho que "Si el contratista, vencido el plazo de conservación o garantía no hubiere subsanado las deficiencias consignadas en el acta de recepción provisional o las que pudieran aparecer durante el período mencionado, la Repartición lo intimará para que lo haga en un lapso perentorio, transcurrido el cual y persistiendo el incumplimiento procederá a recibir la obra de oficio y determinará la proporción en que se afecte la garantía..." (Bezzi, Osvaldo Máximo, "El contrato de obra pública", Ed. Abeledo-Perrot, 1982, págs.167/168)).

(STJ, Secretaria de Demandas Originarias, “ARCO S.R.L. c/ Poder Ejecutivo Provincial - Ministerio de Educación de Tierra del Fuego s/ contencioso administrativo”, Expediente: 1571/03, Fecha: 27-08-2004).

Plazo de garantía. Omisión del deber de la contratista. Facultad de contratar a un tercero

Las citas precedentes son de utilidad para dejar en claro que durante el período de garantía era deber de la empresa constructora mantener en la obra el personal y los equipos necesarios para “subsanar todos aquellos vicios ocultos que se detectaran, así como de la conservación y reparación de las obras". Ello era

imperioso para acometer sin demora la ejecución de los trabajos que fueron reclamados por la administración, al menos los que reconoció la propia contratista que le correspondía realizar. Con lo cual, la decisión del comitente de contratar a un tercero para que realice las tareas pendientes -con cargo al fondo de reparos-, se encontró plenamente ajustada a derecho, de conformidad con lo dispuesto por la citada cláusula 13.7 del Pliego de Bases y Condiciones Generales.

(STJ, Secretaria de Demandas Originarias, "ARCO S.R.L. c/ Poder Ejecutivo Provincial - Ministerio de Educación de Tierra del Fuego s/ contencioso administrativo",
Expediente: 1571/03, Fecha: 27-08-2004).

Licitación Pública. Obras Públicas. Tareas técnicas. Inscripción Registral. Acreditación

Resulta imprescindible, que la Administración Pública conozca adecuadamente a las empresas que operan en el ramo de obras públicas; sus bienes, equipos, balances, dirigentes, antecedentes y toda otra referencia que permita suponer el leal cumplimiento de las obligaciones que contraerán y que están capacitadas técnica y financieramente para afrontar la construcción de la obra de que se trate. El Registro permanente es el medio idóneo para establecer las condiciones en las que desenvuelven su actividad estos importantes colaboradores de la Administración Pública. El aporte de documentación requerida al efecto y el sometimiento a la fiscalización administrativa son condiciones legales impuestas a quienes aspiren a ser contratistas de obras públicas y este examen responde a una obligación estatal inherente al manejo de los fondos públicos.

(STJ, Secretaria de Demandas Originarias, "Fank Vicente Antonio c/Dirección Provincial de Energía s/contencioso administrativo", Expediente: 782/99, Fecha: 22-04-2002).

Licitación Pública. Comisión de Clasificación. Capacidad técnica del oferente.

Con relación al funcionamiento de estas comisiones, denominadas de Preadjudicación o de Clasificación, afirma Bezzi: "La Comisión de Clasificación está facultada para requerir los elementos de juicio necesarios para establecer la especialización, capacidad técnica, financiera y la mayor producción desarrollada anteriormente" (ob. cit., p. 45) (…). En efecto, la decisión de la D.P.E. -de exigir el título de ingeniero electricista o electromecánico para efectuar Proyectos y Representación Técnica en Redes Eléctricas de Baja y Media Tensión-, fue tomada desde el inicio de las actuaciones, de conformidad con lo dispuesto por el último

párrafo del inciso c) del Anexo I de la Resolución Nº 608 M.E.J. antes citada y tuvo en mira el seleccionar para realizar esa tarea a quienes se encuentran habilitados por las universidades nacionales para la aplicación de métodos y técnicas propias de su disciplina. Por ello, carecen de fundamento las afirmaciones del accionante de que hubo por parte del ente demandado "intención de favorecer a unos profesionales respecto de otros sin argumentación técnica o jurídico" y que se ha excluido a los ingenieros civiles sin tener en cuenta los planes de estudio prefiriendo unos títulos universitarios sobre otros igualmente válidos.

(STJ, Secretaria de Demandas Originarias, "Fank Vicente Antonio c/Dirección Provincial de Energía s/contencioso administrativo", Expediente: 782/99, Fecha: 22-04-2002).

Contrato de Obra Pública. Adjudicación. Impugnación Pliego de Bases y Condiciones

Como se ve, en la actualidad no existe en nuestro derecho un sistema legal que le otorgue derecho subjetivo a un oferente para impugnar el contrato que surge de la adjudicación definitiva -a otro licitante- de una obra pública. Por otra parte es de observar que la pretendida anulación del contrato puede producirse antes de la ejecución, estando en ejecución o cuando se ha terminado la misma. En el primer supuesto, la anulación del contrato, que como ya dijimos no aceptamos, traería como consecuencia la apertura de una licitación con la posible modificación de precios y la pérdida de tiempo en perjuicio del interés general. Si la anulación se produjera estando el contrato en ejecución, nos encontraríamos frente a una situación de difícil solución, porque, por una parte, el contratista demandaría a la administración el pago del suministro o de la obra realizada y podría accionar contra ella en virtud de la acción *in rem verso* de enriquecimiento sin causa. Efectuado el pago, la administración tendría que llamar a una nueva licitación con las consecuencias desfavorables que hemos señalado con anterioridad. Si el contrato ya hubiera concluido, vale decir si el suministro se hubiera proporcionado o la obra pública se hubiera realizado (situación que puede ser la de autos), el juez se encuentra frente a una situación abstracta, puesto que no podría anular un contrato ya efectuado y no habría ninguna solución positiva al respecto" (Manuel María Diez, "Derecho Administrativo", Ed. Plus Ultra, 1979, T. III, págs.151/152).

(STJ, Secretaria de Demandas Originarias, "SITRA S.A. Inmobiliaria Constructora, Financiera, Industrial y Comercial c/ Municipalidad de Río Grande s/ Contencioso Administrativo", Expediente: 595/98, Fecha: 06-02-2002).

Contrato de Obra Pública. Impugnación tardía del Pliego. Cuestión abstracta

Por consiguiente, no conservando la parte actora un interés concreto derivado de la subsistencia de efectos producidos por la adjudicación de la obra, la firma del contrato y su posterior ejecución por la empresa contratista, cualquier decisión sobre el tema -por carecer de objeto actual-, resultaría meramente teórica, inútil e inoficiosa (v. fallo de la CSJN de fecha 22/12/98, *in re* “De la Torre, Juan C.”, publ. en L.L.1999-C-65, considerando 5) (…)

La cita precedente por su claridad me releva de mayores comentarios, demostrando la imposibilidad del tratamiento de la impugnación por parte de un oferente de un contrato de obra pública en avanzado estado de ejecución -o habiéndose ya realizado (adviértase que, de conformidad con la cláusula 7a. del contrato, estaba prevista su finalización en fecha 18/6/1999)-, tal como lo proponía el letrado apoderado de la accionante en el párrafo transcripto al comienzo de este capítulo.

(STJ, Secretaria de Demandas Originarias, “Sitra S.A. Inmobiliaria Constructora, Financiera, Industrial y Comercial c/ Municipalidad de Río Grande s/ Contencioso Administrativo”, Expediente: 595/98, Fecha: 06-02-2002).

Contrato administrativo. Cláusulas Exorbitantes

A pesar de los variados criterios que han dado la doctrina y la jurisprudencia para definir la noción del contrato administrativo, existen sin embargo una serie de coincidencias que merecen ser tenidas en cuenta como indicadoras de la presencia o no de un contrato de esa naturaleza, tales como la presencia de un órgano del Estado en ejercicio de la función administrativa y la presencia de cláusulas exorbitantes del derecho privado (Barra, Rodolfo y otros "Contratos Administrativos-Régimen de pago y actualización", tomo 1, pág.36).

Conviene tener presente que aunque en ciertos contratos la exorbitancia esté ausente de la letra del acuerdo, estará siempre presente cuando el contrato, por su misma naturaleza, sea ciertamente administrativo, como lo son los contratos de obra pública, concesión de un servicio público, etc.

(STJ, Secretaria de Demandas Originarias, “MUNICIPALIDAD DE USHUAIA C/ FERREYRA Mario Félix S/ Acción de Lesividad”, Expediente: 434/97, Fecha: 30-07-1997).

Contrato administrativo. Cláusulas Exorbitantes

En tal sentido, se ha dicho que existen contratos administrativos por razón misma de su objeto -y que sólo puede celebrarlos la administración pública- o, cuando sin ser administrativos por el objeto, contienen expresamente incluidas

cláusulas exorbitantes del derecho común (Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo", t. III-A, Nº 596, ps.55/59). Por ello se ha expresado que es la inclusión de dichas cláusulas la que convierte al contrato en administrativo, aún cuando se trate se trate de un convenio que la administración haya celebrado en forma de contrato privado (cf. Bartolomé Fiorini, "Manual...", págs. 409 y ss). Y se define la cláusula exorbitante como aquélla que exterioriza algo que todo contrato administrativo lleva en su seno y que, llegado el caso, esté escrito o no, se materializa en reglas jurídicas de carácter excepcional. Ese "algo" que la administración ejerce sobre su cocontratante se traduce en derechos que ningún particular podría atribuirse en ningún contrato (para la administración: rescisión unilateral, aplicación de multas, remisión expresa a normas del derecho administrativo; para el contratista: reconocimiento de mayores costos, pago de gastos improductivos etc., cf. Berçaitz "Teoría general de los contratos administrativos", 2da. ed., ps. 221 y ss.).

(STJ, Secretaria de Demandas Originarias, “MUNICIPALIDAD DE USHUAIA C/ FERREYRA Mario Félix S/ Acción de Lesividad”, Expediente: 434/97, Fecha: 30-07-1997).

Gastos Improductivos. Deber de indemnización

Como ya lo he manifestado antes de ahora, cuando por actos del poder público, producidos por hechos ajenos al contratista, se ha perturbado el ritmo de ejecución de los trabajos con demoras o paralizaciones totales o parciales que afectan la organización empresaria de la obra, se produce un desequilibrio en la ecuación económico-financiera del contrato, cuyo correctivo es la indemnización de los gastos improductivos. Estos son los gastos que se deben al contratista con motivo de las expensas que ha tenido que hacer por los conceptos que forman aquéllos (CN Apel. Cont. Adm. Fed., sala IV, feb 28-989, "Alesia S.A.c/ E.F. A.", LL 1989-D-392). A su vez, el art. 2° del decreto 4124/64 sustituye al art. 5° del dec. 6927/ 61 por el siguiente: " Serán reconocidos a los contratistas las mayores erogaciones debidas a paralizaciones totales o parciales de obras...y que sean producidas por actos de gobierno..."

(STJ, Secretaria de Demandas Originarias, “ALGADE S.A. C/ INSTITUTO TERRITORIAL DE VIVIENDA Y URBANISMO S/ Contencioso Administrativo”, Expediente: 36/94, Fecha: 31-07-1995).

Rescisión de Contrato de obra pública. Oportunidad del planteo. Lucro Cesante

Podría anotarse, como dato adicional, que si el incumplimiento que la empresa actora adjudicaba al organismo administrativo demandado cobraba la magnitud que le adjudica, impidiéndole comenzar la obra y realizar los trabajos comprometidos contractualmente, la contratista bien pudo intentar plantear la rescisión del contrato (administrativamente o ante los estrados judiciales (conf. Bezzi Osvaldo M. “El contrato de obra pública” pags 304/309, a) y b) y 322 e); CSJN, *Fallos*, 300:183, “Bosisio, Antonio v. Empresa Constructora; SBJBA “Empresa Constructora Atilio Angelilli SAICIF “Acuerdos y Sentencias” 1979-III-49, DJBA 117-254), cosa que no hizo y es recién en la época de iniciar esta demanda por cobro de las sumas que reclama, que entre las citas legales figura el artículo 53 de la ley 13.064 que se refiere al derecho a rescindir de la contratista de obra pública cuando, por ejemplo, “…la administración no efectúe la entrega de los terreno dentro del plazo fijado en los pliegos” (inc. e).

(…) la falta de preparación adecuada de los terrenos sobre los cuales se deberían haber efectuado, en todo caso, rellenos, desmontes, nivelaciones etc, o la existencia de impedimentos de cualquier otra índole naturales de los propios lugares o producidos por el accionar de terceros, no podía constituirse en una circunstancia imprevista y desconocida para la empresa contratista accionante al tiempo de suscribir el contrato de obra con el INTEVU. En efecto, según se lo prevé en el Pliego de condiciones generales de la licitación, que constituye un documento de naturaleza contractual y sus cláusulas deben considerarse insertas en la estructura misma del contrato (conf. Bezzi O.M. "El contrato de obra pública" p.118 y ss; CNAContAdmFed, Sala IV, del 30/9/ 87, "Fibraca Constructora SCA" en ED.131-365 entre otros), la actora (como cualquier otro proponente) al efectuar su propuesta se considera que lo ha hecho "con perfecto conocimiento de causa y se ha trasladado a la zona donde se proyectan ejecutar los trabajos objeto de la licitación, a fin de informarse debida mente sobre las condiciones del terreno, medianeras y linderos; los posibles inconvenientes que se opongan a una normal ejecución de las obras.

(STJ, Secretaria de Demandas Originarias, “ALGADE S.A. C/ INSTITUTO TERRITORIAL DE VIVIENDA Y URBANISMO S/ Contencioso Administrativo”, Expediente: 36/94, Fecha: 31-07-1995).

Plazo de Ejecución. Veda invernal. Prueba. Deber de obrar diligente

(…) si bien es cierto que no se contempló en el contrato "paralización por veda invernal" como lo destaca el perito, también es indudable que teniendo en cuenta la fecha en que se suscribía el contrato (marzo de 1983) y el plazo que se estimaba para concluir con las obras (30 de noviembre de 1983), a nadie podía escapar que la realización de los trabajos quedaba comprendida en el período

invernal y al respecto nada señaló la empresa contratista, ninguna aclaración pidió y el plazo fue reiteradamente aceptado en las propuestas de trabajo que presentó. No debe olvidarse que es obligación del contratista obrar de modo oportuno, diligente y activo, para poner de manifiesto a su comitente las circunstancias susceptibles de modificar las cláusulas contractuales (conf. CNA Cont. Adm. Fed., sala III, junio-27-989, "Polledo S.A. y otras", LL 1989-D- 383).

(STJ, Secretaria de Demandas Originarias, “ALGADE S.A. C/ INSTITUTO TERRITORIAL DE VIVIENDA Y URBANISMO S/ Contencioso Administrativo”, Expediente: 36/94, Fecha: 31-07-1995).

Cláusulas contractuales. Poder de interpretación por parte de la Administración

Téngase presente, que en los contratos administrativos en general y en especial en el de obra pública, el ente administrativo goza de un verdadero poder de interpretación de los propios contratos en los que es parte, dando un verdadero efecto ejecutorio a tales interpretaciones por medio de las directivas y órdenes que emite (conf. Escola Hector J. "Compendio de Derecho Administrativo" t.II p.774 y ss).

(STJ, Secretaria de Demandas Originarias, “ALGADE S.A. C/ INSTITUTO TERRITORIAL DE VIVIENDA Y URBANISMO S/ Contencioso Administrativo”, Expediente: 36/94, Fecha: 31-07-1995).

Contratos accesorios al de obra pública. Competencia.

La pretensión de la accionante consiste en un juicio por cobro de pesos derivados del incumplimiento contractual, y que el derecho que se intenta hacer valer surge del contrato celebrado entre las partes, de disposiciones del Código Civil y de la ley que regla los honorarios de los profesionales de la arquitectura, no advirtiéndose interés público alguno…. No se advierte en él la presencia de cláusula exorbitante (para la administración: rescisión unilateral, aplicación de multas, remisión expresa a normas del derecho administrativo; para el contratista: reconocimiento de mayores costos, pago de gastos improductivos etc.), como no sea relacionando la actividad de la arquitecta con la iniciación de las obras. Es cierto que, como bien señala el Señor Fiscal ante el Superior Tribunal, los contratos accesorios de una obra pública, aunque no tengan por objeto la construcción misma de la obra, se reputan como contratos administrativos. Mas en el *sub examine* no ha mediado ningún contrato de obra pública al que haya estado subordinado el contrato en cuestión, y aunque la razón de éste haya tenido en mira una futura contratación de esa naturaleza, por distintas causas nunca se concretó. Por las

consideraciones expresadas cabría pronunciarse declarando la incompetencia del Superior Tribunal de Justicia para entender en este juicio" (sin embargo, en este supuesto, atendiendo a lo avanzado del trámite y por razones de duración razonable de los procesos el Superior Tribunal estimó conveniente avocarse a la decisión de la causa).

(STJ, Secretaria de Demandas Originarias, "CANGA OSORIO, Margarita c/INSTITUTO PROV. DE PREVISIÓN SOCIAL s/ Ordinario", Expediente: 14/94, Fecha: 18-05-1995).

Certificados de obra. Variaciones de precios. Plazos para su cuestionamiento. Errores materiales de cálculo

Párrafo aparte merece el dictamen de la mencionada Asesoría Letrada en cuanto considera no aplicable el plazo de caducidad antes referido. Por una parte, porque las certificaciones provisionales admiten el replanteo de la cuestión en la liquidación correspondiente al certificado final; y por otra, porque el decreto 6153/68 deja sin efecto la última parte del art. 3º del decreto 3772/64. Considero que la primera de las objeciones resulta improcedente en razón de que el carácter provisional de las certificaciones parciales en el contrato de obra pública solo permite la rectificación de errores materiales de cálculo, no así la discusión sobre la interpretación de la fórmula pactada, como se pretende. Coincidentemente la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal se ha pronunciado, con abundantes citas de la doctrina más calificada, en el sentido de que "... la naturaleza provisoria de los certificados parciales no significa que las liquidaciones de variaciones de precios efectuadas periódicamente sobre la base de la obra ejecutada y sometidas por las reglas ya citadas -se refiere al art. 4º del Decreto Nº 3772/64- a un plazo perentorio de impugnación queden sujetas a ser cuestionadas en cualquier tiempo hasta la certificación final. Tal conclusión sería contraria a la regla interpretativa que impide dar a las normas que fijan dichos plazos un alcance que equivalga a prescindir de ellas o privarlas de todo efecto (...) y apartarse de la estrecha finalidad de aquel carácter provisorio de las liquidaciones parciales, que solo tiende a permitir la rectificación de errores materiales de cálculo o de las mediciones previas a lo final..." (*in re* "Vicente Robles SAMCIF c/ D.N.V." fallo del 26.05.87).

(STJ, Secretaria de Demandas Originarias, "CAPUTO S.A. c/ PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR s/ Ordinario", Expediente: 2/94, Fecha: 23-08-1994).

Mayores costos. Renegociación del contrato. Deber de colaboración mutua.

En el *sublite* la postulación por la actora de que la incorporación del convenio especial de salarios de la UOM integraba la fórmula de variación de costos de conformidad al anexo de la renegociación del contrato, conlleva la necesaria aceptación de que, correlativamente, se generaba sobre sí el deber de impugnar en el plazo establecido por el Decreto 3772/64 las liquidaciones efectuadas por la Administración sin responder a dicho parámetro, desde el momento en que asumiera el pago de tales salarios.

Esta posición resulta adecuada al deber de colaboración que se deben, recíprocamente, las partes en un contrato administrativo, así se ha señalado que "...el principio rector de colaboración mutua debe prevalecer como condición esencial y hasta existencial de la relación entre la Administración y el administrado" (Guido S. Tawil, El principio de colaboración y su importancia en el procedimiento administrativo, L.L. 1985-E, pag. 953/4).

Destacando la interpretación de los contratos como un plexo inescindible de normas se ha señalado que "En la hermenéutica de los contratos, el principio de considerar la convención como un todo integral e inescindible, es similar al de la interpretación sistemática de la ley (...) Por esa razón las partes no pueden ampararse en las cláusulas que estiman que les son favorables, rechazando las que puedan ser perjudiciales para sus intereses." (Belluscio-Zanoni, Código Civil..., t. 5, págs. 909/10, Astrea, 1990).

(STJ, Secretaria de Demandas Originarias, “CAPUTO S.A. c/ PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR s/ Ordinario”, Expediente: 2/94, Fecha: 23-08-1994).

Contrato de obra pública. Principio de buena fe en su ejecución

Esta afirmación resulta, por lo demás, congruente con las normas de la buena fe en el ámbito de la contratación administrativa requisito este esencial para la vida del contrato. Así, el Alto Tribunal de la Nación ha dicho que "Todo contrato debe celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo a lo que las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión, y tal principio es aplicable al ámbito de los contratos regidos por el derecho público" (CSJN in re "Cianplast IAPSA. c/ ENTel", Diario E.D. del 17.12.93, sumario Nº 138). Y ello es así por cuanto "La buena fe no es norma: es el principio supremo de las relaciones obligatorias, de forma que todas deben medirse por él" (Belluscio-Zanoni, ob.cit., pag. 907). En palabras de Morello: "Si de lo que se trata es de la ejecución del contrato, no le será suficiente -al juez- conjugar los principios sancionados en la ley con los elementos fácticos del caso si no se los aprehende evaluando la global conducta obrada; cual ha sido en ella la dosis de lealtad y buena fe que han impulsado los ítems sucesivos para que no se frustrara el interés del negocio, según

bases éticas sin las cuales aquél no alcanzaría la previsible eficacia" (Augusto M. Morello, Dinámica del Contrato, pag. 29, L.E.P., 1985)

Con absoluta claridad ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que: "La magnitud de toda obra pública y de los intereses en ellas en juego, imponen a los contratistas actuar de modo de prever cualquier eventualidad que pudiese incidir negativamente sobre sus derechos, adoptando a ese efecto las diligencias apropiadas que exigían las circunstancias de persona, tiempo y lugar (art. 512, Cód. Civil)" (CSJN in re "Dos Arroyos S.C.A. c/ Dirección Nacional de Vialidad", Diario L.L. del 27.06.94, pag. 5, sumario Nº 1582).

(Secretaria de Demandas Originarias, “CAPUTO S.A. c/ PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR s/ Ordinario”, Expediente: 2/94, Fecha: 23-08-1994).

Obra en Construcción. Obligaciones indivisibles. Responsabilidad Concurrente

Las obligaciones “son indivisibles si las prestaciones no pudiesen ser cumplidas sino por entero”; así conceptualiza el art. 667 del Cód. Civil la categoría de las mentadas obligaciones indivisibles, carácter que atribuye la actora a la obligación de todos los codemandados, que participaron en la construcción de la obra encomendada por la Municipalidad de la ciudad de Río Grande. A partir de aquella condición de ser indivisible la obligación de los accionados, sostiene la accionante, la intimación realizada en cabeza de uno de ellos -Cóccaro Hnos. S.A.- se propaga a los demás.

Importante doctrina tiene dicho que “En el contrato de construcción de una obra, las prestaciones no pueden cumplirse sino por entero´, es decir, se trata de obligaciones indivisibles; así lo establecen los arts. 670, in fine, y 680 (...) aún cuando de la naturaleza de la obra podría deducirse su posibilidad de construirse por partes -v. gr., diversos trechos de un camino, distintas habitaciones de una casa-, es de la esencia de la obra consistir en un resultado que debe alcanzarse por el todo, para decidir si el locador de la obra cumplió con su obligación” (Tratado de Locación de Obra, Alberto G. Spota, tomo I, pág. 331 y ss., Depalma, Buenos Aires, 1982). En igual sentido puede consultarse la opinión de Jorge Joaquín Llambías (“Tratado de Derecho Civil - Obligaciones”, II-A, pág. 442, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1982).

Queda demostrado con las palabras de los disertos autores citados, que la obligación atinente a la terminación y entrega de la obra contratada, no se refirió a partes materialmente divisibles sino a un “opus” acabado y completo. Y el art. 1646 del Código Civil establece la responsabilidad concurrente o indistinta del proyectista,

del director de la obra y del constructor en cuanto a la buena ejecución de la misma, que no es susceptible de parcelamiento en el plano jurídico.

(STJ, Secretaria de Recursos, “Municipalidad de Río Grande c/Cóccaro Hnos. Const. S.A. y otros s/Daños y Perjuicios”, Expediente: 330/99, Fecha: 02-05-2000).

Obligación del contratista. Obligación de resultado

La obligación del contratista en el contrato de obra pública es una obligación de resultado, teniendo el comitente una pretensión de cumplimiento a la realización de la obra completa, exenta de vicios, prestación que es de cumplimiento indivisible (SCBA, “Pineyro y Cia., Elemec S.C. c/ DEBA s/ DCA" del 23-V-72).

(STJ, Secretaria de Recursos, “Municipalidad de Río Grande c/Cóccaro Hnos. Const. S.A. y otros s/Daños y Perjuicios”, Expediente: 330/99, Fecha: 02-05-2000).

Redeterminación de precios -improcedencia de pagos a cuenta. Responsabilidad del funcionario.

El pago de $ 3.000.000, efectuado por la Dirección Provincial de Puertos a la contratista bajo la denominación de “a cuenta de futuras redeterminaciones” de precios, constituye en definitiva un anticipo financiero que no tiene sustento en norma legal alguna (…) Coincido con el Tribunal de Cuentas de la Provincia, en lo concerniente a la imposibilidad de adelantar fondos mediante el mecanismo ideado por las cláusulas octava y novena del convenio registrado bajo el Nº 429/09. La propia naturaleza de la redeterminación de precios implica en sí misma, la necesidad de verificar la existencia de un desfasaje en los factores principales que poseen marcada incidencia en el precio de la prestación. De tal manera era necesario conocer cuál sería esa incidencia y recurrir al mecanismo consagrado en el decreto 73/03, para readecuar la ecuación económica del contrato, pero no de cualquier modo sino ajustándose al procedimiento prescripto por la normativa.

La omisión de tales presupuestos, convierte al pago efectuado en un verdadero anticipo financiero, reconociendo un crédito al contratista que aun no se había devengado. Esta inobservancia de los procedimientos, no encuentra acogida en la ley 13.064, el decreto aludido, ni en los pliegos que sirvieron de base a la licitación; apartándose del principio de igualdad que debe regir entre todos los oferentes. Proceder que en el caso de la actora, al haber suscripto la orden de pago que vehiculizaba la erogación de la suma de $ 3.000.000, implicaba una trasgresión a su deber de encuadrar su actuación a la preceptiva aplicable, resultando responsable en virtud de lo establecido en el art. 188 de la Constitución Provincial.

(Secretaría de Demandas Originarias, “Preli, Liliana Graciela c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia s/Contencioso Administrativo”, Expediente: 3180/2015, Fecha: 05-04-2019).

Pliego Licitatorio, circulares aclaratorias. Autoridad que la emite

Las modificaciones introducidas a las cláusulas de los pliegos, aprobados por el Concejo Deliberante, por las `circulares´ emitidas por la Dirección de Limpieza Pública, repartición dependiente del Departamento Ejecutivo, son nulas por haber emanado de una autoridad municipal no habilitada legalmente para tal cometido. No obsta a tal conclusión que, en el artículo 2º de los mencionados pliegos se prevea que circular “es la comunicación escrita y formal cursada por la municipalidad a los oferentes, que importa modificaciones o aclaraciones a las estipulaciones de los pliegos´” (Corte Suprema de Justicia de Tucumán, sentencia del 13-3-1987, “Diavil S.R.L.”).

(STJ, Secretaría de Demandas Originarias, “Medio Ambiente S.A. c/ Municipalidad de Río Grande s/ contencioso administrativo”, Expediente: 2209/09, Fecha: 14-08-2019).

Contrato de obra pública. Sometimiento al régimen establecido. Presentación tardía de oferta.

Es dable exigir a las partes una conducta coherente ajena a los cambios perjudiciales, desestimando toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza que -merced a sus actos anteriores- se ha suscitado en el otro contratante. Así, cuando el postulante no ha formulado observaciones ni impugnaciones a las previsiones contenidas en los pliegos, debe entenderse que las conocía en todos sus términos, las aceptó y consintió, lo que excluye en consecuencia la posibilidad de su posterior impugnación. El voluntario sometimiento a un régimen jurídico sin reservas expresas comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su posterior impugnación (cfr. IVANEGA, MIRIAM MABEL, Revista de Derecho Público, 2006 - 1, Contratistas del Estado, Procedimiento de Selección, Rubinzal - Culzoni Editores, “Aspectos de la licitación pública”, pág. 145).

(STJ, Secretaría de Demandas Originarias, “Medio Ambiente S.A. c/ Municipalidad de Río Grande s/ contencioso administrativo”, Expediente: 2209/09, Fecha: 14-08-2019).

Oferta. Presentación tardía. Validación. Mayor concurrencia de oferentes

Se encuentra acreditado que dicha presentación se formalizó de manera extemporánea -(20) veinte minutos después de la hora establecida- (no obstante) teniendo en cuenta la trascendencia económica de la cuestión involucrada para el organismo licitante y para la comunidad de Río Grande, que es en definitiva con sus aportes quien afronta indirectamente la retribución de la prestación del servicio público concesionado, es que se posibilita la mayor concurrencia de oferentes posibles, a los fines de comparar las propuestas que se formulen y tomar una decisión conveniente a esos efectos. Y esa intención de favorecer la concurrencia, tal como ha sido advertido por Ivanega, se presenta respecto de aquellos que se encuentren en un pie de igualdad (cfr. IVANEGA, MIRIAM MABEL, publicación citada, pág. 130), protegiendo de esa manera los intereses económicos de la administración al posibilitar la máxima competencia posible y garantizando la igualdad de acceso a la contratación (cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO Y FERNANDEZ, Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo, 4ª ed. Tomo I, pág. 653).

(STJ, Secretaría de Demandas Originarias, “Medio Ambiente S.A. c/ Municipalidad de Río Grande s/ contencioso administrativo”, Expediente: 2209/09,, Fecha: 14-08-2019).

Oferta. Deficiencias en la foliatura. Error subsanable

En definitiva, calificar a las irregularidades y alteraciones observadas en la oferta presentada por la firma Medio Ambiente S.A. como “anomalías insubsanables” (en el caso, falta de foliatura de la documentación) se entiende que lesiona los principios de igualdad y concurrencia que deben orientar el accionar administrativo en este proceso, resguardando de esa manera el derecho de los oferentes y el interés público comprometido en la debida elección de los adjudicatarios. Así lo ha señalado la propia Oficina Nacional de Contrataciones, en un dictamen en el que se tratara una cuestión similar al indicar: “….La posibilidad de subsanar errores u omisiones se debe interpretar en todos los casos en el sentido de brindar a la jurisdicción o entidad contratante la posibilidad de contar con la mayor cantidad de ofertas válidas posibles y de evitar que, por cuestiones formales intrascendentes, se vea privada de optar por ofertas serias y convenientes desde el punto de vista del precio y la calidad. V) La norma debe ser interpretada de manera que permita la subsanación de las deficiencias que presente la oferta y la competencia entre la mayor cantidad posible de oferentes, pero siempre respetando el principio de igualdad de interesados y oferentes. Ambos principios “concurrencia”

e “igualdad” deben complementarse en lugar de oponerse…” (Dictamen ONC Nº 313/2013, del 18 de septiembre de 2013).

(STJ, Secretaría de Demandas Originarias, “Medio Ambiente S.A. c/ Municipalidad de Río Grande s/ contencioso administrativo”, Expediente: 2209/09, Fecha: 14-08-2019).

Oferta. Falta de firma de la documentación. Cumplimiento posterior

Otro error que suele cometer la Administración es declarar que una oferta es inadmisible por ausencia de alguno de los requisitos que podrían ser subsanados con posterioridad, como pueden ser que la oferta no esté rubricada en cada una de sus hojas por el representante legal de la empresa oferente, o que el depósito de garantía de oferta, el pagaré o el seguro de caución se encuentren incompletos. Considero que estas exigencias pueden perfectamente cumplirse o completarse a posteriori, pues no alteran la oferta económica, y de esa forma el principio de concurrencia estará garantizado. La administración podrá elegir la oferta más conveniente, y al permitir la comparación con las otras ofertas, no se habrá violado el principio de igualdad (cfr. ALTAMIRA GIGENA, JULIO ISIDRO, publicación citada, pág. 235).

(STJ, Secretaría de Demandas Originarias, “Medio Ambiente S.A. c/ Municipalidad de Río Grande s/ contencioso administrativo”, Expediente: 2209/09, Fecha: 14-08-2019).

Adjudicación. Nulidad. Cuestión abstracta

El pedido de nulidad planteado respecto de los actos que determinaran la adjudicación de la concesión del servicio público de recolección de residuos y servicios complementarios, deviene abstracto ya que el contrato se encuentra íntegramente cumplido, de acuerdo al tiempo por el que fuera concesionado el servicio, que era de sesenta (60) meses, con opción por parte del Municipio de prorrogarlo por doce (12) meses más -mediante el dictado de la resolución municipal Nº 497/2009 de fecha 16 de marzo de 2009, se adjudicó la licitación a la empresa Agrotécnica Fueguina S.A.C.I.F. por ese plazo-. Así lo ha resuelto el Estrado en otro precedente similar en el que fuera parte la municipalidad de Río Grande, donde se indicara citando al profesor Diez “…Si el contrato ya hubiera concluido, vale decir si el suministro se hubiera proporcionado o la obra pública se hubiera realizado (situación que puede ser la de autos), el juez se encuentra frente a una situación abstracta, puesto que no podría anular un contrato ya efectuado y no habría ninguna solución positiva al respecto” (v. “Sitra S.A. Inmobiliaria Constructora, Financiera, Industrial y Comercial c/ Municipalidad de Río Grande s/

Contencioso Administrativo", expte. Nº 595/98, SDO-STJ, sentencia del 06 de febrero de 2002, registrada en el Tº XXXIII, Fº 63/75).

(STJ, Secretaría de Demandas Originarias, " Medio Ambiente S.A. c/ Municipalidad de Río Grande s/ contencioso administrativo", Expediente: 2209/09, Fecha: 14-08-2019).

Oferta. Rechazo ilegítimo. Indemnización

El rechazo de la oferta presentada en el marco del procedimiento de selección realizado, no lo habilita a exigir la adjudicación en su favor o las supuestas ganancias que podría haber obtenido como consecuencia de ello, ya que la administración siempre cuenta con la alternativa de elegir en forma razonablemente discrecional al contratista o, en su caso, de no contratar, y aun en el caso de una supuesta contratación, ésta tampoco garantiza las hipotéticas ganancias pretendidas por la actora. En este sentido se ha expedido la jurisprudencia al señalar: "En tanto la no adjudicación de la obra fue el resultado de un comportamiento administrativo indudablemente ilegítimo, ha nacido la responsabilidad extracontractual del Estado y éste debe indemnizar el daño emergente de tal conducta, pero no el lucro cesante correspondiente a la utilidad probable del contrato, ya que para incluir este concepto, sería menester que los jueces sustituyesen a la Administración en el ejercicio de facultades discrecionales de ésta en punto a la determinación de la propuesta más ventajosa (…) aspecto éste sobre el que les está vedado decidir ab origine" ("Cura, Juan C. c/ Dirección de Vialidad", SC Buenos Aires, 20/10/81, ED 101-549) (…) Por lo expuesto, deviene necesario reconocer a la firma Medio Ambiente S.A. el derecho a obtener la repetición de los gastos en que incurriera para participar del procedimiento licitatorio, del que ha sido excluida al no haberse realizado una adecuada aplicación del principio de concurrencia, afectando de esa manera el trato igualitario que debe ser dispensado a todos los participantes de un procedimiento de licitación pública.

(STJ, Secretaría de Demandas Originarias, "Medio Ambiente S.A. c/ Municipalidad de Río Grande s/ contencioso administrativo", Expediente: 2209/09, Fecha: 14-08-2019).

Contrato de Obra por Administración. Incumplimiento. Potestad de control

Cabe recordar que en el marco del contrato de obra pública "la administración ejerce también una activa potestad de control sobre la ejecución de la obra, que comprende un poder general de vigilancia sobre lugares, cosas y personas afectados o relacionados con los trabajos y sobre estos mismos,

verificando su correcta y adecuada realización” (JULIO RODOLFO COMADIRA y otros "Curso de Derecho Administrativo" Tº II – Editorial Abeledo Perrot – pág. 971).

Nuestra C.S.J.N. ha dicho que: “En este sentido cabe recordar lo expresado en Fallo 182:5 donde este Tribunal sostuvo que `quien contrae la obligación de contraer un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios ocasionados que causa su incumplimiento o su irregular ejecución´. Esta idea objetiva de falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del artículo 1112 del Cód. Civil que establece un régimen de responsabilidad `por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir, sino de una manera irregular las obligaciones legales que le están impuestas”.

(Cám. Apel, Sala Civil, Comercial y del Trabajo, “TRIBUNAL DE CUENTAS c/DELUCA, OMAR y OTROS s/ DAÑOS y PERJUICIOS”, Expediente: 7573/15, Fecha: 13-10-2015).

Obra Pública. Concepto y características.

Podemos establecer la noción de “obra pública” diciendo que es tal todo bien, inmueble o mueble, u objeto inmaterial, que es el resultado de un trabajo público, realizado por cuenta de una persona pública estatal, con el propósito de obtener, en forma directa e inmediata, el logro o la satisfacción de un interés público. El contrato de obra pública es mutable, es decir, puede variar por voluntad de la Administración, pero esta no es sin embargo ilimitada, sino que reconoce límites ciertos, que la restringen y subordinan a condiciones de razonabilidad y conveniencia.

(Cám. Apel., Sala Civil, Comercial y del Trabajo, “TRIBUNAL DE CUENTAS c/ DEL GIUDICE, JOSÉ LUIS y CAMIO ROBERTO OSVALDO s/ ACCIÓN RESARCITORIA”, Expediente: 7243/14, Fecha: 20-03-2015).

Contratista. Deber de vigilancia y custodia. Relevamiento del funcionario. Responsabilidad

El Pliego de Especificaciones Técnicas (P.E.T.) que forma parte integrante de las Bases y Condiciones Particulares del Proyecto “Obra 96 Viviendas – Urbanización Río Pipo – Ushuaia”, establece los requisitos técnicos y particulares vinculados con la obra pública mencionada, delimitando las responsabilidades y los derechos que les cabe a cada una de las partes intervinientes. Así quedó formalizado en el Contrato de Obra Pública Nº 147 de fecha 16 de marzo de 2009 y su modificación Nº 235 del 22 de septiembre de 2009 (….) En el Anexo II, del Pliego

de Especificaciones Técnicas Rubro 30 “VARIOS” se expresa: “Generalidades. El oferente deberá incluir en su oferta en el presente rubro, aquellas provisiones y obras que no estén incluidas, por alguna razón en el presente Pliego. En el presente rubro también deberá contemplar, la limpieza periódica y final de la obra, como así también la vigilancia continua y permanente de la misma hasta su recepción definitiva, la que a juicio de la Inspección de Obra podrá ser desafectada durante el período de garantía”. En este contexto, resulta desconcertante la conducta asumida por el Arquitecto R. O. C., en cuanto al hecho que exime a la Empresa Ingeniería Fueguina S.R.L.-Intervensur S.R.L.-UTE de la responsabilidad de vigilar la obra 96 VIVIENDAS del Río Pipo´, cuando esta posibilidad estaba prevista sólo para el período de garantía (después de la recepción definitiva), y a juicio de la Inspección de Obra.

Resulta irrelevante -en este sentido- la circunstancia apuntada por el accionante, que las viviendas no estaban en condiciones para ser entregadas a los adjudicatarios individualizados en el ACTA ACUERDO Nº 011 de fecha 24/06/2011.

Lo cierto es que la conducta del arquitecto, genera un daño a la administración, puesto que el contrato de obra pública se siguió pagando -como si se estuvieran cumpliendo con las condiciones previstas en el P.E.T., Rubro 30- pero a su vez, nace otra obligación dineraria a cargo de la Administración y a favor de la empresa CENTINELA S.R.L., que inicia el servicio de vigilancia el día 25/06/2011 sobre el lugar “96 VIVIENDAS del Río Pipo” (ver Acta de Iniciación de Servicios).

(Cám. Apel., Sala Civil, Comercial y del Trabajo, “TRIBUNAL DE CUENTAS c/ DEL GIUDICE, JOSÉ LUIS y CAMIO ROBERTO OSVALDO s/ ACCIÓN RESARCITORIA”, Expediente: 7243/14, Fecha: 20-03-2015).

Contrato de Obra Pública. Formalidad. Normativa Nacional y Provincial. Procedimiento de Selección

Continuando con esta línea argumentativa, se torna evidente que mucho menos una resolución de un ministro (Res. MOySP Nº 026/07 del 16/01/2007), o del contador general (Res. CG Nº 01/07 del 19/01/2007), podrían entrar en contradicción con una ley, como la Ley Nacional de Obras Públicas Nº 13.064, la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas Nº 50 y normas modificatorias y complementarias, y la Ley de Administración Financiera y Sistemas de Control del Sector Público Provincial Nº 495, y su decreto reglamentario Nº 1122/2002. Sostener lo contrario, supondría dejar sin sentido el sistema de gradación y prelación de normas que impone la pirámide jurídica. Ni la res. MOySP Nº 026/07 ni la res. CG Nº 01/07 podían dejar sin efecto disposiciones sustanciales de las leyes aplicables, como la igualdad y transparencia en el procedimiento de selección del contratista (art. 9 y ccdtes., ley 13.064), la necesidad de un contrato administrativo de obra pública (art. 21/24, ley 13.064), la recepción provisoria de la obra hasta

tanto se haya cumplido el plazo de garantía fijado, y la posterior recepción definitiva al expirar dicho plazo (arts. 40 y 41, ley 13.064), con la consiguiente posibilidad de suspender la recepción provisional hasta que la obra se encuentre ejecutada, y de aplicar multas o rescindir el contrato (arts. 43, 35 y 50, ley 13.064).

(Cám. Apel, Sala Penal, "CABALLERO, LUIS ALBERTO y OTRO s/ DCIA. s/ DEFRAUDACION CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA", Expediente: 4383)

Obra Pública. Contratación ilegítima. Emergencia. Control preventivo y posterior

Tampoco resultaría aceptable, aún por razones de conveniencia o emergencia, dejar de lado dicho cuerpo legislativo que regula específicamente las obras públicas -provinciales en el caso- calificadas como "toda construcción o trabajo o servicio de industria" que se ejecute con fondos del Tesoro de la Provincia art. 1, ley 13.064), para aplicar la ley de Contabilidad. De todas formas, los mencionados instrumentos no podrían tornar inaplicables los controles preventivos y posteriores correspondientes a la Auditoría Interna -ejercida por la Contaduría General- y al Tribunal de Cuentas de la Provincia (cfr. ley 50, art. 2; resolución plenaria Nº 01/2001 TCP, anexo I, punto 1; ley 495, arts. 7 y 97; decreto provincial Nº 1122, art. 109). Por ello, queda claro que la contratación bajo tratamiento ha sido efectuada fuera del marco legal vigente a la época del hecho.

b) También, se verifica la omisión de oportuna celebración de contratos administrativos de obra pública. Estos fueron reemplazados por "órdenes de servicio", la primera de la cual generó una orden de pago sin que se hubieran establecido fehacientemente los derechos y deberes de las partes; de manera tal que puede decirse que se habrían liberado fondos públicos en beneficio del "contratista" sin que éste hubiese asumido compromiso alguno, y sin que pesara sobre el Estado una obligación en tal sentido.

(Cám. Apel., Sala Penal, "CABALLERO, LUIS ALBERTO y OTRO s/ DCIA. s/ DEFRAUDACION CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA", Expediente: 4383)

Concesión de obra pública.

El artículo 1 de la ley 17520, complementaria de la ley 13064 concerniente a la obra pública, dispone: "El poder ejecutivo podrá otorgar concesiones de obra pública por un término fijo, a sociedades privadas o mixtas o entes públicos para la construcción, conservación o explotación de obras públicas mediante el cobro de tarifas o peaje conforme a los procedimientos que fija esta ley". A nivel doctrinario se ha dicho, con sencillez y claridad, que la concesión de obra pública no es sino un contrato administrativo que permite construir una obra pública sin que su dueño sea

quien la pague, sino que serán los usuarios del emprendimiento quienes contribuirán a amortizar los gastos que demande la infraestructura mediante el pago de una tarifa, o bien, del denominado “peaje”.

En este sentido la CSJN ha dicho: “Que por ello es capital en el caso señalar que el peaje -constitucionalmente- es una contribución, caracterizada por la circunstancia de que el legislador la asocia a un proyecto suyo -de construcción, conservación o mejora-, que identifica con particular claridad, lo que por otra parte no choca sino que adecua a los principios constitucionales antes referidos en relación a la renta pública.

(Cám. Apel., Sala Civil, Comercial y del Trabajo, “GARCÍA, SERGIO FERNANDO C/ TRANSPORTE MONTIEL S.R.L. s/ cobro de pesos”, Expediente: 8416/15, Fecha: 20-04-2018).

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO RELACIONADOS CON EL RÉGIMEN DE LA CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA

Sumarios de Jurisprudencia sobre principales criterios aplicados por el Tribunal de Cuentas de la Provincia de Tierra del Fuego en materia Obras Publicas

Periodo analizado: 2005-2019

Inspección de Obra. Funciones de la inspección. Acta de Recepción Provisoria.

“Cabe destacar la función fundamental que desempeña el Inspector de la Obra en su ejecución. Precisamente, la Administración lo designa a los efectos de ejercer la supervisión técnica sobre el contratista, teniendo a su cargo la dirección, inspección y tasación de la obra (conf. art. 28 Ley Nacional 13.064), siendo responsable del correcto cumplimiento del contrato. Reviste el carácter de funcionario público en el sentido de que exterioriza y compromete la voluntad estatal, situación que igualmente inviste, a esos fines, el técnico contratado fuera de los cuadros de la administración. (conf. Osvaldo Máximo Bezzi, El Contrato de Obra Pública, pág. 144).

Interviene en la medición y certificación de la obra, verificando y mensurando su ejecución, examinando su existencia y si ella se ajusta al contrato, y determinando el quantum del crédito pertinente del contratista por la parte ejecutada. También cumple un rol determinante en la Recepción Provisoria de la Obra, que importa una manifestación de voluntad con la cual, sobre la base de los

resultados de la verificación y de todo otro elemento, el comitente declara reconocer que la obra se ha realizado de conformidad a las prescripciones contractuales y a las reglas del arte. (conf. Fernando F. MO. Régimen Legal de las Obras Públicas, pág. 291).

Es decir, en la Recepción Provisoria de la Obra su facultad comprende un aspecto material, en la cual se determina si el contratista ejecuta debidamente los hechos que constituyen las prestaciones a su cargo, y un aspecto técnico, sobre si la ejecución del contrato se ajusta a los requisitos técnicos contenidos en los pliegos de condiciones, en los planos aprobados y en las reglas del arte.

Con esta recepción, si no se han formulado reservas o reparos de parte del comitente, el contratista queda cubierto respecto de los vicios aparentes de que adolezca la obra, es decir, aquellos vicios visibles o externos que se descubren a simple vista o mediante el empleo de una diligencia corriente; no pudiéndosele oponer tampoco la falta de conformidad del trabajo con lo estipulado, debiendo entenderse que la Administración ha renunciado a cualquier otro reclamo que al respecto pudiere formular. (conf. autor y obra citada pág. 298)-."

Acuerdo Plenario Nº 744, de fecha 29 de septiembre de 2005. Expediente N° 19/04 del registro de la Secretaría Legal y Técnica de la Provincia, caratulado: "D.P.P. S/ PTAS. IRREGULARIDADES DE ORDEN ADMINISTRATIVAS Y PATRIMONIALES, EN CUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE OBRA CON EMPRESA PERFORMAR S.A."

Circulares aclaratorias. Modificación de las bases del llamado. Publicación.

Primariamente las circulares aclaratorias no pueden modificar el pliego. Si bien el pliego indica la obligación de las empresas de concurrir el último día hábil anterior a la fecha de apertura de ofertas al organismo a fin de tomar conocimiento de la totalidad de las circulares aclaratorias, no resulta de ello, qué otras empresas además de las que ofertaron compraron el pliego, y si se les avisó y entregó la circular correspondiente.

En cuanto a la circular aclaratoria que alteró las bases del llamado, debió ser publicada en los mismos medios y con las mismas formalidades que para la difusión del llamado (artículo 11 LOP Nº 13064). La omisión de su publicación ha vulnerado el principio de concurrencia e igualdad de tratamiento, siendo la publicidad la esencia de la licitación pública.

"En efecto, la publicación constituye una fase esencial del procedimiento licitatorio, por cuanto es el medio de comunicación del licitante con los posibles oferentes. Si falta o no se efectúa debidamente, la concurrencia de postores desaparece o se reduce. El incumplimiento de la publicación o la publicación incompleta, confusa, deficiente o imprecisa provocan la nulidad del procedimiento

de contratación, por vicio de forma, y por supuesto, del contrato mismo si hubiera sido celebrado –CSJN, Fallos 181:.306 y ss; 179:249; PTN Dictámenes 79: 179 Y 182-. Debiendo tenerse presente que la falta de publicación no afecta a los licitadores, sino a quienes pudiendo presentar sus ofertas ni siquiera se les dio la oportunidad de hacerlo. (conf. Roberto Dromi EN 2Licitación Pública2 ed. Ciudad Argentina, 1999, pag. 304).”

Acuerdo Plenario Nº 1638, de fecha 23 de julio de 2008. Expediente N° 3679/07 del registro del Instituto Provincial de Vivienda, caratulado: "LICITACIÓN PUBLICA 1PV OBRAS N° 12/07 - OBRA 424 VIVIENDAS - CHACRA XIII RENGLON 17: 144 VIVIENDAS - RENGLON 18: 144 VIVIENDAS - RENGLON 19: 68 VIVIENDAS - RENGLON 20: 68 VIVIENDAS".

Multas por incumplimiento del contratista. Decisión de la Administración de no aplicar la multa.

Como principio general, el ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración, no la habilita a decidir de manera discrecional cuando sancionar o no ante la infracción cometida por el contratista

“Así las cosas, teniendo presente que la entrega de los insumos se encuentra acreditada, considero pertinente formular una recomendación al Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Provincia, a fin de que para casos futuros, tenga presente que la potestad sancionadora que ostenta la Administración, como principio general, no puede ejercerse discrecionalmente, dado que "...la pretensión de otorgar a la Administración la facultad de elegir entre sancionar o no la comisión de una infracción administrativa, cuando la ley ha previsto esa conducta como falta, es tanto como facultarla a incumplir la ley...". (Conf. Fernando GARCIA PULLES y otros; Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional; LexisNexis; pp.325) y, también, porque practicar la mentada facultad del modo señalado, violentaría el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional y en el artículo 14 de la Norma Fundamental Provincial, de otros sujetos que contratan con la Administración y que, por el contrario, son sancionados por incurrir en incumplimientos contractuales.”

“A mayor abundamiento, deben tener presentes los funcionarios del Ministerio que, acerca de la facultad de imponer sanciones, la jurisprudencia ha señalado que ésta es "...Es una potestad connatural e irrenunciable...". (Superior Tribunal de Justicia, San Salvador de Jujuy; Mario Francisco SNOPEK s/ Recurso de Inconstitucionalidad; 08/03/2004).”

Acuerdo Plenario Nº 1880, de fecha 7 de octubre de 2009. Expediente N° 416 –MO - 2008, caratulado: "S/ CERTIFICADO DE OBRA N° 5 REF. AMPLIACION ALCALDIA – RIO GRANDE".

Jurisdiccional de Obras Públicas. Competencia para fijar los montos.

Conforme lo ha establecido la Ley Nacional Nº 13.064 en su artículo 9º, el monto previsto para determinar la excepción a la modalidad de la licitación pública, es decir montos menores para la contratación directa, licitación privada o concurso de precios, lo establece únicamente el Poder Ejecutivo Provincial.

Resolución Plenaria Nº 234/2009, de fecha 19 de noviembre de 2009. Expediente Letra: T.C.P N° 282/09 caratulado: "S/ CONSULTA RESOLUCION 255/2009 DE LA DPP"

Incumplimientos de la Administración. Paralización de la obra.

La verificación de incumplimientos por parte del comitente, no imputables a la culpa del contratista, genera el derecho a la misma del reclamo de intereses como la no aplicación de multas por demoras en la ejecución de la obra.

"Que en este sentido se ha indicado que: "La exceptio non adimpleti contractus es aplicable a los contratos administrativos, ya que sostener lo contrario constituiría una negación de la naturaleza contractual del contrato administrativo. ***No resulta equitativo exigir que el contratante particular cumpla cuando en realidad la negligencia del ente público en el cumplimiento de sus propias obligaciones es el que lo ha colocado en situación de razonable imposibilidad de llevar adelante su prestación"*** *(Lo resaltado no es del original. Suprema Corte de Justicia, Mendoza, Sala 01 Expte. Nº 74283 CARATULADO: "Obredor, Roberto Enrique c/Provincial de Mendoza (Poder Judicial9 S/Acción Procesal Aclaratoria")."*

"...la Procuración del Tesoro de la Nación tiene dicho que "…si el retardo de las obras obedeciere a causas imputables a la Administración exclusivamente, la prórroga del plazo no podría tener el efecto exclusivo de liberar al contratista de las sanciones por mora (art. 35, ley 13.064) eximiendo a la Administración del eventual reconocimiento de gastos que contempla el art. 49, inc. a, del Pliego de Bases y Condiciones...".(Dictámenes 61:24)."

Resolución Plenaria Nº 182/2010, de fecha 29 de junio de 1010. Expediente N° 1163 – MO - 2010 del Registro de la Gobernación, caratulado: "S/ REDETERMINACIÓN DE PRECIOS N° 6 DE LA OBRA DE REFERENCIA EDIFICIO DE ENSEÑANZA INICIAL RIO PIPO USHUAIA".

Neutralización de Obra.

La figura de la "Neutralización de Obra" o "Neutralización de Plazos" no se encuentra regulada legalmente, pero el caso analizado responde al supuesto

expresamente previsto en la Ley de Obras Públicas, que es la suspensión de los plazos contractuales en los supuestos de fuerza mayor.

"…., *la Doctrina ha indicado que todos los plazos son prorrogables en la medida que se acredite un nexo de causalidad entre el evento extraño al obrar del contratista y la incidencia cierta de tal circunstancia en el ritmo de realización de las obras (conf. Ricardo Tomás Druetta y Ana Patricia Guglielminetto, "Ley 13.064 de Obras Públicas, comentada y anotada" Ed. Abeledo Perrot, pág. 194/195)."*

Por consiguiente, concluye el Plenario que deben tomarse las medidas tendientes a que en el marco de las ejecuciones de Obras Públicas, no se utilicen figuras que no se encuentran previstas normativamente y circunscribirse a los supuestos previstos en la Ley Nacional Nº 13.064, toda vez que ésta es la única norma que rige a nivel provincial en materia de obras públicas.

Acuerdo Plenario Nº 2117, de fecha 25 de noviembre de 2010. Expediente N° 3201 – MO - 2009 del registro de la Gobernación, caratulado: "S/ CERTIFICADO DE OBRA N° 3 PARA LA OBRA REACONDICIONAM1ENTO DE EDIFICIOS PÚBLICOS ESCOLARES. GRUPO N° 6 RIO GRANDE -EMPRESA TRANSCONTROL S.R.L."06".

Adicionales de Obra. Ejecución. Aprobación posterior a su ejecución.

Se admite la ejecución de adicionales de obra en forma previa a su aprobación cuando es imprescindible para la ejecución de la obra principal, acreditado ello mediante informes técnicos

"Dentro de los criterios aplicados en materia de reconocimiento y pago de adicionales, se realiza un análisis de las distintas hipótesis, dentro de la cual está las que nos ocupa, cual es el caso de "trabajos indispensables para la obra en marcha y cuya realización efectiva fuera comprobada por la inspección", señalándose al respecto: "Constituyen requisitos habilitantes de su certificación y pago al contratista que los trabajos ejecutados a título de adicionales fuesen necesarios a juicio del comitente y que su efectiva realización, cantidad y precio justo se encuentren avalados por la inspección..." (el resaltado es propio, op. cit. pág. 243).

Respecto de la ratificación posterior del adicional que habilita su pago la doctrina ha manifestado: *"En estos casos, nada obstaría a su pago, en el supuesto caso que la Administración, mediante informes técnicos fundados y objetivos de la inspección, llegara a comprobar que los trabajos ejecutados resultaron indispensables, que se considere razonable su monto y debidamente acreditada la realización de las obras con los comprobantes respectivos. En cuanto al derecho al cobro de los adicionales por parte del contratista se dijo: "En ciertos casos, el reconocimiento y pago de trabajos adicionales encuentra su fundamento en la aplicación de los institutos del abuso del derecho, enriquecimiento sin causa y de*

interpretación y ejecución del contrato de buena fé; entendiéndose que resulta incompatible con las exigencias de la justicia que sea el ejecutor de la obra ajena el que soporte el mayor costo de esa obra necesaria que se incorpora a patrimonio de la Administración" (op. cit. Pág. 246).”

Acuerdo Plenario Nº 2239, de fecha 30 de noviembre de 2011. Expediente N° 10569 – MO -2011 del Registro de la Gobernación, caratulado: "S/ CERTIFICADO Y ACTA DE MEDICIÓN N° 1 ADICIONALES CENTRO DE ASISTENCIA PRIMARIA P/SALUD RIO PIPO - USHUAIA - EMPRESA EMTECOM S.A.".

Circulares aclaratorias. Modificación de las bases del llamado. Publicación.

La modificación del pliego licitatorio debe necesariamente tener la publicidad en los mismos medios y durante el tiempo que emplearon en el llamado original, a fin que garantice la mayor concurrencia al llamado, ya que muchos posibles oferentes podrían presentarse a partir de su trasformación.

Un cambio de esa naturaleza, como lo es introducir una modificación sustancial en el Presupuesto Oficial, debe considerarse como un nuevo llamado y cumplir con todos los recaudos exigidos en el marco de una licitación pública, entre ellos el de publicidad.

“……“Si bien la Administración puede modificar el llamado en tanto que resulta necesario, ***debe reservar la publicidad de este nuevo llamado, difundiéndolo en los mismos medios y durante el mismo tiempo que se emplearon en el llamado original****" (lo resaltado no es del original, DRUETTA, Ricardo Tomás, GLIEMINETTI, Ana Patricia, "Ley 13.064 de Obras Públicas comentada y anotada, Editorial: ABELEDO PERROT, pág 109).”*

Acuerdo Plenario Nº 2310, de fecha 22 de agosto de 2012. Expediente N° 2470/11 del registro del Instituto Provincial de Vivienda, caratulado: "DPTO.ESTUDIOS HABITACIONALES S/LEUM 80 VIVIENDAS - USHUAIA".

Adicionales de Obra. Inclusión en el saldo para la Redeterminación de Precios.

Concluye que el adicional, una vez incluido formalmente en el contrato, debe ser considerado como saldo de obra para la redeterminación de precios, si no ha podido ser certificado y pagado por no existir dentro de la relación laboral a ese momento, y con consentimiento implícito de la Inspección de Obra de los hechos.

“….si el contratista realizó trabajos adicionales sin esperar que se firmase la autorización correspondiente, requerido generalmente por las necesidades propias del desenvolvimiento de las labores, aquella demora en la certificación no puede

perjudicarlo. Paradójico resultaría, en estas condiciones, que las inversiones efectuadas al momento de ejecutar dichas demasías, no se reintegrase recompuestas de su valor real, sino meramente nominal. El derecho del contratista se la que se le repare ese deterioro, con fundamento en las disposiciones del art. 39 de la LOP, es incuestionable (conf.C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala II, c. 2781, 20/04/1982)..."(C. Nac. Civ., Sala G, 06/04/1983, "Contructora Cipolletti SA v. Municipalidad de la ciudad de Buenos Arires", de 104-269. El destacado no es original)."

Resolución Plenaria Nº 405/12, de fecha 28 de diciembre de 2012. Expediente N° 2603 – MO - 2012 del Registro de la Gobernación, caratulado: "S/AMPLIACION DE OBRA MEJORAMIENO DE BARRIO FELIPE VARELA — USHUAIA — INFRAESTRUCTURA PUBLICA Y OBRAS DE MITIGACION — ETAPA 1 LICITACION PUBLICA PROVINCIAL N° 23/09".

Redeterminación de Precios.

Respecto de los períodos en que los trabajos se ejecutan por sobre el plan de trabajos, corresponde calcular la redeterminación de precios considerando los saldos reales de obra, de manera que no se actualice un trabajo ya ejecutado.

"…Teniendo en cuenta que el Decreto 1295/02 no contempla que la ejecución real supere a la planificacada, considero razonable sólo ante tal circunstancia tomar como base de cálculo de la Redeterminación de Precios los saldos reales de obra, de manera que no se actualice el importe de un trabajo ya ejecutado. Ante tal situación inversa, es decir, que la ejecución real no alcance el nivel planificado, entiendo que no caben dudas respecto de la aplicación estricta del decreto 1295.".

Acuerdo Plenario Nº 2335, de fecha 16 de enero de 2013. Expediente N° 2470/11 del registro del Instituto Provincial de Vivienda, caratulado: "REDETERMINACION INFRAESTRUCTURA CHACRA XIII RED PLUVIAL DAPCO S.R.L.".

Circulares modificatorias o aclaratorias. Modificación de las bases del llamado.

No resulta viable poder adjudicar por encima del 5 % del Presupuesto Oficial cuando dicha posibilidad no fue dada a conocer a todos los posibles oferentes.

*"**Si las modificaciones de los pliegos se realizaron antes de la adjudicación, con ofertas presentadas**, ella habilitaría, por una lado, a los oferentes a retirar sus propuestas sin hacerse acreedores a las sanciones normalmente previstas para el desistimiento incausado de la oferta, **y obligaría, por***

otro, al licitante, a formular un nuevo llamado*, si es que la necesidad pública motivante subsiste. Una situación particular se genera* ***cuando la autoridad administrativa decide efectuar un cambio en las bases del llamado, después de la apertura de ofertas****, y obtiene, para ello, el acuerdo de los proponentes con el fin de logar la continuidad del procedimiento. ¿Es válido este comportamiento? El caso ha sido considerado y resuelto por la Procuración del Tesoro de la Nación (Dictámenes. 107:105) con criterio, en principio, negativo, porque a su juicio, en opinión que compartimos,* ***una adjudicación realizada sobre esas bases violaría los principios de publicidad, concurrencia e igualdad que debe regir en el procedimiento licitatorio ….. Se impone, siempre, salvaguardar la garantía e igualdad debida a quienes fueron excluidos, o se autoexcluyeron, del llamado originario en razón de las condiciones de éste****…" "(COMADIRA, Julio R., "CONTRATOS ADMINISTRATIVOS", Ediciones RAP. Pag 386)."*

Resolución Plenaria Nº 92/2015, de fecha 17 de abril de 2015. Expediente N° 2130/14 del registro del Instituto Provincial de Vivienda, caratulado: "PAVIMENTACIÓN PRIMERA ETAPA — URBANIZACIÓN B° MALVINAS ARGENTINAS — RÍO GRANDE".

Readecuación de Contratos

Recomienda a la autoridad de aplicación tener en cuenta, al momento de restablecer la ecuación económica financiera, que deben existir concesiones que hagan notar el esfuerzo compartido de ambas partes en la readecuación de contratos.

"Asi las partes deben coparticipar los riesgos sobrevenidos y causantes de la alteración del equilibrio económico del contrato en términos tales de reequilibrar el acuerdo originario. La regla básica es entonces que la parte favorecida debe asumir el desequilibrio de las prestaciones con el objeto de mejorar equitativamente los efectos causados. Quizás conviene recordar aquí que según J. LLAMBIAS `en cuanto al criterio de revisión debe procurar una repartición equitativa del riesgo sobrevenido entre las partes afectadas, sin ignorar enteramente lo que ellas convinieron al comienzo, antes de la ocurrencia de riesgo. No se trata, a nuestro juicio, de proceder a-novo a fijar las prestaciones de las partes con total independencia de lo prevenido en el contrato inicial, sino solo de expurgar a ese acuerdo de la 'flagrante injusticia' que las nuevas circunstancias han venido a comunicarle.

(...) pues la teoría de la imprevisión no es un dispositivo que permita a alguien desligarse de los malos negocios, sino un remedio heroico que impide la grosera vulneración de la justicia (...) El resultado será que el evento acontecido seguirá actuando a favor del acreedor y contra el deudor, pero no con a intensidad de los hechos ocurridos, y a la postre el acreedor habrá realizado un buen negocio,

como el deudor un mal negocio, pero en términos soportables" (BALBIN Carlos F., Tratado de Derecho Administrativo - Tomo V, Editorial La Ley, 2011, pág. 5546/547)"

" En ese sentido también lo entendió la jurisprudencia: "Sin embargo, ¢ aun es en estos supuestos (imprevisión) la corrección de la distorsión no puede eliminar por completo el riesgo empresario, de modo que llegue a cubrir todo el quebranto experimentado por el contratante (conf. Marienhfoff...) debiendo asegurarse la vigencia, en todo caso, del principio de sacrificio compartido", CNFed Contencioso Administrativo, Sala IV, "Sumi-Tot S.A. c/ Ferrocarriles Argentinos - Estado Nacional s/ contrato administrativo" sentencia del 12 de febrero de 2002. '"

Resolución Plenaria Nº 92/2019, de fecha 9 de mayo de 2009. Expediente N° 416 –MO - 2008, caratulado: "S/ CERTIFICADO DE OBRA N° 5 REF. AMPLIACION ALCALDIA – RIO GRANDE".

SELECCIÓN DE DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN RELACIONADOS CON EL RÉGIMEN DE LA CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA

Sumarios de Dictámenes sobre principales criterios aplicados por la Procuración del Tesoro de la Nación en materia Obras Publicas.

Periodo analizado: 1979-2018.

Licitación pública. Suspensión de la licitación. **Razones de oportunidad. Mérito o conveniencia.**

"*Corresponde el examen del recurso deducido contra la Administración General de Puertos, tanto por razones de legitimidad cuanto de oportunidad, mérito o conveniencia. El organismo licitante está facultado a dejar sin efecto la licitación, en cualquier estado del trámite, antes de la adjudicación. Con respecto a la oportunidad, mérito o conveniencia de tal medida habrá que valorar las circunstancias de hecho actuales para mantenerla o revocarla."*

Dictamen PTN nro. S/N- 1979, Tomo: 150, Pagina: 112, 17 de Julio de 1979. Expte: 80.518-79. Procurador: Rafael Castro Videla. Id SAIJ: C0150112.

Suspensión de la licitación.

"Puede ocurrir que ninguna de las cotizaciones resulte conveniente a criterio del invitante, único que tiene interés legítimo en valorar las mismas, y en ese caso, no cabe duda que tiene la facultad de dejar sin efecto la licitación. No existe norma

legal que se oponga a ello y como es lógico puede hacer uso de esa facultad en cuantas oportunidades lo considere conveniente. La licitación "...no sólo no es una oferta, sino que al contrario es un llamado, un pedido, para que los particulares formulen sus ofertas para la contratación administrativa... La Administración no hace propuestas en esta etapa, sino que las requiere". Todo aquel que participa en una licitación adquiere el derecho, no a la adjudicación pero sí a que ésta se realice de conformidad con la ley. El concepto de inadmisibilidad de las ofertas se vincula a las exigencias específicas del pliego y es erróneo atribuir tal carácter a las propuestas que, aunque ajustadas al pliego de condiciones, se estimaran inconvenientes por razones de precio, financiación u otras circunstancias."

Dictamen PTN nro. S/N- 1982, Tomo: 160, Pagina: 457, 30 de Marzo de 1982. Expte: 556-81. Procurador: Carlos Alberto Vaquer. Id SAIJ: J0160457.

Contrato de obra pública. Suspensión de la licitación. Reembolso de gastos.

"Si bien las licitaciones fueron anuladas por falta de disponibilidad de los fondos suficientes debido a que el organismo correspondiente no otorgó los créditos del caso y es prerrogativa de la Administración tomar dicha decisión sin que pueda ser cuestionada por los interesados, también lo es que si los particulares interesados han tenido que hacer frente a determinados gastos éstos le sean reintegrados."

"Si bien no media entre las partes relación contractual que autorice la aplicación de la ley 21.392, este organismo asesor ha sostenido reiteradamente, que aun en ausencia de norma que concreta y específicamente contemple la procedencia de la actualización en sede administrativa de importes adeudados por parte de la Administración corresponde en principio hacer lugar a la misma por una reiterada jurisprudencia en especial de la Corte Suprema."

Dictamen PTN nro. S/N- 1985, Tomo: 174, Pagina: 78, 6 de Agosto de 1985. Expte: 5085-85. Procurador: Jorge O. Maffia (Subprocurador). Id SAIJ: C0174078.

Contrato de obra pública. Trabajos adicionales. Pago. Contratación directa. Proyecto de obra pública. Contratista. Rescisión del contrato administrativo. Pedido verbal. **Artículo 30 de la Ley de Obra Pública.**

"La ley 13.064 contempla dos supuestos que hacen al problema de los trabajos adicionales. El artículo 9, inciso b), de dicho cuerpo normativo exime del requisito de la licitación pública a aquellos trabajos que resulten indispensables en una obra en curso de ejecución y que no hubiesen sido previstos en el proyecto ni pudieran incluirse en el presupuesto respectivo. La contratación directa de estos trabajos tiene el límite que fija la escala establecida en el mismo inciso y, más

concretamente, se ha entendido como exigencia que aquéllos hayan aparecido imprevistamente y que no tengan relación con el principal. El artículo 30 de la ley 13.064, hace referencia a las alteraciones del proyecto que produzcan aumentos o reducciones de costos o trabajos contratos, y que resultan obligatorias para el contratista, siempre que no excedan el 20% del valor total de las obras."

"Hay supuestos de excepción en que la orden verbal puede ser admisible, por ejemplo, cuando condiciones de celeridad y urgencia no permitan la adopción de la forma escrita."

Dictamen PTN nro. 57/1994, Tomo: 209, Pagina: 262, 30 de Mayo de 1994. Expte: 89149-78. Procurador: Fernando Garcia Pulles (Subprocurador). Id SAIJ: C0209262.

Certificados de obra. **Intereses. Artículo 48 de la Ley de Obra Pública.**

"La liquidación de intereses de los certificados de obra, que han sido objeto de cesión de créditos, instrumentada por escritura pública y notificada al deudor cedido, debe practicarse conforme al artículo 48 de la ley 13.064 sobre el monto efectivamente negociado; excluyéndose la aplicación del régimen de actualización de deudas que contempla la ley 21.392."

Dictamen PTN nro. 35/1997, Tomo: 220, Pagina: 156, 25 de Marzo de 1997. Expte:80-000483/96. Procurador: Jorge Augusto Saulquin (Subprocurado). Id SAIJ: N0220156.

Contrato de obra pública. **Equilibrio económico financiero. Contratista**. **Caso fortuito. Fuerza mayor. Indemnización. Interpretación restrictiva. Artículo 39 de la Ley de Obra Pública.**

"El artículo 39 de la ley Nº 13.064 modifica los principios del derecho común, poniendo a cargo de la Administración la reparación de los perjuicios ocasionados al contratista en los casos en que ella taxativamente determina, es decir, por actos de la propia comitente o, por acontecimientos de origen natural o extraordinarios (conf. Dict. 185:93; 198:37).La justificación de la reparación tiene por fundamento mantener el equilibrio financiero del contrato. Por establecer el artículo 39 de la Ley Nº 13.064 un régimen de excepción, debe ser interpretado en forma restrictiva."

"Toda vez que las ampliaciones del plazo contractual tuvieron su origen en hechos de la administración (indefinición de ubicación de la obra, trabajos adicionales, cambio de la instalación de la calefacción, etc), la situación está comprendida en los artículos 34, 35 y 39 de la Ley Nº 13.064;en consecuencia de la interpretación armónica de estas normas puede concluirse que le corresponde al

contratista la indemnización de los perjuicios efectivamente sufridos, con los precios del contrato y es procedente entonces el reconocimiento de gastos improductivos."

Dictamen PTN nro. S/N- 2000, Tomo: 234, Pagina: 174, 28 de Julio de 2000. Expte: 5250548/87. Procurador: Ernesto Alberto Marcer. Id SAIJ: N0234174.

Contratos administrativos. Transferencia del contrato administrativo. Daños y perjuicios. Fuerza mayor. Rescisión del contrato administrativo. Contratista. Indemnización. Articulos 53 y 54 de la Ley de Obra Pública.

"En virtud de lo dispuesto en los artículos 2º de la Ley Nº 25.344 y 53 y 54 de la Ley Nº 13.064, los contratos celebrados por Siemens It Services Sociedad Anónima como consecuencia del contrato suscripto en el marco de la Licitación Pública Nacional e Internacional Nº 1/96, quedaron transferidos de pleno Derecho al Estado Nacional. La empresa será responsable de los daños y perjuicios que se irroguen si a raíz de la conducta que asumió no puede llegar a cumplirse con las previsiones de dichas normas."

"A un contrato administrativo alcanzado por la Ley de Emergencia Económica Nº 25.344 -conforme lo prevé su artículo 2º- le son aplicables las causales de fuerza mayor previstas en los artículos 53 y 54 de la Ley de Obras Públicas Nº 13.064 y sus modificatorias, cualquiera sea el tipo jurídico del ente comitente. Así, producida la rescisión del contrato por las causales de caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite el cumplimiento de las obligaciones emergentes del contrato-, opera la transferencia, sin pérdida para el contratista, de los contratos celebrados por él para la ejecución de las obras, y en tal caso no se liquidará a favor del contratista suma alguna en concepto de indemnización o de beneficio que hubiere podido obtener sobre las obras no ejecutadas ni gastos improductivos que pudieren derivar de la rescisión."

Dictamen PTN nro. S/N- 2001, Tomo: 238, Pagina: 514, 17de Septiembre de 2001. Expte: 7778/01. Procurador: Ernesto Alberto Marcer. Id SAIJ: N0238514.

Contrato de obra pública. Gastos improductivos. **Caso fortuito Interpretación restrictiva. Artículo 39 de la Ley de Obra Pública**.

"El artículo 39 de la Ley de Obras Públicas modifica los principios del derecho común, poniendo a cargo de la Administración la reparación de los perjuicios ocasionados al contratista en los casos en que ella taxativamente determina, es decir, por actos de la propia comitente o por acontecimientos de origen natural o extraordinarios , caso fortuito o fuerza mayor.(conf. Dict. 185:93; 198:37)."

"Por establecer el artículo 39 de la Ley de Obras Públicas un régimen de excepción, debe ser interpretado en forma restrictiva. (conf. Fallos 319:1681)."

"Los gastos improductivos tienen una naturaleza jurídica distinta y un tratamiento diverso en el ordenamiento positivo, ya que constituyen costos directos devengados durante los períodos de paralización o semiparalización de la obra, se siguen originando aunque la obra no se realice (por ejemplo el mantenimiento de equipos, gastos de administración, limpieza de obra, etc.)(conf. Dict. 167:519; 194:147)."

"Los informes técnicos merecen plena fe, siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor (conf. Dict. 207:343)."

Dictamen PTN nro. S/N- 2001, Tomo: 239, Pagina: 547, 27 de Noviembre de 2001. Expte: 17362/96. Procurador: Ernesto Alberto Marcer. Id SAIJ: N0239547.

Contratos administrativos. Contrato de obra pública. Rescisión del contrato administrativo. Liquidación. Ley de Reforma del Estado. Indemnización. Daño emergente. Lucro cesante. Gastos improductivos. Prueba. Artículo 54 de la Ley de Obra Pública.

"En virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley Nº 23.696, los efectos de la rescisión por razones de emergencia se asimilaron a los regulados por los artículos 54 de la Ley Nº 13.064 y 5º de la Ley Nº 12.910. Así, la norma contempló la rescisión por fuerza mayor con los efectos del artículo 54 de la Ley de Obras Públicas, que se refiere a la rescisión del contrato por parte del contratista. En este encuadre normativo corresponde se liquide a favor del contratista una indemnización del daño emergente, circunscripto a las inversiones efectuadas, que sean de imposible recuperación como consecuencia de la rescisión contractual. No es procedente ninguna forma de indemnización en concepto de lucro cesante y, respecto a los gastos improductivos derivados de la rescisión corresponde su liquidación cuando el contratista los hubiere probado."

Dictamen PTN nro. 354/2002, Tomo: 242, Pagina: 575, 25 de Septiembre de 2002. Expte: 7/83. Procurador: Ruben Miguel Citara. Id SAIJ: N0242575.

Contrato de obra pública. Gastos generales. Reconocimiento. **Mayores costos. Paralización de obra**. **Artículos 34 y 39 de la Ley de Obra Pública.**

"El reclamo de los gastos reconocidos por la Disposición Nº 256/89 del Director General de Infraestructura de la Fuerza Aérea, está enmarcado en los artículos 34 y 39 de la Ley Nº 13.064, toda vez que las paralizaciones de las obras se debieron tanto a hechos de la Administración por falta de pago por parte del organismo comitente, así como a hechos extraordinarios o imprevisibles, esto es factores climáticos adversos, causas ellas que, por ser ajenas a la contratista no le

son imputables. Además, dicha disposición es un acto administrativo firme y consentido por haber sido debidamente notificado y, no haber sido objeto de recurso alguno, en consecuencia no se ha producido la caducidad automática contemplada en la Ley Nº 24.447 por estar la situación comprendida en la excepción del Decreto Nº 852/95, con la modificación introducida por el Decreto Nº 658/95.El acto necesitado de ratificación es un acto administrativo regular, que produce desde su nacimiento efectos jurídicos, sólo que está viciado, ese vicio es eliminado por la ratificación. En tal sentido, los efectos que cumplió hasta la ratificación son válidos y, los legitima para el futuro."

Dictamen PTN nro. 367/2003, Tomo: 246, Pagina: 118, 8 de Julio de 2003. Expte:5155052/85. Procurador: Horacio Daniel Rosatti. Id SAIJ: N0246118.

Contrato de obra pública. **Mayores costos. Gastos directos. Gastos indirectos. Gastos improductivos.**

"Con respecto a los mayores costos no basta la mera irrepresentatividad de las fórmulas pactadas, sino que resulta imprescindible que tal efecto sobre la economía general del contrato sea consecuencia de hechos imprevisibles al tiempo de la conclusión del acuerdo. No basta con demostrar una inequidad genérica, sino que es necesario determinar en forma puntual las distorsiones efectivamente producidas y cuya reparación se pretende mediante la recomposición de la fórmula contractual.

Los gastos de una obra se clasifican en directos e indirectos. Los primeros son los que tienen una directa incidencia con la ejecución de la obra, devengándose en proporción también directa en relación al avance de la ejecución de los trabajos. En cambio, los gastos indirectos son aquellos que no guardan relación directa con la ejecución y el avance de la obra, debiendo soportarlos el contratista aunque la obra no se ejecute, o lo haga de modo más lento. Los gastos indirectos se clasifican en gastos indirectos de obra y gastos generales de empresa. El concepto de gastos improductivos comprende tanto gastos directos, como indirectos."

"La legislación de mayores costos en materia de obra pública constituye el conjunto de leyes y decretos que ponen a cargo del Estado los aumentos de precios que pueden producirse, de modo extraordinario o imprevisto, durante la ejecución de la obra; ese carácter de distorsión de precios de modo extraordinario e imprevisto, integra la noción de mayores costos. La diferencia entre gastos improductivos y mayores costos no se deriva del tipo de gastos que se reconozcan por tales mecanismos sino de su diversa naturaleza y finalidad."

Dictamen PTN nro. 368/2003, Tomo: 246, Pagina: 125, 8 de Julio de 2003. Expte: S01:0029895/2003. Procurador: Horacio Daniel Rosatti. Id SAIJ: N0246125.

Contratos administrativos. Contrato de obra pública. **Plazo de ejecución de la obra**. **Obligaciones de dar sumas de dinero, reconocimiento en sede administrativa**. **Artículo 34 y 39 de la Ley de Obra Pública.**

"El reclamo se encuentra enmarcado en los artículos 34 y 39 de la Ley Nº 13.064, debiendo reconocerse los perjuicios efectivamente sufridos, pues el mayor plazo de ejecución de la obra se originó en causas no imputables a la contratista, entre otras, a factores climáticos adversos; además, los informes técnicos con competencia en la materia condujeron al reconocimiento de la petición; el procedimiento utilizado para la determinación de la deuda fue adecuado y verificado por la Auditoría Interna, lo que conlleva a la razonabilidad del crédito pendiente de cobro de la empresa."

"No corresponde la aplicación de la normativa desindexatoria prevista en la Ley Nº 24.283, al reclamo planteado por la contratista, toda vez que la Resolución ex MEyOSP Nº 763/94, que fue dictada para ordenar los trámites de cancelación de deudas del sector público nacional, determinó que las obligaciones de dar sumas de dinero, reconocidas en sede administrativa, debían seguir su trámite normal de cancelación cuando el mecanismo de pago o de liquidación fuera la Ley Nº 21.392 o el artículo 48 de la Ley Nº 13.064. Siendo la Disposición DGI Nº 124/89, del entonces Director General de Infraestructura de la Fuerza Aérea, por la cual se hizo lugar al reclamo por gastos improductivos efectuado por la empresa contratista, un acto administrativo firme y consentido por haber sido debidamente notificado a la interesada y no haber sido objeto de recurso alguno, no se ha operado la caducidad automática contemplada en la Ley Nº 24.447."

Dictamen PTN nro. 429/2003, Tomo: 246, Pagina: 454, 14 de Agosto de 2003. Expte: 5255857/89. Procurador: Hector Daniel Rosatti. Id SAIJ: N0246454.

Contrato de obra pública. **Indemnización. Plazo de ejecución de la obra. Ampliación del plazo. Obligaciones de dar sumas de dinero. Daños y perjuicios**. **Artículos 34, 35 y 39 de la Ley de Obra Pública.**

"El reclamo de la contratista corresponde encuadrarlo en los artículos 34, 35 y 39 de la Ley Nº 13.064 en razón de ser el marco legal adecuado, teniendo en cuenta el carácter indemnizatorio del resarcimiento que se pretende. En efecto, el fundamento del mayor plazo de ejecución de los trabajos se originó en causas no imputables a la contratista, sino en hecho de la Administración y hechos extraordinarios e imprevisibles, circunstancias todas ellas que condujeron a la aprobación por parte de la comitente de distintas ampliaciones del plazo contractual. En virtud de ello, corresponde que se indemnice a la contratista por los perjuicios efectivamente sufridos, con los precios del contrato como indica el artículo 39 de la Ley de Obras Públicas."

Dictamen PTN nro. 522/2003, Tomo: 247, Pagina: 180, 23 de Octubre de 2003. Expte: 5.227.202/87. Procurador: Horacio Daniel Rosatti. Id SAIJ: N0247180.

Contrato de obra pública. **Aprobación del pliego**. **Competencia. Razones de oportunidad. Mérito o conveniencia. Artículo 2 de la Ley de Obra Pública.**

"La delegación de facultades efectuada por el Poder Ejecutivo Nacional mediante el acto administrativo correspondiente y en ejercicio de la previsión contenida en el artículo 2º de la Ley nacional Nº 13.064, habilita al órgano delegado dejar sin efecto el Pliego Tipo de Bases y Condiciones para la Contratación de Obras Públicas, y aprobar un nuevo Pliego de Condiciones Generales para las contrataciones respectivas."

"Asimismo, el análisis de los motivos por los cuales la autoridad política ha adoptado la decisión de aprobar un nuevo Pliego de Condiciones Generales para la Contratación de Obras Públicas, es una cuestión ajena a la competencia de la Procuración del Tesoro de la Nación, toda vez que una decisión semejante requiere la ponderación de cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia, las que, exceden su competencia, que es estrictamente jurídica."

Dictamen PTN nro. 295/2004, Tomo: 250, Pagina: 97, 14 de Julio de 2004. Expte:1-0240585/03. Procurador: Horacio Daniel Rosatti. Id SAIJ: N0250097.

Contrato de obra pública. Homologación judicial. **Certificados de obra. Pago. Mora. Intereses moratorios. Tasa pasiva. Fallos de la Corte Suprema**. **Artículo 48 de la Ley de Obra Pública.**

"Tratándose de una acción judicial promovida por una empresa contratista por cobro de intereses por mora en el pago de certificados de obra pública, computados conforme al artículo 48 de la Ley N° 13.064, se ha transformado la obligación en una obligación consolidada… (arts. 1° incisos a) y e) de la Ley N° 23.982 y art. 13 de la Ley N° 25.344). Ello determina la aplicabilidad de la Resolución del ex MEyOSP N° 1516/93, y consiguientemente, la necesidad, para la aplicabilidad de lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley N° 13.064, de la acreditación por parte del deudor, mediante constancias fehacientes, que la cesión de créditos se realizó por instrumento público y que se cumplimentó con el requisito de notificación al deudor cedido."

"La mora en los pagos comprometidos en el contrato de obra pública tiene un régimen específico, que es el establecido en el artículo 48 de la Ley N° 13.064, que previó como única indemnización para el contratista la aplicación de la tasa del Banco de la Nación Argentina para descuentos de certificados de obra (tasa activa)." La supresión de la indexación por la Ley N° 23.928 de convertibilidad dejó

en definitiva subsistente al artículo 48 de la Ley N° 13.064 como norma fundamental a aplicar para los supuestos de atraso de los contratos."

"La jerarquía de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el carácter definitivo de sus sentencias, la armonía que debe haber entre los distintos órganos estatales, y la necesidad de ahorrarle al Estado los gastos que se derivarían de acciones judiciales previsiblemente desfavorables, determinan la conveniencia de que la Administración Pública se atenga a los criterios del máximo Tribunal en cuanto a la aplicación e interpretación del Derecho (conf. Dict. 231:189; 234:519; 237:438; 243:1)."

Dictamen PTN nro. 150/2006, Tomo: 257, Pagina: 332, 9 de Julio de 2006. Expte: 1-06051/01. Procurador: Osvaldo Cesar Guglielmino. Id SAIJ: N0257332.

Contratos administrativos, contrato de obra pública, **certificados de adecuaciones provisorias de precios**, **interpretación de la ley**. **Artículo 10 del Decreto N° 1295/02.**

"El artículo 10 del Decreto Nº 1295/02, prevé la posibilidad de sustituir los precios y/o índices de referencia para el cálculo de las Variaciones de Referencia vinculadas con los rubros "mano de obra", "asfalto, combustibles y lubricantes" y "transportes" para la categoría "obras viales"."

"No cabe duda que la determinación de cuándo es necesario acudir a otros índices, de organismos oficiales o especializados constituye una cuestión de interpretación cuyo ejercicio corresponde a la autoridad de aplicación. En relación con lo dispuesto por el artículo 15 del Decreto N° 1295/02, en los supuestos en que se juzguen reunidos los recaudos que justifican la sustitución de los índices relevados por el INDEC, autorizada por el artículo 8 de aquel cuando sea necesario, ello implicará también la sustitución de las previsiones de aquél dispositivo."

"En el caso de lo establecido en el artículo 8 del Decreto N° 1295/02 -que autoriza la utilización de otros índices, que no sean los relevados por el INDEC , cuando sea necesario- y lo previsto por el inciso d) del artículo 5° del Anexo a ese cuerpo normativo, corresponde examinar conjuntamente la normativa y optar por una interpretación de mayor amplitud que permita contemplar las diversas situaciones que pueden presentarse, y, en tal sentido, entender que la expresión cuando sea necesario debe ser examinada de manera casuística."(conf. Dict. 129:310; 131:7; 132:88; 157:50; 161:21; 172:61).

Dictamen PTN nro. 209/2008, Tomo: 266, Pagina: 331, 23 de Septiembre de 2008. Expte: 1-0480675/06. Procurador: Osvaldo Cesar Guglielmino. Id SAIJ: N0266331.

Selección del cocontratante. Mantenimiento de la oferta. Pérdida de la garantía de mantenimiento de la oferta - artículo 2º Ley de Obra Pública.

"La oferta de la recurrente estuvo en vigencia hasta el 14 de septiembre de 2006, por lo que cabe concluir, entonces, que su pedido de adelanto financiero resulta asimilable a un supuesto de no mantenimiento de la oferta,lo que conlleva, de acuerdo con el primer párrafo del artículo 32 del Pliego de Cláusulas Generales de la Licitación Pública N° 2/05, la pérdida de la garantía de mantenimiento de la oferta. En el marco de los procedimientos que desarrolla la Administración Pública para la selección de sus cocontratantes impera el principio de inmodificabilidad de las ofertas a partir del instante fijado para el cierre de la presentación de propuestas. Con el cierre de la recepción de ofertas queda definitivamente precluida una etapa del procedimiento de selección, y los cotizantes ya no tendrán el derecho de ampliar o modificar las propuestas presentadas. Por consiguiente, la Administración deberá rechazar las ofertas modificatorias entregadas con posterioridad."

Dictamen PTN nro. 395/2012, Tomo: 283, Pagina: 436, 28 de Diciembre de 2012. Expte: S04:0023698/12. Procurador: Elina Susana Mecle. Id SAIJ: N0283436.

Licitación pública. Desestimación de la oferta. **Principio de concurrencia**. **Subsanación de la oferta**. **Interpretación de la ley**.

"Si bien una interpretación literal del artículo 84, inciso d) del Anexo al Decreto N.° 893/12. llevaría a subsumir el error en la CUIT de la póliza de caución en el supuesto de acompañamiento en forma indebida de la garantía, ello implicaría incurrir en un excesivo rigorismo formal. Por ello, sin perjuicio de que en caso de duda sobre la entidad del vicio debe prevalecer el principio de igualdad, pues este camino deja subsistente en parte el criterio de participación concurrente, en tanto no se vulneran derechos subjetivos de los demás oferentes. El principio de concurrencia tiene por objeto lograr que al procedimiento de selección se presente la mayor cantidad de oferentes posibles, con ofertas válidas, a fin de que la Administración pueda satisfacer en la mejor forma sus intereses. "

"Sólo para el supuesto de que las omisiones de las ofertas no fueran elementos esenciales, corresponde otorgar la posibilidad de subsanación a los demás oferentes, con el propósito de salvaguardar el principio de igualdad que debe presidir la contratación pública (v. Dictámenes 202:151, entre otros)."

Una fundada competencia entre los oferentes y una mayor concurrencia de propuestas no debe ser desalentado por ritualismos formales e interpretaciones limitativas (v. Dictámenes 211:370).

Dictamen PTN nro. S/N- 2016, Tomo: 299, Pagina: 204, 25 de Noviembre de 2016. Expte: IF-2016-03788740-APN-PTN. Procurador: Carlos Francisco Balbin. Id SAIJ: N0299204.

Contrato de obra pública. Rescisión del contrato administrativo. **Informe técnico. Plena fe. Obligaciones del contratista**. **Presentación de las ofertas**. **Artículo 50, incisos a), b) y e) de la Ley de Obra Pública.**

"Es procedente la rescisión del contrato de obra pública en virtud de lo dispuesto por el artículo 50, incisos a), b) y e) de la Ley N.° 13.064 y con los efectos previstos por el artículo 51 de ese plexo normativo, cuando los incumplimientos de la reclamante resultaron fruto de su falta de diligencia, pues no actuó con la responsabilidad que le demandaba nada menos que la ejecución de una obra pública. El contratista debe comportarse con diligencia, prudencia y buena fe, habida cuenta de su condición de colaborador de la administración en la realización de un fin público (v. Dictámenes 251:557). Tratándose de cuestiones eminentemente técnicas y no habiéndose aportado elementos de juicio que desvirtúen dichos informes realizados por la Supervisión, corresponde tenerlos por válidos."

"El mero hecho de presentar una oferta para intervenir en una licitación pública engendra, dada la relevancia del acto, la exigencia de una diligencia del postulante que excede la común, al efectuar el estudio previo de sus posibilidades y de las condiciones que son la base de la licitación (v. Dictámenes 90:156; 163:477; 213:147; 292:20)."

"Por su parte la Empresa no puede alegar desconocimiento de situaciones que no objetó en tiempo oportuno, según previsiones de pliego, en el particular en la etapa de replanteo de la obra. Es aplicable la teoría de los actos propios y no puede entonces desconocer su conducta anterior , nadie puede alegar un derecho que esté en pugna con su propio actuar (v. Dictámenes 213:250; 231:72; 243:648; 247:240; 251:339)."

Dictamen PTN nro. S/N- 2018, Tomo: 304, Pagina: 326, 28 de Febrero de 2018. Expte: IF-2018-08953058-APN-PTN. Procurador: Juan Pablo Lahitou (Subprocurador del PTN). Id SAIJ: N0304326.

Contrato de obra pública. Inspección de obra pública.

"La eventual accesoriedad de los suministros de que se trate, y su posible subsunción en el artículo 2.° del Decreto N.° 19.324/49, habrá de merituarse en cada caso concreto. Ello se condice con diversos principios que regulan las contrataciones en nuestro ordenamiento, para promover la concurrencia de interesados y la competencia entre oferentes. En tal sentido, el equipo informático,

fotográfico, GPS y/o vehículos para la Supervisión de Obra, no son en principio adquisiciones esenciales para el cumplimiento del objeto del contrato licitado. Por su naturaleza, duración de vida útil y régimen de amortización, no se trata de bienes accesorios ni destinados a equipar la obra pública en cuestión por lo que correspondería que sean adquiridos por un contrato diferente (i. e. suministro), siguiendo el procedimiento de selección del contratista previsto por la normativa aplicable."

Dictamen PTN nro. S/N- 2018, Tomo: 307, Pagina: 189, 1 de Noviembre de 2018. Expte: IF-2018-55884045-APN-PTN. Procurador: Bernardo Saravia Frias. Id SAIJ: N0307189.

SELECCIÓN DE DICTÁMENES DE LA OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES RELACIONADOS CON EL RÉGIMEN DE LA CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA

Sumarios de Dictámenes sobre principales criterios aplicados por la Oficina Nacional de Contrataciones en materia Obras Publicas.

Periodo analizado: 2013 - 2015.

Obra pública. Contratación Directa interadministrativa. Eximición de presentar garantías.

" Los procedimientos de selección del contratista en los contratos de obra pública se encuentran regulados en el artículo 9° de la Ley N° 13.064, incluyendo en su inciso g), aquellos procedimientos regulados en los artículos 24 y 25 del Decreto Delegado N° 1023/01 que no se encuentren contemplados en la Ley Nº 13.064, siempre que los mismos no se opongan a las disposiciones de esta última. De allí que, como la contratación directa interadministrativa no se encuentra ni regulada ni prohibida por la Ley 13.064, ambos regímenes comparten ese procedimiento de selección del contratista."

"….Considerando el carácter público de las partes contratantes, no sería razonable la aplicación de los requisitos, condiciones, y etapas procedimentales que se exigen en la contratación entre el Estado y los particulares a la contratación interadministrativa, como lo es la exigencia de presentar garantías para el mantenimiento de la oferta o el cumplimiento de los contratos." " …Para ello se podría incorporar en el Pliego que rija la contratación una cláusula específica que regule la innecesaridad de presentar garantías en el procedimiento".

Dictamen ONC Nº 40/2013, de fecha 8 de febrero de 2013.

Obra pública. Autoridad competente para aprobar el procedimiento. Facultades de la Oficina Nacional de Contrataciones, incompetencia.

"Toda vez que la determinación de la autoridad competente para suscribir el proyecto de acto administrativo obrante en los presentes actuados –al igual que la eventual delegación de la facultad para suscribir el contrato respectivo–, se encuentra inescindiblemente vinculada al régimen jurídico de la obra pública, su análisis excede la competencia de esta Oficina Nacional, la que se circunscribe al Sistema de Contrataciones de bienes y servicios (Cfr. Dictamen ONC 525/09, entre otros)."

Dictamen ONC Nº 386/2013, de fecha 29 de octubre de 2013.

Ámbito de aplicación objetivo y subjetivo del Decreto Delegado Nº 1023/01 y 893/12. Diferencias. Obra Pública. Normas aplicables. Posibilidad de adherir voluntariamente y/o de aplicar en forma supletoria las disposiciones del reglamento aprobado por el Decreto 893/12 a los contratos de obra pública. Determinación del carácter de obra pública nacional.

No obstante que en el Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12, el artículo 3º inciso e) estipula expresamente que quedan excluidos, entre otros, los contratos de obras públicas enumerados en el artículo 4º inciso b) del Decreto Delegado Nº 1023/01 y sus modificatorios, la Oficina Nacional de Contraciones ha aceptado: *" … la posibilidad de que en el marco de un contrato de obra pública regido por la Ley Nº 13.064, puedan aplicarse determinados preceptos del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12, ya sea por vía supletoria, analógica o bien mediante una adhesión voluntaria (v. Dictámenes ONC Nros. 386/13 y 387/13).*"

"La adhesión voluntaria, prevista en el artículo 4º del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 es un novedoso instituto tendiente a integrar lagunas o cubrir vacíos normativos."

Indica la Oficina que la adhesión puede ser parcial o total, siempre que no se desvirtúe su regulación propia y específica o bien como medio para suprimir o eximir del cumplimiento de los requisitos expresamente previstos en el régimen establecido por la Ley Nº 13064.

"*Ello así, por cuanto las diversas normas que integran el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional bien pueden servir para integrar eventuales lagunas que presente la Ley Nº 13.064 –previo juicio de compatibilidad y adecuación–, pero de ningún modo podrían ser invocadas para desnaturalizar, subvertir o desvirtuar la regulación propia y específica del tipo de contrato de que se trata, máxime si no se pierde de vista que es el propio Decreto Delegado Nº 1023/01 el que mantiene incólume la vigencia de la Ley de Obras Públicas y se*

subordina a ella en dicha materia, al fijar su propia aplicabilidad de manera subsidiaria y en tanto no haya colisión."

En ese orden de ideas, a los fines de encuadrar contrataciones en el marco del Decreto Delegado Nº 1023/01 y su Reglamento, cuando sea posible calificarlas como locaciones de obra o de servicios, especialmente las de menor monto, ha indicado lo siguiente:

"En el marco del Dictamen ONC N° 265/07 se sostuvo: "La interpretación armónica de ambos regímenes, a nuestro juicio, impone distinguir entre 'mantenimientos menores' (servicios de reparación) y 'mantenimientos mayores' (trabajos comprendidos en el régimen de las obras públicas). El límite entre unos y otros, que no es demasiado preciso, debería buscarse en una razonable relación entre el costo de los trabajos y el valor del inmueble objeto de los mismos, o en la circunstancia de que los trabajos a realizarse determinen o no una sustancial alteración del valor del edificio.".

"Luego, en el Dictamen ONC Nº 314/07 se añadió: "…se deben aplicar las previsiones de la Ley Nº 13.064 siempre que se encuentre comprometida la realización de una obra nueva, de infraestructura o una ampliación mejorativa de construcciones ya existentes, financiada por el Tesoro de la Nación ".

Dictamen ONC Nº 184/2015, de fecha 30 de junio de 2015.

SELECCIÓN DE DICTÁMENES DE LA SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO RELACIONADOS CON EL RÉGIMEN DE LA CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA

Sumarios de Dictámenes sobre principales criterios aplicados por la Secretaría Legal y Técnica en materia de contratos de obras públicas.

Período analizado: 2010-2019.

Contrato administrativo. Rescisión. Cláusulas exorbitantes.

"Tiene dicho la doctrina que el contrato administrativo "es el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer finalidades públicas". Siendo ello así, el Convenio registrado … es un contrato administrativo.

Ahora bien, dice la doctrina que "Otra prerrogativa de la Administración Pública es la de rescindir el contrato administrativo. Desde luego, trátese de una rescisión unilateral dispuesta por ella (…). Trátese, en suma, de la rescisión que puede decretar la administración en ejercicio de sus prorrogativas públicas, pues la

potestad constituye una cláusula exorbitante "virtual" del derecho privado (…). Por otra parte, la rescisión … solo corresponde previa intimación al contratante".

Dictamen S.L. y T. nro. 298/10, de fecha 5 de octubre de 2010. Expte. 6300/2009 y sus acumulados.

Contrato administrativo. Rescisión. Cláusulas exorbitantes

"En forma preliminar a los fines de un claro y correcto análisis cabe estar a la naturaleza del Convenio celebrado entre la Asociación Hanis y la Provincia, toda vez que de ello dependerá el régimen jurídico aplicable al presente caso y el consecuente análisis jurídico.

En este sentido, tiene dicho la doctrina que el contrato administrativo "es el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer finalidades públicas". Siendo ello así, el Convenio registrado … es un contrato administrativo".

"*Asimismo, la Procuración del Tesoro de la Nación al respecto sostiene "puede caracterizarse al contrato administrativo como un acuerdo de voluntades generador de relaciones jurídicas subjetivas, en que una de las partes intervinientes es una persona jurídica estatal, cuyo objeto está constituido por un fin público o propio de la Administración y que contiene, explícita o implícitamente, cláusulas exorbitantes del derecho privado (v. El criterio del contrato administrativo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ED 111:845; La teoría general del contrato administrativo a través de la jurisprudencia de la CSJN, Revista 130 años de la Procuración del Tesoro de la Nación, pág. 98/137, año 1994) (Dictámenes, 232:146)".*

Dictamen S.L. y T. Nro. 337/10, de fecha 01 de noviembre de 2010. Expte. Nro 6300 ED/2009.

Contrato administrativo. Modificaciones. Pliego de Bases y condiciones. Principio de juridicidad. Principio de igualdad

"… la modificación del sistema de contratación implicaría una modificación al pliego de bases y condiciones, lo que atentaría contra el principio de igualdad de los oferentes en el procedimiento de licitación.

En este sentido, resulta oportuno recordar que el pliego, como instrumento jurídico integrante del contrato, es fundamental a la hora de ejecución del mismo. De allí que se haya sostenido que "la trascendencia jurídica que tiene el pliego de condiciones como elemento o fase imprescindible en los regímenes licitatorios de selección ha dado fundamento para que la doctrina, en feliz expresión, lo haya

denominado la "ley del contrato" por ser la principal fuente de donde derivan los derechos y obligaciones de las partes intervinientes, a la cual hay que acudir en primer término, para resolver todas las cuestiones que se promuevan, tanto mientras se realiza la licitación, como después de adjudicada y durante la ejecución del contrato (CFed. Córdoba, Sala Civ. Y Com., 10/12/79, "Tossello, Silvio c. Universidad Nacional de Córdoba", J.A. 1980-IV-349).

Teniendo en miras ello, el Dr. Dromi nos enseña que "*Sabido es que durante la ejecución de un contrato administrativo, éste puede sufrir alteraciones; sin embargo, no pueden modificarse las bases de la licitación establecidas en el pliego, porque ello ocasionaría la quiebra del principio de igualdad*".

Dictamen S.L. y T. Nro. 331/2010, de fecha 28 de octubre de 2010. Expte. 19659 MO/2006

Deber de cuidado y diligencia. Aclaraciones del Pliego de Bases y Condiciones

"Asimismo, del Punto 2.4 del P.B.C.G y del P.B.C.P., surge que el contratista podía, previo a presentar su oferta, realizar todas las consultas que considerara necesarias, por escrito y sin cargo, por lo que la presentación de la propuesta crea presunción absoluta de que el oferente y su representante técnico han estudiado los planos y demás documentos técnicos de la licitación y en consecuencia, el adjudicatario no podrá eludir su responsabilidad si, previo a la presentación de su oferta, ha sido negligente al no solicitar las instrucciones o aclaraciones necesarias".

Dictamen S.L. y T. Nro. 112/2011, de fecha 23 de marzo de 2011. Exptes. Nro. 018954-SG/10 y su agregado por cuerda.

Reconocimiento de gastos improductivos. Condiciones de admisión.

"… en los supuestos de paralización inculpable de la obra, aún cuando esta fuese dispuesta unilateralmente por el contratista ante la imposibilidad de continuar con la ejecución de los trabajos, el derecho al reconocimiento de los gastos improductivos se encuentra condicionado a la oportuna denuncia y prueba precisa de las causas determinantes de la paralización."

"Así las cosas, es claro que para que procediera el derecho al reconocimiento de los gastos improductivos, el contratista debía probar, por un lado, las causas ajenas al ámbito de su responsabilidad que fundamentaron la aprobación de la extensión del plazo de obra, y por otro, que la demora en el pago del anticipo financiero y algunos certificados fue lo que causó el presunto quiebre económico financiero de la empresa o un desequilibrio en la ecuación económico financiera del contrato de tal magnitud, que ocasionó la imposibilidad del contratista de continuar con la ejecución de la obra".

Dictamen S.L. y T. Nro. 114/11, de fecha 29 de marzo de 2011. Expte. 11388-MO/2007.

Aceptación del Pliego de Bases y Condiciones. Inadmisibilidad de la impugnación de actos fundados en él mismo.

"Así las cosas, estamos en condiciones de concluir que corresponde no hacer lugar a la impugnación deducida contra el dictamen de la Comisión de Preadjudicación, pues al no haber formulado oportunamente, ni observaciones, ni impugnaciones a las Cláusulas contenidas en el Pliego que rige el llamado a la Licitación Pública Nro. 32/10, entre las que se encuentra la potestad de la Comisión de Preadjudicación de estimar o desestimar todas y cada una de las ofertas, y la facultad de la Administración de rechazar la totalidad de las ofertas presentadas cuando éstas no satisfacen el interés público y declarar fracasada la licitación, el impugnante las aceptó y conformó en todos sus términos, tal como lo prevé la cláusula 3 del mentado Pliego de Bases y Condiciones …"

En este sentido, cabe recordar que *"… el voluntario sometimiento a un régimen jurídico, sin reservas expresas, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su posterior impugnación* …" (Conf. Fallos 305:826; 307:358, 432)".

Dictamen S.L. y T. Nro. 134/11, de fecha 29 de abril de 2011. Expte. 12.595-MS/10.

Obligaciones del contrato. Incumplimiento de la obligación de contratar un porcentaje mínimo de personal con antigüedad en la Provincia. Incumplimiento plazos. Rescisión.

"El artículo 50 de la Ley de Obras Públicas, en su inciso b), prevé la facultad de la Administración de proceder a la rescisión del contrato, cuando el contratista ejecute las obras con lentitud, de modo que la parte ejecutada no corresponda al tiempo previsto en los planos de trabajo y a juicio de la administración no puedan terminarse en los plazos estipulados, en cuyo caso, la Administración deberá exigirle que ponga los medios necesarios para acelerar los trabajos hasta alcanzar el nivel contractual de ejecución en el plazo que se le fije, procediendo a la rescisión del contrato si éste no adopta las medidas exigidas con ese objeto.

Asimismo, debe tenerse presente que en cuestiones técnicas no corresponde apartarse de la opinión de los expertos, en tanto ésta se encuentre debidamente fundada en el informe respectivo y sea adecuada al objeto de estudio que les fue solicitado, lo que conlleva que la ponderación de cuestiones técnicas que no hacen al asesoramiento estrictamente jurídico, escapen, por ser ajenas a su competencia,

a la evaluación que efectúa esta Secretaría, debiendo realizarse de acuerdo a los informes de los especialistas en la materia, ya que éstos merecen plena fe siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor".

Dictamen S.L. y T. Nro. 230/11, de fecha 17 de agosto de 2011. Expte. 733-MO/09.

Pago. Procedencia. Incumplimientos imputables al Estado.

"Queda absolutamente claro que la empresa no ha podido ingresar a limpiar las oficinas, no por falta de voluntad, por desidia ni por cualquier otra conducta atribuible exclusivamente a ella. Sino que se vio imposibilitada de cumplir por cuestiones ajenas a su voluntad. Y corrobora mis dichos, considerar que esos hechos ajenos a su voluntad, también han llevado al que el Estado, abone los haberes al personal de la Dirección General de Rentas en forma íntegra, cuando tampoco asistieron a sus puestos de trabajo, por la sencilla razón que no lo han hecho en forma voluntaria, sino imposibilitados para ello, por los hechos descriptos (toma del edificio)"

Dictamen S.L. y T. Nro. 185/13, de fecha 01 de agosto de 2013. Expte. EC 381/13.

Redeterminación de precios. Principio de legalidad

"… debemos en primer término sostener que no hay otro modo de interpretar los acuerdos de las partes involucradas, que no sea en el marco de la normativa que rige la materia, dado que de configurarse lo contrario, los mismos serían nulos de nulidad absoluta.

Por tanto, todo procedimiento de redeterminación de precios para obras como la presente, aún cuando se encuentren acordadas las voluntades de las partes intervinientes, deben considerar las pautas establecidas en el Decreto Nacional 1295/02, con la modalidad fijada en la Subsecretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda …"

Dictamen S.L. y T. Nro 276/13, de fecha 09 de octubre de 2013. Expte. 2517/12.

Pliego de Bases y Condiciones. Oferta. Principio de legalidad.

"De adjudicar la licitación apartándose de lo establecido por los instrumentos normativos mencionados, se podría vulnerar el principio de igualdad que debe prevalecer en el procedimiento".

Para mayor abundamiento en el sentido expuesto, citamos al Dr. Rejtman Farah quien sostiene que "*Resulta, pues, ilegítimo admitir alteraciones en caso de que haya un oferente único, en tanto existe la probabilidad de que las condiciones originarias, luego modificadas, hayan obrado como determinantes para que no se presente más que un solo postulante*"

Dictamen S.L. y T. Nro. 314/13, de fecha 21 de noviembre de 2013. Expte. 626-EC/2013.

Incumplimiento plan de trabajo. Inflación y devaluación. Procedencia

En el caso planteado, traído a análisis, se busca prever una solución general, con unidad de criterio, para todos aquellos contratistas que puedan caer en retraso en su plan de trabajo por algunas de las situaciones descriptas por la Cámara de la Construcción, así como, por las autoridades de la Secretaría, las que pueden encuadrarse en el concepto de causa justificada previsto por el artículo en análisis (art. 35, LOP).

En relación a las causales precitadas, es oportuno transcribir las siguientes citas doctrinarias: "… *la inflación puede desquiciar la relación económica del contrato …", "… la devaluación también afecta la ecuación económica programada por las partes. La doctrina y la jurisprudencia se han inclinado por aceptar la revisión en estos casos …"*.

Ahora bien, y sin perjuicio de lo expuesto, es criterio de este Organismo Asesor que al momento de otorgar la excepción en cuestión respecto de las multas, como así también, la readecuación de los planes de trabajo y curvas de inversión, la Secretaría de Obras y Servicios Públicos deberá analizar cada caso en concreto, y se deberá demostrar fehacientemente que el atraso en el cumplimiento del plan de trabajo, al que se obligó contractualmente el contratista, se debió pura y exclusivamente a las situaciones descriptas, las que, como se manifestó oportunamente, resultarían ajenas a la responsabilidad de la Provincia, así como a la de las empresas contratadas.

Para mayor abundamiento, y a modo de conclusión, es propicio transcribir una cita que realizaron los autores Druetta y Guglieminetti, en su obra "Ley 13.064 de Obras Públicas Comentada y Anotada": "*Tal como lo afirma Marienhoff, la debida observancia de los plazos figura entre las obligaciones esenciales de ambas partes contratantes y su inobservancia … por circunstancias jurídicamente no imputables a las partes, exime a éstas de responsabilidad". "Todos los plazos acordados, ya sea los parciales secuenciales –previstos en el plan de trabajo- o parciales conclusivos o el plazo final de obra –establecidos en los pliegos-, son prorrogables, en la*

medida que se acredita un nexo de causalidad entre el evento extraño al obrar del contratista y la incidencia cierta de tal circunstancia en el ritmo de realización de las obras".

Finalmente, cabe advertir que si la reprogramación o readecuación de los planes de trabajo implican una prórroga del plazo total del contrato, el contratista deberá integrar la garantía que cubra el período de prórroga.

Dictamen S.L. y T. Nro. 040/16, de fecha 23 de febrero de 2016. Expte. 1900-SO/16

Oferta más conveniente. Evaluación.

"Ahora bien, en virtud que el examen de las presentes actuaciones no consta el orden de mérito efectuado por la Comisión de Preadjudicación o, en su caso, cómo arribó a la decisión adoptada, esta Secretaría sugiere que, a los fines de que la Autoridad Competente resuelva sobre las impugnaciones bajo análisis, deberá requerirse a la misma que efectúe la comparación tal como lo dispone la normativa vigente pre aludida, y, a su vez, que al momento de decidir se expida sobre todos los renglones, verificando la cantidad de vehículos previstos en cada uno de ellos".

Por último, para mayor ilustración de la Comisión, dable es señalar que la Procuración del Tesoro de la Nación, en su Dictamen 33&2009-Tomo 268, Página 238, ha sostenido que *"… La mera comparación de los precios no es suficiente en orden a establecer la oferta más conveniente. La valoración debe efectuarla la Comisión mediante el análisis comparativo de las ofertas consideradas (conf. Dict. 198:140)* …". Y luego, agregó: " … *En lo relativo al concepto de oferta más conveniente, la Administración, al valorar las ofertas, debe tener en consideración además del menor precio, las ventajas o conveniencias de cada propuesta, ya que, en algunas licitaciones pueden jugar otros factores ajenos al costo, que hagan aconsejable la adjudicación de una mayor de mayor precio, pero que reúne otras condiciones que la transforma en más conveniente (conf. Dict. 104:56; 119:184; 147:267; 189:48 bis)*".

Dictamen S.L. y T. Nro. 044/14, de fecha 21 de enero de 2014. Expte. 16856-ED/2012.

Prórroga del acto de apertura. Principio de igualdad.

"Sobre este respecto, la doctrina tiene dicho: "*La prórroga del momento previsto para la apertura –damos por descontado que, en principio, no resulta posible adelantarlo- no puede vulnerar derecho alguno de los interesados en presentar propuestas. Salvo que la ampliación del plazo de presentación estuviera fundada en hechos objetivos acreditados en el expediente, se violaría el principio de*

igualdad si ello sirviera para otorgar una ventaja a potenciales interesados que no hubieran podido presentar o preparar sus ofertas en el plazo previsto o hubieran desistido de hacerlo en función del originariamente".

Dictamen S.L. y T. Nro. 190/14, de fecha 28 de marzo de 2014. Expte. 20545-E/13.

Pliego de Bases y Condiciones. Consentimiento. Impugnación posterior. Principio de juridicidad.

"*Así, analizando ahora la cuestión traída a examen, debemos tener presente en primer término que, el hecho de haber presentado el Sr. … la oferta sin observación alguna, implicó aceptación lisa y llana de todas las estipulaciones que rigen la contratación en cuestión. … Sumado a lo expuesto y, considerando la pretensión del contratante, corresponde indicar que según la tradicional interpretación de la Procuración del Tesoro de la Nación: "… los apartamientos al pliego introducidos con posterioridad a la adjudicación constituyen una clara irregularidad … y … no resulta admisible alterar las condiciones originarias si no median razones objetivas posteriores que así lo impongan*".

Dictamen S.L. y T. Nro. 274/14, de fecha 29 de abril de 2014. Expte. 5663-GM/11.

Ofertas. Requisitos esenciales. Omisiones subsanables.

"*En virtud de lo precedentemente expuesto, y en relación a la solicitud de revocación del Acta de Preadjudicación, esgrimida por el Sr. …, fundada en la nulidad del procedimiento ante la falta de presentación del poder al momento de la apertura de los sobres, es criterio de esta Secretaría que, la presentación de la documentación que acredite representación, no es considerada por el Decreto Provincial 674/11, reglamentario de la ley territorial 6, como un requisito formal esencial que debe cumplirse desde el inicio, sino que puede ser cumplimentado en un momento posterior, como se dio en el presente caso, tampoco este requisito fue exigido por la invitación cursada a los oferentes, como un requisito de presentación de oferta".*

Dictamen S.L. y T. Nro. 294/14, de fecha 8 de mayo de 2014. Expte. 20714-EC/13.

Oferta. Condiciones del Pliego de bases y condiciones. Impugnación. Actos propios.

"…a fin de iniciar el análisis de las cuestiones planteadas por el recurrente, en primer lugar, corresponde indicar que "Es un principio inconcuso que el pliego de condiciones constituye la ley de la licitación o ley del contrato, porque es en él donde se especifican el objeto de la contratación y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario".

En tal orden de ideas, y relacionado con el principio de igualdad que rige este tipo de contrataciones, a efectos de salvaguardar el mismo, destacada doctrina ha sostenido que "… *la jurisprudencia administrativa de la Procuración del Tesoro de la Nación es constante respecto del carácter restrictivo que debe presidir la interpretación de las cláusulas de los pliegos de condiciones, como resguardo de la igualdad de los participantes*".

"Por otro lado, es oportuno mencionar que el recurrente tuvo oportunidad de impugnar el pliego de bases y condiciones al momento de presentar su oferta, derecho del cual el mismo no hizo uso. Asimismo, la Procuración del Tesoro ha dicho que "… las circunstancias de que los oferentes hayan aceptado las cláusulas generales y particulares de la licitación sin observaciones ni reparos excluye la admisibilidad de las impugnaciones posteriores por su extemporaneidad".

Dictamen S.L. y T. Nro. 654/14, de fecha 22 de septiembre de 2014. Expte. 198/14.

Oferta más conveniente. Discrecionalidad.

"Atento a lo expuesto, y teniendo que la Cláusula General Nro. 12.1) del Pliego, establece que "La evaluación y selección de las ofertas se realizarán a favor de la más conveniente para la Caja …"; que el art. 34, punto 56, del Anexo I del Decreto Provincial 674/11, determina que "… La preadjudicación deberá recaer en la propuesta que, ajustada a las bases de la contratación, sea la más conveniente en relación al precio, calidad, plazo de entrega, etc., debidamente ponderados en el informe … "; y que, como el Dr. Dromi sostiene, "… *la apreciación y merituación de la ventaja o conveniencia de las ofertas, efectuada con la adjudicación, importa un obrar discrecional del ente licitante …*".

Dictamen S.L. y T. Nro. 779/14, de fecha 13 de noviembre de 2014.

Oferta. Aceptación pliegos. Impugnación posterior. Inadmisibilidad.

"… analizando ahora la cuestión traída a examen, debemos tener presente en primer término que, el hecho de haber presentado el Sr. … la oferta sin observación alguna, implicó la aceptación lisa y llana de todas las estipulaciones que rigen la contratación en cuestión, por lo que ahora no puede ir en contra de las mismas ni desconocerlas. Con respecto a ello, resulta oportuno traer a colación la

doctrina de los Actos Propios, respecto de la cual la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido: "Nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con una anterior conducta, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz. En el procedimiento administrativo, puede inferirse que va contra sus propios actos el administrado que intente formular una pretensión, dentro de una determinada situación –o secuencia de actos-, que no es compatible con su obrar primero".

Dictamen S.L. y T. Nro. 182/15, de fecha 31 de marzo de 2015. Expte. 14222-SG/13.

Oferta. Mayores costos. Condiciones.

"… considerando la pretensión del contratante, corresponde indicar que según la tradicional interpretación de la Procuración del Tesoro de la Nación: "… los apartamientos al pliego introducidos con posterioridad a la adjudicación constituyen una clara irregularidad … y … no resulta admisible alterar las condiciones originarias si no median razones objetivas posteriores que así lo impongan".

"Por otro lado, en cuanto a la pretensión del proveedor del reconocimiento de mayores costos es de destacar que el Contrato no previó ajuste de precios alguno, sin perjuicio de lo cual resulta pertinente indicar que, aún de haberse producido las variaciones económicas tal como lo señala el contratista, éste debió en su oportunidad manifestar, justificar y acreditar en que medida las mismas repercutían y/o repercuten. Pues, no correspondía –tal como ocurrió- que por sí y sin autorización expresa por parte de la Administración alterar la prestación reduciendo la cantidad de horas del servicio ni facturar de manera tal que implique que tenga que reconocérsele un aumento no pactado".

Dictamen S.L. y T. Nro. 375/15, de fecha 23 de junio de 2015. Expte. 4466-EC/15.

Prórroga plazos. Readecuación plan de trabajo. Causas de justificación.

".. el artículo 35 de la ley nacional de obras públicas nro. 13.064, en su parte pertinente, dice: "Las demoras en la terminación de los trabajos con respecto a los plazos estipulados darán lugar a la aplicación de multas o sanciones que serán graduadas por el Poder Ejecutivo de acuerdo con la importancia del atraso, siempre que el contratista no pruebe que se debieron a causas justificadas y éstas sean aceptadas por autoridad competente …".

La Procuración del Tesoro, expresó en relación a éste artículo, que el mismo *"… brinda al Poder Ejecutivo las más amplias facultades en orden a ponderar si las causas invocadas por el contratista, y su acreditación, justifican otorgar una*

prórroga de los plazos contractuales libre de toda penalidad", y que "La ponderación de las circunstancias y apreciación de su relevancia en orden a justificar una prórroga de los plazos se encuentran dentro del campo de la actividad discrecional de la administración".

Dictamen S.L. y T. Nro. 040/16, de fecha 23 de febrero de 2016. Expte. 1900-SO/16.

Contrato de concesión. Tarifas. Ecuación económico financiera.

"Conforme lo explica Osvaldo Máximo Bezzi en su obra "El contrato de obra pública", citando al administrativista Enrique Sayagués Laso, este tipo de sistema de contratación puede definirse como "el acto por el cual la administración comete a una persona la construcción de una obra pública y la faculta temporalmente para cobrar determinadas sumas a quienes utilicen, como medio de financiar el costo de aquella. Dos elementos esenciales integran la definición: a) Construcción de una obra pública; b) Financiación a cargo de los usuarios mediante el pago de una suma … el segundo elemento distingue claramente la concesión del contrato de obra pública, porque en éste la retribución del contratista consiste en un precio".

"Así, siguiendo al autor ya citado puede ampliarse dicha definición agregando que se trata de un contrato complejo en cuanto se integra con dos situaciones bien diferenciadas, la construcción de una obra y la posterior entrega para su explotación al constructor o a quienes hayan asumido la financiación de su costo.

Sabido es que la ecuación económico financiera de un contrato es una relación establecida por las partes contratantes en el momento de celebrar un contrato, sobre un conjunto de obligaciones de éste, considerados equivalentes. Al respecto el autor citado anteriormente entiendo que "el mantenimiento del equilibrio se logra protegiendo el resultado económico que perseguía el contratante, es decir usando la denominación generalizada en el derecho francés: la ecuación económica financiera del contrato debe ser finalmente tal que pueda lograr el contratista las ganancias razonables que habría obtenido de cumplirse el contrato en las condiciones originarias". En palabras de Marienhoff: "el contratante al celebrar su contrato con la administración pública, lo hace con el propósito de obtener un beneficio, que generalmente resulta calculado no solo sobre la índole de la prestación que realizará (servicio público, obra pública, suministro, transporte, etc.), sino también sobre el capital a invertir en maquinarias, útiles, combustibles, jornales, etc; no ha de olvidarse, como bien se ha dicho, que el cocontratante es un particular que busca en el contrato administrativo su interés financiero, que a su vez se concreta en la remuneración que le reconoce el contrato. El contrato, celebrado con el compromiso recíproco de ambas partes, le asegura al cocontratante la obtención de ese beneficio (…) Cuando ese beneficio sea por causas imputables a la administración, o por causas no imputables a ésta (…) sufra menoscabo, el cocontratante tiene derecho a que el beneficio previsto le sea restablecido, o a que

los perjuicios ocasionados sean atenuados. Esto es lo que se llama derecho al mantenimiento del equilibrio económico y financiero del contrato o restablecimiento de la ecuación económico financiera".

Dictamen S.L. y T. Nro. 339/16, de fecha 28 de septiembre de 2016. Expte. 3256-SG/2061.

Acto de apertura de ofertas. Naturaleza jurídica.

"Sentado ello, es necesario determinar si el Acto de Apertura de ofertas, plasmado en la correspondiente Acta, es o no un acto administrativo, es decir si el mismo implica una declaración de voluntad de la administración, capaz de producir efectos jurídicos directos e individuales.

En tal sentido, es adecuado dar cuenta que, el acto de apertura, en opinión de Lucero Espinosa sería "… un requisito formal del procedimiento licitatorio, por lo que su omisión constituye un vicio de forma que genera la nulidad de la adjudicación y del contrato"; según Sarti como "… un documento público y como tal debe ser confeccionado con sumo cuidado …" y en palabras de Druetta y Gugliminetti "el acto de apertura de ofertas constituye la etapa del proceso de selección del cocontratante particular, en la que el licitante, los oferentes y terceros que concurren a dicho acto adquieren conocimiento de las propuestas efectuadas y de su contenido".

Asimismo, Gordillo tiene dicho que "en el acto de apertura de los sobres la administración no puede devolver ninguna propuesta ni resolver nada respecto a la admisión o inadmisión de las ofertas, sino que debe abrir los sobres y consignar materialmente sus ofertas en el acta respectiva, como así también las objeciones que reciban".

Por lo expuesto precedentemente, podemos concluir que el acto de apertura de sobres es una etapa del procedimiento licitatorio, preparatorio de la voluntad de la administración, y que el mismo no constituye un acto administrativo, por cuanto no contiene una expresión de voluntad apta para constituir efectos jurídicos directos".

Dictamen S.L. y T. Nro. 70/17, de fecha 03 de marzo de 2017. Expte. 590/16.

Deber de cuidado y diligencia. Principio de legalidad.

"En ese orden de ideas, se presupone que quien contrata habitualmente con el estado debe contar con una especial versación técnica y jurídica, requiriéndosele asimismo un conocimiento especial de las normas legales y reglamentarias que rigen la actividad y el procedimiento de contratación, idoneidad que es mayor que la exigible para un comerciante medio.

Así las cosas, cabe mencionar que un accionar contrario al efectuado por el entonces Instituto, implicaría la violación del principio general de igualdad, ya que la administración no puede conceder prerrogativas o privilegios a unos y negar arbitrariamente derechos a otros, so pena de ilegitimidad de la decisión por afectar la imparcialidad que debe reinar en este tipo de contrataciones. Del mismo modo, se violaría también el principio de legalidad o juridicidad".

En tal sentido la doctrina ha dicho que "*En materia de contratos públicos, así como en los demás ámbitos en que se desarrolla su actividad, la administración y las entidades y empresas estatales se hallan sujetas al principio de legalidad, cuya virtualidad propia es la desplazar la plena vigencia de la autonomía de la voluntad de las partes, en la medida en que somete la celebración del contrato a las formalidades preestablecidas para cada caso, y el objeto del acuerdo de partes a contenido impuestos normativamente, de los cuales las personas públicas no se hallan habilitadas para disponer sin expresa autorización legal*".

Dictamen S.L. y T. Nro. 089/17, de fecha 06 de abril de 2017. Expte. 5557/16

Pliego de bases y condiciones. Aceptación. Consecuencias.

En primer lugar, en relación a lo expuesto por la empresa, cabe destacar que "*Es un principio inconcuso que el pliego de condiciones constituye la ley de licitación o ley del contrato, porque es en él donde se especifican el objeto de la contratación y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario*".

En similar sentido, se ha dicho que "*Según doctrina de la PTN, cuando la Administración confecciona sus pliegos de condiciones … lo hace de manera unilateral y exclusiva, y la circunstancia de que los licitantes, al formular sus ofertas, deben hacerlo con estricta sujeción a esos pliegos –excepto en lo que hace a la cotización- son los extremos que otorgan al contrato administrativo ese carácter de contrato de adhesión". En términos similares, la Corte Suprema de Justicia de la Nación admitió que el procedimiento regla en la manifestación de la voluntad contractual administrativa es la adhesión del cocontratante a cláusulas prefijadas por el Estado …. Tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación como la PTN y la doctrina, reiteradamente señalaron que los pliegos constituyen la ley de la licitación o la ley del contrato, en la que se especifican el objeto de la contratación y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario".*

Asimismo, la jurisprudencia ha dicho que "*El oferente debe aceptar las cláusulas contractuales preparadas y redactadas por el licitante, ya que el procedimiento regla en la manifestación de la voluntad contractual es la adhesión. Si no se rechazan las ofertas inadmisibles por no ajustarse al pliego, se incurre en el vicio de ilegitimidad*".

Dictamen S.L. y T. Nro. 304/17, de fecha 21 de diciembre de 2017. Expte. 21232-SG/17.

Excepción de incumplimiento. Requisitos.

"Este régimen jurídico administrativo prevé soluciones que en muchos casos difieren de aquellas vigentes en el ámbito del Derecho Privado. El ejemplo clásico es el de la "exceptio non adimpleti contractus".

…

A mayor abundamiento corresponde traer aquí la opinión del distinguido administrativista Marienhoff cuando refiere que la aplicación de la excepción de incumplimiento encuentra fundamento en el principio de justicia. A su entender, cuando el incumplimiento en que incurre el estado fuera de tal magnitud que, práctica y razonablemente le imposibilite al cocontratante el cumplimiento de sus obligaciones, el incumplimiento del contrato por parte de éste debe considerarse como un derecho que le asiste (idéntico criterio es el que sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Cinplast").

Y agrega al respecto "la exceptio non adimpleti contractus podrá pues, alegarse por el cocontratante de la Administración Pública cuando el comportamiento o actitud de ésta le cree una "situación de hecho" que prácticamente le impida cumplir el contrato … Para resolver si en el caso concreto existe o no esa "situación de hecho" debe establecerse una simultánea correlación entre el monto de lo adeudado, la naturaleza y el valor de la obra o prestación, el capital del cocontratante y, muy especialmente, el lapso transcurrido desde que el Estado debió cumplir con su obligación de pagar".

En el mismo sentido tiene dicho la PTN que "el cocontratante no puede oponer la excepción de incumplimiento amparándose en el incumplimiento de sus obligaciones por la Administración, para dejar de cumplir con las suyas, más aún uno de los recaudos para su procedencia es que se advierta en él una voluntad reiterada de cumplir las prestaciones a su cargo, demostrando que continuó con la ejecución del contrato hasta el límite de sus posibilidades (conf. Dict. 181:138)".

Dictamen S.L. y T. 056/18, de fecha 22 de febrero de 2018. Expte. 3980/SH/2010.

CAPITULO II

Este segundo tramo del estudio se inicia con los núcleos temáticos definidos como conclusión de la etapa anterior y a partir de los cuales se organizan las legislaciones de obras públicas de las distintas provincias de nuestro país.

El material compilado, luego de una detenida lectura ha sido organizado a través de cuadros comparativos que siguiendo las mismas categorías conceptuales han clasificado el articulado de cada uno de los cuerpos legales provinciales analizados, permitiendo una lectura y estudio comparativo de los mismos.

A partir de ese estudio y siguiendo la misma referencia de los núcleos temáticos y categorías conceptuales mencionados, se incorpora el proyecto de ley en la materia de Ciudad Autónoma de Buenos Aires y entonces consultando doctrina especializada en la materia y asimismo jurisprudencia local, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y relevante del resto de las jurisdicciones provinciales.

Así, se ha redactado el proyecto de ley de obra pública de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e islas del Atlántico Sur, distinguiendo capítulos y luego artículos. En cada unos de los capítulos se indica la concordancia de los artículos proyectados con la legislación nacional y legislaciones provinciales, vigentes en la materia.

Luego de la concordancia y a modo de fundamento, se explica el tratamiento que a los temas involucrados en el capítulo respectivo se le da en las distintas legislaciones, como así también en la jurisprudencia ya referida y que en cada particular se cita, haciendo una proyección también con los pronunciamientos administrativos clasificados en la primer etapa de este estudio, para finalmente explicar el criterio adoptado en el cuerpo legal proyectado.

Para una mejor presentación de las tareas hasta aquí reseñadas se distinguirán los siguientes apartados: 1) Proyecto de ley Concordado y anotado; 2)Cuadros comparativos de legislaciones provinciales de obra pública; 3) Proyecto de Ley de obra pública de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y 4) Conclusión.

En lo que refiere a los cuadros comparativos y dada la copiosa extensión de tales, se los adjunta solo en la versión digital, reiterando en un todo lo expresado en párrafos iniciales. El efecto, este criterio de acompañamiento del material se adopta

en el interés y la acción de concretar un uso responsable y razonable de los recursos- en este particular papel- de conformidad a los principios rectores de la Política Ambiental Nacional, ínsitos en la Ley Nacional Nº 25.675 y Ley Provincial Nº 55; y asimismo propendiendo a estar en sintonía con la Gestión de Documentación Electrónica, implementada en las gestiones administrativas modernas.

PROYECTO DE LEY CON CONCORDANCIAS LEGISLATIVAS Y FUNDAMENTOS

CAPITULO I
OBRAS PÚBLICAS EN GENERAL

Artículo 1º.- Definición. Se considera obra pública y serán sometidas a las disposiciones de la presente ley, las construcciones, trabajos, instalaciones y obras en general que ejecute la Provincia por intermedio de sus reparticiones, por sí o por medio de personas o entidades privadas u oficiales, con fondos propios o aportes nacionales y/o municipales, que tengan por finalidad el interés público.

Se incluye en el concepto de obra pública los trabajos de ampliación, reparación, conservación y mantenimiento de bienes inmuebles, como así también la adquisición, provisión, arrendamiento o reparación de máquinas, equipos, aparatos, artefactos, instalaciones, materiales, combustibles, lubricantes, energía, herramientas y elementos permanentes de trabajo o actividad que efectúe la Administración con destino específico a obras públicas.

Artículo 2º.- Ámbito de aplicación. Las disposiciones de la presente ley son de aplicación para todo el Sector Público Provincial no financiero, el que estará integrado por:

a) El Poder Ejecutivo, Organismos autárquicos y descentralizados, comprendiendo a los Organismos de la Seguridad Social.
b) El Poder Legislativo.
c) El Poder Judicial.
d) Órganos creados por la Constitución de la Provincia.
e) Empresas y sociedades del Estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias.

Artículo 3º.- Propiedad del terreno. Toda obra pública deberá realizarse en terrenos de propiedad del Estado Provincial.

Si el Poder Ejecutivo considerara conveniente la ejecución de una obra pública en terrenos privados, deberá realizarse previamente la declaración de utilidad pública y la debida expropiación o suscribirse convenio de transferencia favor del Estado Provincial.

Excepcionalmente podrá efectuarse en otros inmuebles por razones de interés público, siempre y cuando el Estado provincial tenga la posesión o ejerza derecho real de servidumbre o de uso, por cualquier título.

Cuando la obra se proyectare realizar en un inmueble de propiedad de una entidad de bien público, con fondos total o parcialmente del Estado, ésta podrá autorizarla, a condición de que aquella tenga personería jurídica, y que la obra y el inmueble, en caso de disolución, pasaren a ser de propiedad estatal.

***Concordancias con legislaciones nacional y provinciales:** *Ley Nacional Nº 13.064, artículos 1º, 3º y 8º; Ley OP Provincia de Buenos Aires, artículos 1º, 2º y 4º; Ley OP Provincia de Catamarca, artículos 1º, 2 y 4º; Ley OP Provincia de Córdoba, artículos 1º, 2 y 3º; Ley OP Provincia de Corrientes, artículos1º, 2º y 4º; Ley OP Provincia de Chaco, artículos 1º y 3º; Ley OP Provincia de Chubut, artículos 1º, 2º y 3º; Ley OP Provincia de Entre Ríos, artículos 1º, 2º y 4º; Ley OP Provincia de Formosa, artículos 1º, 2º y 4º; Ley OP Provincia de Jujuy, artículos 1º y 4º; Ley OP Provincia de La Pampa, artículo 2º; Ley OP Provincia de Mendoza, artículos 1º, 2º y 4º ; Ley OP Provincia de Misiones, artículos 1º y 2º; Ley OP Provincia de Neuquén, artículos 1º, 2º y 4º ; Ley OP Provincia de Río Negro, artículos 1º, 2º y 4º; Ley OP Provincia de Salta, artículos 1º, 2º y 5º; Ley OP Provincia de San Juan, artículos 1º, 2º y 4º; Ley OP Provincia de San Luis, artículos 1º, 2º y 4º; Ley OP Provincia de Santa Cruz, artículos 1º, 2º y 3º; Ley OP Provincia Santa Fe, artículos 1º, 3º y 8º ; Ley OP Provincia de Santiago del Estero, artículos 1º, 2º, 3º y 5º ; Ley OP Provincia de Tucumán, artículos1º, 2º, 3º y 4º, Proyecto de Ley CABA, artículo 1º.*

***A modo de sustento**:*

1.- <u>Definición de obra pública</u>

Para la Ley Nº 13064, la obra pública apunta a los conceptos que la misma involucra, esto es construcción, trabajos, servicios de industria, y a la fuente de recursos afectados a su ejecución, sin mencionar al sujeto que la origina como así tampoco su finalidad.

El Dr. Barra Rodolfo precisa una clara distinción entre trabajo público y obra pública, indicando que la legislación de obra pública regula la ejecución del trabajo público y no la obra pública, ya que el trabajo público puede no crear una res nova, sino solo conservar o bien modificar una obra pública existente.

En razón de ello, la legislación de obra pública regula la ejecución del trabajo y no la obra pública como tal, resultando que el objeto del contrato de obra pública es la realización de un trabajo público que puede concluir en una obra nueva o conservación, reparación o modificación de obra existente.

Ahora bien, la calificación de la obra pública es en razón de la intervención de un sujeto público, ya sea por administración o por terceros, al ser ejecutada por un ente público, y que será destinada al fin de interés público que justifica su realización.

La Ley Nº 13.064, como ya se expresara, si bien no alude al interés público o a la satisfacción de una necesidad colectiva como destino final de la ejecución de la obra pública, Druetta -Guglielminetti afirman que no es posible deslindar del concepto “interés común” a la ejecución de la obra pública, toda vez que la función administrativa no se la concibe fuera de un marco de actuación en el que no se encuentre comprometido aquel interés, aunque sí puede apartarse del concepto de “interés común” el de “utilidad común o uso común general”.

En este sentido, no todas las normativas provinciales indican expresamente la finalidad de la obra pública al interés público, la redacción del articulado ha reparado en los aportes doctrinarios.

Las afirmaciones antes expuestas concluyen que la obra pública es la resultante de un trabajo decidido por un ente público y destinado a un interés público.

Respecto de la definición legal de obra pública se puede hacer mención del Dictamen PTN nro. S/N- 2018, Tomo: 307, Pagina: 189, 1 de Noviembre de 2018, emitido en el Expte: IF-2018-55884045-APN-PTN. Procurador: Bernardo Saravia Frias. Id SAIJ: N0307189, en cuanto a bienes que no pueden ser considerados,. .. “por su naturaleza, duración de vida útil y régimen de amortización, bienes accesorios ni destinados a equipar la obra pública en cuestión por lo que correspondería que sean adquiridos por un contrato diferente (i. e. suministro), siguiendo el procedimiento de selección del contratista previsto por la normativa aplicable.”

Doctrina Consultada: *Barra Rodolfo Carlos "Contrato de Obra Pública", Editorial Ábaco de Depalma, Edición 1988, páginas 63/67.* ***Druetta Ricardo Tomás –Guglielminetti Ana Patricia*** *"Ley 13.064 de Obras Públicas Comentada y anotada", Editorial Abeledo Perrot, Edición 2008, páginas 1/3.*

CAPITULO II
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 4º.- Autoridad de aplicación. Será autoridad de aplicación de la presente ley el Ministerio de Obras y Servicios Públicos o el organismo que en el futuro lo reemplace, en cuyo ámbito operará el Órgano Rector del Sistema de Obra Pública quien tendrá las siguientes funciones:

a) Proponer las políticas de obras públicas.

b) Dictar normas reglamentarias, aclaratorias, interpretativas y complementarias y elaborar el manual de procedimientos del régimen de contrataciones de obras públicas.

c) Elaborar el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales.

d) Diseñar, implementar, administrar y mantener actualizado el Registro de Constructores de la Provincia de Tierra del Fuego.

e) Aplicar sanciones a los contratistas por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establezca la reglamentación.

f) Fijar y mantener actualizados los precios de referencia que utilizarán las Unidades Operativas de Contrataciones en los procedimientos de contratación.

g) Calificar a los constructores una vez al año y en virtud de los informes recibidos conforme lo establecido en el artículo 66 de la presente.

h) Fijar el valor de la unidad de construcción con la periodicidad que la reglamentación establezca.

i) Establecer el procedimiento de convocatoria a la ciudadanía en orden a su participación en la observación de las distintas etapas del proceso de licitación y ejecución de concesiones de obras que, por su envergadura o relevancia, generen un gran impacto a la comunidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 93 de la presente ley.

j) Otras que establezca la reglamentación.

Asimismo, en cada una de las jurisdicciones y entidades del Sector Público Provincial, funcionarán las Unidades Operativas de Contrataciones con capacidad técnica específica, que tendrán a su cargo la gestión de las contrataciones de obras públicas, cuyas facultades y obligaciones serán determinadas en la reglamentación.

Artículo 5º.- Principios. Los principios generales a los que debe ajustarse la gestión de las contrataciones de obras públicas son:

a) Principio de razonabilidad de todo proyecto con el fin de cumplir con el interés público comprometido y el resultado esperado.

b) Principio de eficiencia y eficacia de satisfacer la necesidad con la menor cantidad de recursos y agilidad posible.

c) Principio de economía aplicando criterios de simplicidad, austeridad, concentración y ahorro en el uso de los recursos.

d) Principio de libre concurrencia promoviendo la libre posibilidad de participar en la selección del contratista, sin privilegios, coacción, ventajas o prerrogativas que limiten o restrinjan la más amplia participación de oferentes.

e) Principio de competencia promoviendo la más amplia, objetiva e imparcial concurrencia, pluralidad y participación de oferentes.

f) Principio de transparencia basado en la publicidad y difusión de las actuaciones, expuestas al conocimiento del público, en todas sus etapas.

g) Principio de publicidad y difusión de las actuaciones garantizando la concurrencia y competencia.

h) Principio de igualdad de todos los oferentes.

i) Responsabilidad de los agentes y funcionarios públicos que autoricen, aprueben o gestionen las obras públicas.

Desde el inicio de las actuaciones hasta la finalización de la ejecución del contrato, toda cuestión vinculada con la contratación deberá interpretarse sobre la base de una rigurosa observancia de los principios jurídicos que anteceden. Estos principios servirán de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de esta ley; como parámetros para actuación de los funcionarios y las dependencias responsables, y para suplir los vacíos en la presente ley y demás normas reglamentarias.

Artículo 6º.- Registro de constructores. Créase el Registro de Constructores de la Provincia de Tierra del Fuego que tendrá a su cargo la inscripción, habilitación, categorización y determinación de la capacidad técnica y financiera de las personas humanas o jurídicas para licitar y/o contratar obra pública o concesión de obra pública con la Administración conforme la presente ley.

Es requisito obligatorio estar inscripto en dicho registro a fin de poder realizar ofertas en contrataciones o concesiones de obra pública.

El Registro de Constructores actuará bajo la órbita del Ministerio de Obras y Servicios Públicos y su diseño, implementación, administración y actuación estará a cargo del Órgano Rector.

Dicho registro contará con la asistencia técnica de un (1) representante de la Cámara Fueguina de la Construcción, un (1) representante del Colegio de Ingeniería de Tierra del Fuego y un (1) representante del Colegio de Arquitectos de Tierra del Fuego.

El mismo registrará también las sanciones y penalidades en las que hayan incurrido los contratistas y la calificación realizada por el Órgano Rector.

La reglamentación establecerá las funciones, facultades y normas de funcionamiento del registro.

Artículo 7º.- Personas habilitadas para contratar. Podrán contratar con el Estado Provincial, las personas humanas o jurídicas con capacidad para obligarse que no se encuentren comprendidas dentro de las prohibiciones previstas en el artículo 8º e inscriptas en el Registro de Constructores de la Provincia de Tierra del Fuego.

Artículo 8º.- Prohibiciones. No podrán contratar con el Estado Provincial:

a) Personas humanas y sus convivientes, las personas jurídicas e individualmente sus socios, miembros del directorio, consejo de administración o gerentes, según el caso, que estén sancionados por el Órgano Rector con suspensión o inhabilitación, mientras dichas sanciones sigan vigentes.

b) Firmas sucesoras de firmas sancionadas, cuando a criterio de la autoridad de aplicación, existan indicios suficientes, por su gravedad, precisión y concordancia, para presumir que media en el caso una simulación con el fin de eludir los efectos de las sanciones impuestas a las antecesoras.

c) Agentes y funcionarios del sector público nacional, provincial y municipal, y las empresas en las cuales aquellos tengan una participación suficiente para formar la voluntad social, en tanto se verifique que pueda ejercer una influencia directa o indirecta en los procedimientos de selección establecidos en el marco de la presente ley, de conformidad con lo establecido en la Ley Nacional Nº 25.188, o la norma que en el futuro la reemplace. Podrán admitirse excepciones a lo aquí dispuesto en las condiciones que fije la reglamentación.

d) Fallidos e inhibidos mientras no sean rehabilitados.

e) Personas humanas o jurídicas en estado de quiebra o liquidación. En el caso de aquellas en estado de concurso, pueden contratar siempre que mantengan la administración de sus bienes mediante autorización judicial. Las que se encuentran en estado de concurso preventivo pueden formular ofertas, salvo decisión judicial en contrario.

f) Condenados por delitos vinculados a contrataciones con el Estado Provincial. Esta prohibición alcanzará tanto a las personas humanas como jurídicas cuyos socios, administradores o apoderados, miembros del directorio, consejo de administración o gerentes, según el caso se encuentren en dicha condición. Asimismo, se hace extensiva a los cónyuges de sobre quien recaiga dicha condena. El plazo de inhibición será establecido en la reglamentación.

g) Los ex funcionarios y ex agentes hasta doce (12) meses después de haber cesado en el servicio de la Administración Pública Provincial.

Artículo 9º.- Anticorrupción. Será causal determinante del rechazo de la oferta, en cualquier estado del procedimiento de contratación, así como causal de rescisión de pleno derecho del contrato, dar u ofrecer dinero o cualquier dádiva, a fin de que:

a) Funcionarios o empleados públicos con competencia referida a una contratación.

b) Incurran en acciones u omisiones en el cumplimiento de sus funciones.

c) Funcionarios o empleados públicos hagan valer la influencia de su cargo ante otro funcionario o empleado público con la competencia descripta, a fin de que éstos incurran en acciones u omisiones en el cumplimiento de sus funciones.

d) Cualquier persona haga valer su relación o influencia sobre un funcionario o empleado público con la competencia descripta, a fin de que éstos incurran en acciones u omisiones en el cumplimiento de sus funciones.

Serán considerados sujetos activos de esta conducta quienes hayan cometido o intentaran cometer tales actos en interés del contratista, directa o indirectamente.

Las consecuencias de estas conductas ilícitas se producirán aún cuando se hayan realizado en grado de tentativa.

Artículo 10.- Programa de integridad. En aquellas contrataciones que superen el monto que establezca la reglamentación, las empresas deberán implementar un programa de integridad como condición de elegibilidad.

Los lineamientos del programa de integridad serán confeccionados por la autoridad competente en la materia que será designada por el Poder Ejecutivo. Los lineamientos establecerán las condiciones mínimas exigidas a las empresas que deberá incluir lo establecido en los artículos 22 y 23 de la Ley Nacional Nº 27.401, y la exigencia de desvinculación de toda persona humana que cometió delitos de corrupción.

La autoridad competente recibirá los programas de integridad de las empresas a modo de declaración jurada, y tendrá la atribución de aprobarlo conforme los lineamientos, rechazarlo o condicionar su aprobación a modificaciones o agregados.

Las empresas sancionadas por hechos posteriores a la aprobación de su programa de integridad o a pedido de la autoridad en el marco de control preventivo, deberán presentar la readecuación del mismo conforme los incumplimientos detectados.

La autoridad competente informará periódicamente al Órgano Rector respecto de la situación de las empresas en el cumplimiento de lo establecido por el presente artículo.

Artículo 11.- Impugnaciones. La reglamentación deberá prever cuáles actuaciones podrán ser susceptibles de impugnaciones, el trámite que se les dará ellas y los requisitos para su procedencia formal.

Artículo 12.- Formalidad de las actuaciones. Deberán realizarse mediante el dictado del acto administrativo respectivo, con los requisitos establecidos en el artículo 99 de la Ley Nº 141, como mínimo las siguientes actuaciones:

a) La convocatoria, la elección del procedimiento de selección y la designación de la comisión de preadjudicación.

b) La aprobación del Pliego de Bases y Condiciones Generales y Particulares y el Pliego de Especificaciones Técnicas.

c) La declaración de que el procedimiento haya resultado desierto o fracasado.

d) La preselección de los oferentes en la licitación con etapa múltiple.

e) La aprobación del procedimiento de selección y la adjudicación.

f) La determinación de dejar sin efecto el procedimiento.

g) La aplicación de penalidades y sanciones a los oferentes o contratistas.

h) El inicio, suspensión, resolución, rescisión, revocación, recepción provisoria y definitiva , y liquidación final.

i) La modificación o autorización de la cesión del contrato.

Artículo 13.- Habilitación del procedimiento electrónico. Toda comunicación entre el organismo contratante y los oferentes o contratistas, ya sea en el transcurso del procedimiento de selección o durante la ejecución del contrato debe efectuarse conforme a los principios de economía, eficacia y celeridad en los trámites.

Autorízase la utilización de expedientes electrónicos, documentos electrónicos, firmas electrónicas, firmas digitales, comunicaciones electrónicas y domicilios electrónicos constituidos, en todos los procedimientos administrativos que se tramitan ante el Poder Ejecutivo Provincial, con idéntica eficacia jurídica y valor probatorio que sus equivalentes convencionales. El Poder Ejecutivo reglamentará su utilización y dispondrá su gradual implementación.

Artículo 14.- Revocación del procedimiento. Los organismos contratantes pueden dejar sin efecto el procedimiento de contratación en cualquier momento anterior al perfeccionamiento del contrato, siempre que medie la fundamentación de la causa.

Concordancias con legislaciones nacional y provinciales: *Ley Nacional Nº 13.064, artículos 2º y 13; Ley OP Provincia de Catamarca, artículos 6º, 7º, 8º, 9º y 13; Ley OP Provincia de Córdoba, artículos 7º, 8º y 9º; Ley OP Provincia de Corrientes, artículo 11 ; Ley OP Provincia de Chaco, artículos 2º, 7º, 11 y 35 ; Ley OP Provincia de Chubut, artículos 2º, 3º y 23; Ley OP Provincia de Entre Ríos, artículo 11; Ley OP Provincia de Formosa, artículos 19, 20 y 21; Ley OP Provincia de Jujuy, artículos 2º, 3º, 12, 24 y 25; Ley OP Provincia de La Pampa, artículos 3º, 5º y 21; Ley OP Provincia de Mendoza, artículo 17; Ley OP Provincia de Misiones, artículos 3º, 5º, 6º, 7º y 18; Ley OP Provincia de Neuquén, artículos 3º y 11; Ley OP Provincia de Río Negro, artículo 15; Ley OP Provincia de Salta, artículos 2º, 4º, 6º, 7º, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133 y 134; Ley OP Provincia de San Juan, artículo 11; Ley OP Provincia de San Luis, artículos 3º, 4º, 5º y 11; Ley OP Provincia de Santa Cruz, artículo 79, 80, 81 y 82; Ley OP Provincia Santa Fe, artículos 2º y 9º; Ley OP Provincia de Santiago del Estero, artículos 2º y 8º ; Ley OP Provincia de Tucumán, artículos 19, 90, 91, 92 y 93; Proyecto de Ley OP CABA, artículos 3º, 4º, 7º,17, 18, 19, 29, 30 y 31.*

***A modo de sustento**:*

1.- <u>Principios generales.</u>

Las normas provinciales, a excepción del Proyecto de Ley de Obras Públicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, artículo 3º, no prevén los principios generales a los que deben sujetarse las contrataciones y/o ejecuciones de la obra pública.

Toda Administración debe ejecutar sus actos administrativos fundados en los principios de eficiencia, celeridad, economía, descentralización e imparcialidad y al mismo tiempo racionalización del gasto público, deber que así lo establece la Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego en su artículo 73.

El Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por Decreto Nº 1023/01, que se aplica a los Contratos de Obras Públicas regulados por la Ley Nº 13.064, en tanto no se opongan a sus prescripciones, enumera los principios generales a los que deben sujetarse las contrataciones, incluyendo además de los principios de publicidad, igualdad y concurrencia, tradicionales por excelencia, los principios de competencia, razonabilidad del proyecto, eficiencia, transparencia y difusión de las actuaciones, como así también el de la responsabilidad de los agentes y funcionarios que participen en el proceso.

En nuestra legislación provincial ha hecho lo mismo la Ley Provincial Nº 1.015 de Régimen General de Contrataciones y Disposiciones comunes para el Sector Público Provincial, en su artículo 3º.

Como lo indica Comadira, al ser la licitación un procedimiento, le rigen los principios generales del procedimiento administrativo de juricidad, oficialidad, verdad material, formalismo moderado, debido procedimiento previo y celeridad, sencillez, economía y eficacia en los trámites, además de los específicos aplicables al instituto de la licitación pública que son: la igualdad, la concurrencia y la publicidad.

Si nos detenemos en el principio de igualdad, el mismo es un principio incuestionable del pliego de condiciones, al constituir el mismo la ley de licitación o ley de contrato. El contenido igualitario de los pliegos es un factor decisivo para la transparencia del procedimiento licitatorio.

Escola indica respecto de las aclaraciones al pliego y en correspondencia al principio de igualdad lo siguiente: "…la igualdad debe referirse tanto a la posición de los oferentes respecto de la Administración como a la de cada interesado frente a los restantes; por eso, toda aclaración que se efectúe a alguno de ellos debe extenderse a los demás y cualquier dispensa de algún requisito no esencial que se efectúe de un licitador debe otorgarse también a los otros".

El principio de publicidad que garantiza el carácter público del procedimiento licitatorio permitirá la concurrencia, la cual tiene por objeto lograr que al procedimiento licitatorio se presente la mayor cantidad posible de oferentes. Es oportuno destacar que el carácter público no debe agotarse con la convocatoria, lo que conlleva al acceso por parte de los interesados en todas las etapas del desarrollo del proceso licitatorio, legitimando ello el principio de transparencia.

La transparencia en las actuaciones importa para Dromi Roberto, rectitud en el obrar, moralidad e imparcialidad, por consiguiente, el manejo de fondos públicos como los procedimientos de ejecución y decisión administrativa, deben ser transparentes y estar expuestos a la luz del conocimiento público. Poder ver es signo de rectitud, vinculada a la ética pública.

Afirman la necesidad innegable de aplicar a las contrataciones y ejecuciones de obras públicas los principios descriptos en el proyecto de ley, el pronunciamiento del Superior Tribunal de Justica de la Provincia de Tierra del Fuego proveniente de la Secretaría de Demandas Originarias, "Medio Ambiente S.A. c/ Municipalidad de Río Grande s/ contencioso administrativo", emitido en el Expediente: 2209/09, Fecha: 14-08-2019, del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Tierra del Fuego mediante la Resolución Plenaria Nº 92/2015, de fecha 17 de abril de 2015, emitida en el Expediente N° 2130/14 del registro del Instituto Provincial de Vivienda, de la Procuración del Tesoro Nacional, mediante el Dictamen PTN nro. S/N- 2016, Tomo: 299, Pagina: 204, 25 de Noviembre de 2016, emitido en el Expte: IF-2016-03788740-APN-PTN. Procurador: Carlos Francisco Balbín. Id SAIJ: N0299204 y de la Secretaría Legal y Técnica de la Provincia de Tierra del Fuego en el Dictamen S.L. y T. Nro. 314/13, de fecha 21 de noviembre de 2013, emitido en el Expte. 626-EC/2013, en el Dictamen S.L. y T. Nro. 190/14, de fecha 28 de marzo de 2014, emitido en el Expte. 20545-E/13, en el Dictamen S.L. y T. Nro. 654/14, de fecha 22 de septiembre de 2014, emitido en el Expte. 198/14, en el Dictamen S.L. y T. Nro. 089/17, de fecha 06 de abril de 2017, emitido en el Expte. 5557/16 y en el Dictamen S.L. y T. Nro. 331/2010, de fecha 28 de octubre de 2010, emitido en el Expte. 19659 MO/2006.

Por ello, hemos abordado en el proyecto el detalle de los principios a los que debe sujetarse, el desde el inicio de las actuaciones hasta la finalización de la ejecución del contrato, la contratación de la obra pública.

2.- <u>Registro de Constructores.</u>

El Registro de Constructores tiene por objeto inscribir, categorizar y calificar a todas aquellas personas humanas o jurídicas que tengan la intención de acceder a las contrataciones de obras públicas.

El mismo tiene por finalidad controlar el comportamiento de las empresas, además de llevar el registro actualizado de las habilitadas para contratar, siendo imposición de la normativa legal la prohibición para la administración de contratar con empresas no inscriptas en dicho registro o que no posean capacidad suficiente para el cumplimiento de las obligaciones a contraer con el estado.

Para la doctrina en general, la inscripción en el Registro de Constructores de Obras Públicas constituye una condición de habilitación y/o legitimación y/o acreditación de idoneidad moral, económica y técnica del proponente aspirante a participar en las licitaciones de obras públicas, situación ésta que fundamenta la prohibición precedentemente señalada.

El registro aporta ventajas muy apreciables para concretar la calificación y capacitación de las empresas, sin perjuicio de los seguros de caución avalados por empresas aseguradoras debidamente autorizadas, que garantizan la seriedad de las ofertas y el cumplimiento de los contratos.

Respecto al certificado de capacitación técnica y financiera que expide el Registro de Constructores, la PTN ha entendido que no puede considerarse excluyente para la valoración de la contratista, toda vez que se trata de una valoración general susceptible de ser ampliada.

No obstante que las normas provinciales, en términos generales, han seguido el criterio de la normativa nacional, en determinadas leyes provinciales, como la Ley de las Provincias de Chaco, artículo 23, y Córdoba, artículos 7 y 9, se establece que las invitaciones a cursar en los procedimientos de contratación por licitación privada o contratación directa, según el caso, debe efectuarse a firmas inscriptas en el Registro de Constructores de Obras Públicas.

El proyecto ha incluido que el Registro asiente en el mismo la calificación realizada por el Órgano Rector a los constructores, reforzando la significación e importancia de su actuación.

3.- <u>Comunicaciones y notificaciones electrónicas.</u>

Si bien las normas provinciales no prevén en sus legislaciones las comunicaciones y notificaciones electrónicas, la implementación de procesos electrónicos amoldado a las nuevas tecnologías pretende que los mismos sean más eficientes y ventajosos por su simplificación e inmediatez.

En la legislación provincial, la Ley Provincial Nº 1.015 de Régimen General de Contrataciones y Disposiciones comunes para el Sector Público Provincial, lo ha previsto en su artículo 27.

En el caso de las contrataciones, las notificaciones electrónicas deberían permitir obtener mayor eficacia en el procedimiento. En caso de ser la notificación electrónica el único sistema a utilizar, debe determinarse con exactitud cuándo queda notificado luego del envío de una notificación por dicho sistema.

Igualmente y en pos de aprovechar al máximo las posibilidades que brinda la tecnología al servicio de un proceso más rápido, las comunicaciones complementarias a las notificaciones bajo las formas instituidas en la Ley de Procedimiento Administrativo Provincial, permitirá que los oferentes o contratistas conozcan en el momento las decisiones que ha tomado la Administración.

De adoptar la notificación electrónica como único medio, el diseño del detalle del sistema, forma y método de implementación es esencial, mediante un sistema tecnológico oficial generando la creación de un domicilio virtual en la web al que se puedan remitir las comunicaciones con la certeza de que sólo el usuario de tal espacio pueda acceder para anoticiarse de las mismas.

Es por ello, que el mail no debería considerarse con efectos legales pues el correo puede no llegar por variadas razones (casilla llena, que lo direccione a la carpeta de spam, algún filtro por virus, etc.).

No obstante lo expuesto, debe quedar plasmado en la norma a dictarse, su adecuación futura al mundo del proceso electrónico tendiente a la eliminación del expediente en papel con el uso de notificaciones electrónicas mediante un sistema informático específico y oficial.

Doctrina Consultada: Druetta Ricardo Tomás - Guglielminetti Ana Patricia *"Ley 13.064 de Obras Públicas Comentada y anotada", Editorial Abeledo Perrot, Edición 2008, páginas 74/76, 111/117.* ***Comadira, Julio Rodolfo*** *"Derecho Administrativo", páginas 289/292.* ***Mó Fernando*** *"Régimen Legal de las Obras*

Públicas"; Editorial Depalma; edición 1977, páginas 142. ***Camps Carlos Enrique*** *"Notificaciones Electrónicas"; Editorial ERREIUS; edición 2017 páginas 87/111.*

CAPITULO III
PROYECTO Y PRESUPUESTO

Artículo 15.- Programación de obras públicas. Previo a la realización de un proyecto, deberá aprobarse el programa anual de obras públicas, de conformidad al crédito asignado a cada jurisdicción en la Ley de Presupuesto, el que será elaborado por las Unidades Operativas de Contrataciones y aprobado por la autoridad superior competente.

Artículo 16.- Aprobación del proyecto. El organismo licitante deberá contar con el proyecto y el cómputo y presupuesto aprobado antes de proceder al llamado a una licitación, contratación directa o a la iniciación por administración de una obra pública, integrado de todos los estudios y antecedentes técnicos, legales, económicos y financieros previos de corresponder.

En casos excepcionales y cuando las circunstancias especiales lo requieran, el organismo podrá licitar sobre la base de anteproyectos y presupuestos globales, los que tendrán el carácter de provisional por el tiempo necesario para que se preparen y aprueben los documentos definitivos.

Asimismo, en casos especiales podrá licitarse la elaboración del proyecto y ejecución de la obra, debiendo estar el proyecto aprobado por el organismo previo a la firma del contrato.

El proyecto de obra pública deberá prever, en los casos de obra que implique el acceso de público, para su aprobación por los organismos legalmente autorizados, la supresión de las barreras arquitectónicas limitativas de la accesibilidad de las personas con discapacidad, adecuando los accesos, circulaciones, servicios de sanidad y demás disposiciones para tal fin.

La reglamentación establecerá el detalle de la documentación técnica mínima que conforma el proyecto.

Artículo 17.- Responsabilidad del proyecto. La responsabilidad del proyecto y de los estudios que le han servido de base, recae sobre el organismo que lo realizó. El contratista es solidariamente responsable en cuanto a los errores o deficiencias de los planos o del proyecto que sean advertibles con la documentación a su alcance, salvo que sean denunciados antes de la fecha del replanteo total o parcial o de la del acta de iniciación de los trabajos, según sea pertinente.

Artículo 18.- Crédito presupuestario y financiamiento de la obra. Antes de proceder al llamado a licitación, a la contratación directa o a la iniciación por administración de una obra pública, deberá estar autorizado el crédito legal y su financiación acorde con el plazo de ejecución.

Exceptúense de este requisito las obras que fueren declaradas de reconocida urgencia y cuando medien razones de seguridad o salud pública, debidamente fundado por la autoridad superior de la jurisdicción, con cargo de solicitar simultáneamente el otorgamiento del crédito por parte de la Legislatura Provincial. En caso de que la misma no se hubiere pronunciado dentro del período ordinario correspondiente, se tendrá por acordado el crédito solicitado, así como la autorización para financiarlo.

Los créditos acordados para las obras públicas deberán contemplar los importes que demande la adquisición de los terrenos necesarios para su ejecución e incluirán hasta un veinte por ciento (20%) para ampliaciones, modificaciones e imprevistos, el que se reajustará en definitiva al monto resultante de la obra.

Concordancias con legislaciones nacional y provinciales: *Ley Nacional Nº 13.064, artículos 2º, 4º, 7º y 8º; Ley OP Provincia de Buenos Aires, artículos 3º, 5º, 6º, 7º y 8º; Ley OP Provincia de Catamarca, artículos 2º, 6º, 7º, 8º y 9º; Ley OP Provincia de Córdoba, artículos 13, 14, 15 y 16; Ley OP Provincia de Corrientes, artículos 6º, 7º y 8º; Ley OP Provincia de Chaco, artículos 4º, 5º, 6º, 8º, 9º, 10, 12, 13 y 14 ; Ley OP Provincia de Chubut, artículos 4º, 5º y 6º; Ley OP Provincia de Entre Ríos, artículos 6º, 7º, 7º bis y 8º; Ley OP Provincia de Formosa, artículos 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12 y 13; Ley OP Provincia de Jujuy, artículos 13, 16 y 17 ; Ley OP Provincia de La Pampa, artículos 6º, 8º, 11, 13 y 14; Ley OP Provincia de Mendoza, artículo5º; Ley OP Provincia de Misiones, artículos 9º, 10, 11 y 12; Ley OP Provincia de Neuquén, artículos 6º, 7º y 8º; Ley OP Provincia de Río Negro, artículos 5º, 6º, 7º y 8º; Ley OP Provincia de Salta, artículo 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20; Ley OP Provincia de San Juan, artículos 6º, 7º y 8º; Ley OP Provincia de San Luis, artículos 6º, 7º y 8º; Ley OP Provincia de Santa Cruz, artículos 4º, 5º, 6º y 7º; Ley OP Provincia Santa Fe, artículos 5º, 6º, 7º, 8º, 10, 11, 12 y 13; Ley OP Provincia de Santiago del Estero, artículo 6º; Ley OP Provincia de Tucumán, artículos 7º, 8º, 9º, 10 y 11; Proyecto de Ley OP CABA, artículos 14, 16 y 18.*

A modo de sustento*:*

1.- <u>Aprobación del proyecto. Responsabilidad. Crédito Presupuestario.</u>

La exigencia prevista en la Ley Nº 13.064 de contar con el proyecto aprobado previo a licitar una obra pública, se impone en las leyes provinciales con un mismo tenor.

La elaboración de los pliegos y el proyecto técnico resulta sino la actividad más difícil, la más trascendente para la Administración que ha decidido efectuar el proceso licitatorio correspondiente, sea que el proyecto lo elaboren sus áreas técnicas como terceros.

El proyecto es un documento técnico que contiene las características constructivas de la obra a realizar, integrada por documentos, planos y especificaciones para el desarrollo de la obra a ejecutar, que se completa con la memoria descriptiva. El mismo se integra a los pliegos de condiciones técnicas, considerado para el Dr. Barra Rodolfo como "…el conjunto de instrumentos que individualizan al objeto mismo del contrato de obra pública, tanto considerándolo como obra terminada como, que es lo más importante, en cuanto que trabajo público; todo ello en razón de que en el proyecto se definen la naturaleza, la forma, la dimensión y la característica de la obra a realizar, como también la modalidad técnica de su construcción".

Los pliegos rigen las condiciones de selección del contratista, en virtud de las cuales los interesados ofertarán y la Administración, de su comparación, adjudicará la más conveniente, siendo su importancia en la etapa previa a la formalización del contrato, la consideración de los mismos como verdaderos reglamentos administrativos.

Dicha afirmación es confirmada por el pronunciamiento de la Secretaria Legal y Técnica de la Provincia de Tierra del Fuego en el Dictamen S.L. y T. Nro. 304/17, de fecha 21 de diciembre de 2017, emitido en el Expte. 21232-SG/17, en el Dictamen S.L. y T. Nro. 314/13, de fecha 21 de noviembre de 2013, emitido en el Expte. 626-EC/2013, en el Dictamen S.L. y T. Nro. 331/2010, de fecha 28 de octubre de 2010, emitido en el Expte. 19659 MO/2006, en el Dictamen S.L. y T. Nro. 274/14, de fecha 29 de abril de 2014, emitido en el Expte. 5663-GM/11 y en el Dictamen S.L. y T. Nro. 654/14, de fecha 22 de septiembre de 2014, emitido en el Expte. 198/14.

En virtud de la importante significación de los pliegos, la aprobación de los mismos por la autoridad competente se confirma con el pronunciamiento del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego proveniente de la Secretaría de Demandas Originarias, "Medio Ambiente S.A. c/ Municipalidad de Río Grande s/ contencioso administrativo", emitido en el Expediente: 2209/09, de

Fecha: 14-08-2019 y de la Procuración del Tesoro Nacional, mediante el Dictamen PTN nro. 295/2004, Tomo: 250, Pagina: 97, 14 de Julio de 2004, emitido en el Expte:1-0240585/03. Procurador: Horacio Daniel Rosatti. Id SAIJ: N0250097.

En lo atinente al presupuesto, puede decirse que la Ley Nº 13.064 nada establece respecto de desestimar ofertas que se encuentren por encima o debajo del mismo, pero normativas provinciales como la Ley de Chaco, artículo 32, y la Ley de Santa Cruz, artículo 32, establecen topes en más o en menos 20 % del presupuesto oficial para habilitar su desestimación.

Otro tema de interés incorporado en sólo tres provincias, es la obligación que el proyecto de obra pública deberá prever, en los casos de obra que implique el acceso de público, la supresión de las barreras arquitectónicas limitativas de la accesibilidad de las personas con discapacidad, conforme lo ha establecido la Ley de la Provincia de Chaco, artículo 4º, la Ley de la Provincia de Río Negro, artículo 5º y la Ley de la Provincia de Ente Ríos, artículo 7º bis.

Respecto de la responsabilidad del proyecto que le corresponde al organismo que lo realizó, la cual es irrenunciable y significa hacerse cargo de los vicios del mismo frente al contratista, lo es sin perjuicio de la que le compete a la empresa por la correcta interpretación del proyecto y planos, cuyas imperfecciones no debieron pasarle inadvertidas antes de iniciar los trabajos o durante su ejecución.

Lo indicado precedente ha sido plasmado en la Ley de la Provincia de Córdoba, artículo 15, al expresar que la responsabilidad recaerá solidariamente en el organismo, los profesionales intervinientes y en el contratista, por lo que, previo a ofertar, deberá controlar la documentación técnica. Igual criterio emplea la Ley de la Provincia de Río Negro, artículo 5º y la Ley de la Provincia de santa Fe, artículo 13.

La habilitación de crédito legal como principio liminar para la convocatoria y concurrencia a la contratación pública encuentra sustento en la Ley Provincial Nº 495 de Administración Financiera y Sistemas de Control del sector público provincial, en sus artículos 15 y 25 inciso b) y 29 dedicados al proyecto de presupuesto y en lo que refiere a la obra pública provincial, en su caso, el compromiso de ejercicios futuros, y en la prohibición prevista en el artículo 33, toda vez que, la norma legal prescribe que no se podrán adquirir compromisos para los cuales no quedan saldos disponibles de créditos presupuestarios, salvo cuando medie la correspondiente modificación presupuestaria.

Doctrina Consultada: Barra Rodolfo Carlos *"Contrato de Obra Pública", Editorial Ábaco de Depalma, Edición 1988, páginas 477/486.* ***Druetta Ricardo***

Tomás –Guglielminetti Ana Patricia *"Ley 13.064 de Obras Públicas Comentada y anotada", Editorial Abeledo Perrot, Edición 2008, páginas 28/34,213.*

CAPITULO IV
SISTEMAS DE REALIZACIÓN DE LAS OBRAS PÚBLICAS

Artículo 19.- Modalidades de ejecución. La ejecución de la obra pública puede ser realizada de conformidad a los siguientes procedimientos:

a) Por contrato de obra pública.
b) Por concesión de obra pública
c) Por administración.
d) Por combinación de los anteriores.

Artículo 20.- Sistemas de ejecución. La licitación y/o contratación de obras públicas se hará sobre la base de uno de los siguientes sistemas:

a) Por unidad de medida.
b) Por ajuste alzado.
c) Por coste y costas, en caso de urgencia justificada o de conveniencia comprobada.
d) Por otros sistemas de excepción que se establezcan en la reglamentación.

En todos los casos la contratación podrá hacerse con o sin provisión de materiales por parte del Estado.

Artículo 21.- Principio general. Las contrataciones que se realicen con sujeción a la presente ley deberán formalizarse por licitación pública o concurso público.

a) Se entiende por licitación cuando el criterio de selección del contratista recaiga primordialmente sobre factores económicos.
b) Se entiende por concurso cuando el criterio de selección del contratista recaiga primordialmente en factores no económicos, tales como la capacidad técnico, artística, científica u otras, según corresponda.

Artículo 22.- Procedimientos de selección. Los procedimientos de selección serán:

a) Licitación Pública. La licitación o concurso serán públicos cuando el llamado a participar está dirigido a una cantidad indeterminada de

posibles oferentes con capacidad para obligarse, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos que exija el pliego de bases y condiciones.

b) Será de aplicación cuando presupuesto oficial de la obra supere el mínimo que determine la reglamentación.

c) Licitación Privada. La licitación o concurso serán privados cuando el llamado a participar esté dirigido a un determinado número de personas humanas o jurídicas invitadas en forma directa por el ente licitante.

d) Será de aplicación cuando presupuesto oficial de la obra no supere el que determine la reglamentación, o haya un número determinado de contratistas u otras razones excepcionales que justifiquen el empleo de este procedimiento distinto al de la licitación o concurso público y así lo justifique la autoridad competente que la disponga.

e) Contratación Directa. La contratación directa es un procedimiento de selección simplificado, que sólo será procedente en los casos expresamente previstos en la presente ley, debiendo, en caso de existir más de un potencial oferente con capacidad para ejecutar la obra, desarrollar una compulsa abreviada.

Artículo 23.- Excepciones a la licitación pública. Quedan exceptuadas de las exigencias de licitación pública y podrán ser realizadas por licitación privada o por contratación directa, las obras comprendidas en los siguientes casos:

a) Cuando el costo de la obra no exceda del monto que establezca el Poder Ejecutivo.

b) Cuando los trabajos que resulten indispensables en una obra en curso de ejecución, no hubiesen sido previstos en el proyecto ni pudieran incluirse en el contrato respectivo. El importe de dichos trabajos complementarios no podrá exceder del veinte (20%) del monto total de obra contratada y que ellas se encomienden al adjudicatario de la obra objeto del contrato.

c) Cuando los trabajos de urgencia reconocida o circunstancias imprevistas demandaren una pronta ejecución que no dé lugar a los trámites de la licitación pública, o cuando exista acreditada de manera fehaciente la necesidad de su realización para la satisfacción de servicios de orden social impostergable.

d) Cuando razones de seguridad de estado exijan reserva o secreto.

e) Cuando para la adjudicación resulte determinante la capacidad artística o técnico científica, la destreza o habilidad o la experiencia particular del ejecutor del trabajo o cuando éste se halle amparado por patente o privilegios o los conocimientos para la ejecución sean poseídos por una sola persona o entidad.

f) Cuando licitada una obra, ésta haya sido declarada desierta o no se hubieren presentado ofertas admisibles, en cuyo caso deberán mantenerse las condiciones que rigieron para aquella.

g) Cuando por haberse rescindido el contrato por culpa del contratista, el monto faltante para la terminación de la obra no exceda el treinta por ciento (30%) del presupuesto total actualizado al momento de la rescisión.

h) Las contrataciones interadministrativas entre las jurisdicciones y entidades alcanzadas por la presente ley con organismos nacionales, provinciales o municipales, como así también con las sociedades en cuya administración o capital tenga participación mayoritaria cualquiera de los organismos arriba mencionados.

La procedencia de la excepción al régimen de selección pública debe estar debidamente fundada y ponderada por la autoridad competente que la invoca.

Si la elección del procedimiento de licitación privada o contratación directa se efectúa conforme al inciso a) del presente artículo, y las ofertas, aun cuando sean admisibles, superasen el monto dispuesto por el Decreto Jurisdiccional, ello conllevará al fracaso del procedimiento.

Concordancias con legislaciones nacional y provinciales: *Ley Nacional Nº 13.064, artículos 5º, 6º y 9º; Ley OP Provincia de Buenos Aires, artículos 9º, 10 y 11; Ley OP Provincia de Catamarca, artículos 10 y 12; Ley OP Provincia de Córdoba, artículos 4º, 5º, 7º, 8º, 10, 17 y 18; Ley OP Provincia de Corrientes, artículos 9º, 10 y 12; Ley OP Provincia de Chaco, artículos 22, 23 y 53; Ley OP Provincia de Chubut, artículos 7º, 8º, 9º y 10; Ley OP Provincia de Entre Ríos, artículos 9º, 10 y 11; Ley OP Provincia de Formosa, artículos 14, 15, 16, 17 y 18; Ley OP Provincia de Jujuy, artículos 9º y 11; Ley OP Provincia de La Pampa, artículos 9º, 10, 12 y 16; Ley OP Provincia de Mendoza, artículos 6º, 7º, 8º, 15 y 16; Ley OP Provincia de Misiones, artículos 13, 14 y 15; Ley OP Provincia de Neuquén, artículos 9º, 11 y 12; Ley OP Provincia de Río Negro, artículos 9º, 10, 11 y 12; Ley OP Provincia de Salta, artículos 22, 23, 24 y 25; Ley OP Provincia de San Juan, artículos 9º, 10 y 11; Ley OP Provincia de San Luis, artículos 9º, 10 y 12; Ley OP Provincia de Santa Cruz, artículos 8º, 9º, 10, 11, 12, 19 y 20; Ley OP Provincia Santa Fe, artículos 18, 19 y 20; Ley OP Provincia de Santiago del Estero, artículos 7º y 9º; Ley OP Provincia de Tucumán, artículos 5º, 12 y 13; Proyecto de Ley OP CABA, artículos 12, 13, 20, 21, 22, 24, 25, 26 y 27.*

A modo de sustento*:*

1.- Modalidades de ejecución . Excepciones al principio general.

La Ley Nº 13.064 establece dos modalidades de ejecución de obra, por administración o por terceros, es decir el contrato de obra pública con un contratista.

Por otro parte, determinadas leyes provinciales, incluido el proyecto de ley de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, prevén entre los sistemas de ejecución la concesión de obra pública. La Provincia de Catamarca, artículo 11, la Provincia de Corrientes, artículo 10, la Provincia de Entre Ríos, artículo 9, la Provincia de Córdoba, artículo 5º, la Provincia de Jujuy, artículo 9º, la Provincia de Mendoza, artículo 6º, la Provincia de Neuquén, artículo 9º, la Provincia de Santiago del Estero, artículo 8º, la Provincia de Tucumán, artículo 13, la Provincia de Santa Cruz, artículo 1º, la Provincia de Salta , artículo 22, la Provincia de San Luis, artículo 11, la Provincia de Formosa, artículo 18 y Proyecto de Ley de Obras Públicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en su artículo 12.

La concesión de obra pública es la encomienda a personas humanas o jurídicas para la construcción, conservación o explotación de obras públicas quedando en el concesionario el cometido de percibir los ingresos de la explotación de la obra mediante el cobro de tarifas, peajes o derechos que les permita amortizar la inversión hecha y a satisfacer su beneficio, el cual puede o no ser participado con el delegante.

Surge de lo anterior la necesidad de extender en el proyecto la concesión de obra pública como modalidad de ejecución de obra pública.

En cuanto a los procedimientos de selección, la regla general y obligatoria de la contratación es la licitación pública, conforme así lo establece la Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego en su artículo 74, siendo los principios tradicionales de dicho procedimiento los de publicidad, concurrencia e igualdad.

No obstante ello, el régimen de la ley de obra pública establece, con carácter de excepción, la utilización de los procedimientos de licitación privada o contratación directa en determinados supuestos.

Para el Dr. Barra Rodolfo, que exista la excepción no implica que no pueda igualmente llevarse a cabo una licitación pública, simplemente ha otorgado al comitente la posibilidad de acudir a otro sistema que le otorgue mayor flexibilidad.

Las excepciones deben ser utilizadas con carácter restrictivo, y dispuesta por acto administrativo fundado, acreditado con informes emanados de organismos y áreas competentes.

La Corte Suprema de Justicia de Nación ha resuelto que "… sólo cuando se configura alguna de las excepciones a esta regla general, precisadas taxativamente en los incs. a), b), c), d), e), f) y g), art. 9º, ley de referencia, queda el Estado autorizado a licitar privadamente o a contratar de manera directa. La prescindencia del proceso previo de selección que tales excepciones comportan no puede, obviamente, quedar al arbitrio del administrador ni extenderse a otros supuestos que no sean los que aquellos incisos prevén".

En el supuesto de la excepción prevista en el inciso a) del artículo 9º de la Ley Nº 13.064, con la modificación efectuada por el Decreto Delegado 1023/01, a partir de su vigencia es potestad del Poder Ejecutivo fijar reglamentariamente el monto máximo para la licitación privada o contratación directa. Así fue recepcionado en las distintas leyes provinciales.

Al respecto resulta necesario aclarar que, los montos máximos establecidos en la reglamentación para que proceda la licitación privada o la contratación directa, es el que resulta de la oferta adjudicada y por el que en definitiva se contrata, no el correspondiente al presupuesto oficial.

En el caso de la excepción indicada en el artículo 9, inciso b) de la Ley Nº 13.064, se ha tenido en consideración el pronunciamiento de la Procuración de Tesoro Nacional mediante el Dictamen PTN nro. 57/1994, Tomo: 209, Pagina: 262, 30 de Mayo de 1994, emitido en el Expte: 89149-78. Procurador: Fernando Garcia Pulles (Subprocurador). Id SAIJ: C0209262.

En cuanto a los procedimientos de licitación privada o contratación directa, es dable señalar que los principios a los que debe sujetarse la licitación pública le son aplicables, y que si bien son modalidades que se rigen por invitación a determinados oferentes, no puede prohibirse la participación de quienes sin estar invitados desean ofertar.

Doctrina Consultada: ***Barra Rodolfo Carlos*** *"Contrato de Obra Pública", Editorial Ábaco de Depalma, Edición 1988, páginas 507/515.* ***Druetta Ricardo Tomás –Guglielminetti*** *Ana Patricia "Ley 13.064 de Obras Públicas Comentada y anotada", Editorial Abeledo Perrot, Edición 2008, páginas 77/91.*

CAPITULO V

LICITACIÓN

Artículo 24.- Publicidad y difusión. La convocatoria a licitación pública y concurso público se anunciará en el Boletín Oficial de la Provincia y en un diario local de circulación masiva de la Provincia.

Asimismo, las convocatorias de la totalidad de los procedimientos de contratación se difundirán por internet u otro medio electrónico de igual alcance que lo reemplace en el futuro, en el sitio Web oficial del órgano que actuará como comitente y en el del Órgano Rector, desde el día en que se le comience a dar publicidad en el órgano oficial de publicación de los actos de gobierno o desde que se cursen las invitaciones, según corresponda, y hasta el día de la apertura. De dicha obligación, se exime la contratación directa prevista en el artículo 23, inciso d) de la presente ley.

Cuando las circunstancias lo justifiquen podrán utilizarse todos los medios de publicidad que se consideren oportunos.

Para el procedimiento de licitación pública y concurso de precios, los requisitos de publicidad respecto de los días de publicación y anticipación para la presentación de las ofertas, serán fijados en la reglamentación para distintos estamentos en función del monto del presupuesto oficial de la obra.

En los casos de licitación privada y contratación directa, la reglamentación fijará los días mínimos de antelación para cada procedimiento.

En todos los casos, los plazos de anticipación se contarán a partir del día hábil inmediato siguiente al de la última publicación o en los casos que no se realice tal publicidad al del envío de invitaciones y hasta el día anterior al de la apertura.

En los procedimientos de contratación cuya convocatoria se realice por invitación a un número determinado de personas humanas o jurídicas, deben considerarse las ofertas presentadas por quienes no hubieren sido invitados a participar.

Artículo 25.- Contenido del aviso. El aviso de licitación deberá expresar como mínimo:

a) Denominación de la obra que se licita.
b) Sitio de ejecución.
c) Organismo que realiza la licitación.

d) Lugar donde pueden consultarse o retirarse el pliego del llamado a licitación.

e) Monto del presupuesto oficial, sistema de contratación y plazo de ejecución.

f) Lugar, día y hora en que se efectuará la apertura de ofertas.

g) Importe de la garantía que el proponerte deberá constituir para intervenir en ella.

h) Precio de venta del pliego licitatorio.

i) Sistema de contratación.

Artículo 26.- Consulta de documentación licitatoria. Durante el período de llamado a licitación la repartición deberá poner a disposición de los que deseen consultar, los planos, presupuesto, memoria descriptiva y todo otro estudio y/o documentación necesaria para una información completa de los interesados, en la sede del organismo que licita.

Para formular su oferta, los proponentes deberán tener pleno conocimiento de las formas legales vigentes, de la documentación indicada precedentemente, característica de la zona de ubicación, condiciones climáticas y todo otro componente que pudiera constituir un factor valorativo e influyente en el precio de la oferta.

Las solicitudes de aclaratorias respecto de la documentación licitatoria serán efectuadas mediante consultas acordes a las formas y plazos previstos en la reglamentación, las que serán resueltas por medio de circulares aclaratorias por el organismo licitante, las que serán comunicadas a todos los adquirentes del pliego y difundidas en los sitios de internet utilizados para la difusión de la convocatoria.

Artículo 27.- Anticipo de fondos. Cuando la índole de la obra a licitar y razones de conveniencia para los intereses del Estado Provincial así lo justifiquen, el organismo licitante podrá autorizar anticipos de fondos al contratista.

Esta facultad se hará constar en forma expresa en los pliegos de bases y condiciones de la obra a licitar.

Los anticipos no podrán exceder en ningún caso del treinta por ciento (30%) del monto de obra a contratar y se amortizará con los certificados de obra a emitirse, aplicándose a su monto un descuento porcentual igual al del anticipo.

El otorgamiento del anticipo será concedido previa garantía a satisfacción de la Administración, debiendo indicar la reglamentación las formas, requisitos y plazos de presentación de la garantía y pago del mismo.

Artículo 28.- Acto de apertura de ofertas. En el lugar, día y hora señalados en los avisos, se dará comienzo al acto de apertura de la licitación con la presencia de los proponentes o personas que quieran presenciar el acto, el que será presidido por el funcionario autorizado a tal fin. Iniciada la apertura no se admitirán nuevas propuestas.

Vencido el plazo para la admisión de las propuestas y antes de abrirse los sobres presentados, podrán los interesados pedir explicaciones o formular aclaraciones relacionadas con el acto, pero iniciada la apertura de pliegos, no se admitirá observación o explicación alguna.

Se abrirán las cubiertas de los pliegos conteniendo las propuestas y se realizará su lectura por la autoridad del acto. Terminada la lectura, de todo lo actuado se labrará un acta que será firmada por los funcionarios intervinientes y por los eferentes y asistentes que quieran hacerlo. Los proponentes podrán dejar constancia en dicha acta de las observaciones que les merezca el acto o cualquiera de las propuestas presentadas.

Concordancias con legislaciones nacional y provinciales: *Ley Nacional Nº 13.064, artículos 10, 11, 12, 15,16 y 17; Ley OP Provincia de Buenos Aires, artículos 9º, 14, 15, 17 y 48; Ley OP Provincia de Catamarca, artículos 14 y 16; Ley OP Provincia de Córdoba, artículos 19, 20, 21, 23 y 24; Ley OP Provincia de Corrientes, artículo13, 14 y 15; Ley OP Provincia de Chaco, artículos 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 73; Ley OP Provincia de Chubut, artículos 11, 12, 15 y 46; Ley OP Provincia de Entre Ríos, artículos 13, 14 y 15; Ley OP Provincia de Formosa, artículos 22, 23 y 25; Ley OP Provincia de Jujuy, artículos11, 21 y 27; Ley OP Provincia de La Pampa, artículos 9º, 18, 19 y 20; Ley OP Provincia de Mendoza, artículos 18, 19, 20, 20bis y 21 ; Ley OP Provincia de Misiones, artículos 16, 17, 18, 20 y 21; Ley OP Provincia de Neuquén, artículos 13, 14, 15 y 16; Ley OP Provincia de Río Negro, artículos 9º, 13, 17, 21 y 50; Ley OP Provincia de Salta, artículos 33, 34, 35, 36, 42, 43 y 44; Ley OP Provincia de San Juan, artículos 13, 14, 15 y 16; Ley OP Provincia de San Luis, artículos 13, 14, 15 y 16; Ley OP Provincia de Santa Cruz, artículos 19, 21 y 22; Ley OP Provincia Santa Fe, artículos 21, 22, 23, 24, 25, 27, 33, 34 y 73; Ley OP Provincia de Santiago del Estero, artículos 10, 11, 12 y 18; Ley OP Provincia de Tucumán, artículos 14, 15, 16, 18, 20, 26 y 28; Proyecto de Ley OP CABA, artículo 28.*

A modo de sustento*:*

1.- <u>Publicidad y difusión .Consulta de documentación licitatoria . Acto de apertura de ofertas.</u>

La difusión de la convocatoria tiene por finalidad ponerla en conocimiento de los potenciales oferentes de la licitación y asegurar la mayor cantidad de ofertantes, garantizando la competencia.

Para la Procuración del Tesoro Nacional "…las publicaciones que la ley ordena llevar a cabo en los órganos oficiales y por los plazos mínimos que fijan sus disposiciones, tienen, además, otro objeto: el de dar una absoluta certeza jurídica sobre el cumplimiento exacto del requisito "publicidad", esencial para la validez del acto de que se trata."

En cuanto a la naturaleza jurídica del llamado a licitación, Druetta – Guglielminetti, indican que el mismo es una convocatoria pública a concurrir al proceso licitatorio y presentar oferta conforme a lo requerido por el licitante, dirigida a persona indeterminada, lo cual no importa una oferta o propuesta de contrato por parte del organismo licitante.

A su vez Comadira señala que, de no ser como la interpretación antes expuesta, el acuerdo de voluntades se perfeccionaría al recibir el licitante la primera aceptación por alguno de los interesados, al expresar "…si el llamado fuera una propuesta concreta e integral, nos encontraríamos a las puertas de una contratación directa…", "…si así fuese, la licitación dejaría de ser un procedimiento a que la Administración elija entre los concurrentes a quien presente la proposición más satisfactoria, para convertirse en una puja por ser el primero en aceptar el convite de la autoridad que efectúa el llamado…" y que "…si bien se implementaría una competencia entre los distintos particulares, ella no tendría por objeto seleccionar al postulante que aporte la oferta más conveniente, sino determinar quién es el más veloz…".

En caso de efectuar la Administración aclaraciones al pliego, de oficio o a pedido de los interesados, las mismas deben ser emitidas por la misma autoridad que aprobó el pliego y difundidas en los mismos medios en los que se divulgó el llamado original.

La afirmación indicada se confirma con el pronunciamiento del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Tierra de Fuego en el Acuerdo Plenario Nº 1638, de fecha 23 de julio de 2008, emitido en el Expediente N° 3679/07 del registro del Instituto Provincial de Vivienda, al indicar que "En efecto, la publicación constituye una fase esencial del procedimiento licitatorio, por cuanto es el medio de comunicación del licitante con los posibles oferentes. Si falta o no se efectúa

debidamente, la concurrencia de postores desaparece o se reduce. El incumplimiento de la publicación o la publicación incompleta, confusa, deficiente o imprecisa provocan la nulidad del procedimiento de contratación, por vicio de forma, y por supuesto, del contrato mismo si hubiera sido celebrado –CSJN, Fallos 181:.306 y ss; 179:249; PTN Dictámenes 79: 179 y 182-. Debiendo tenerse presente que la falta de publicación no afecta a los licitadores, sino a quienes pudiendo presentar sus ofertas ni siquiera se les dio la oportunidad de hacerlo(conf. Roberto Dromi “Licitación Pública” ed. Ciudad Argentina, 1999, página 304).”

Igualmente el mismo Órgano de Control se ha expedido respecto de la publicidad adecuada de una modificación al pliego, como lo es introducir una modificación sustancial en el Presupuesto Oficial, por lo que debe considerarse como un nuevo llamado y cumplir con todos los recaudos exigidos en el marco de una licitación pública, entre ellos el de publicidad, al indicar: “Si bien la Administración puede modificar el llamado en tanto que resulta necesario, debe reservar la publicidad de este nuevo llamado, difundiéndolo en los mismos medios y durante el mismo tiempo que se emplearon en el llamado original", conforme surge del Acuerdo Plenario Nº 2310, de fecha 22 de agosto de 2012. Expediente N° 2470/11 del registro del Instituto Provincial de Vivienda.

En lo que refiere al acto de apertura que forma parte del presente capítulo, la misma es la etapa procesal por la que se dan a conocimiento público las propuestas recibidas, el mismo cierra una etapa, cual es la recepción de las ofertas.

Para el Dr. Barra Rodolfo, el acto de apertura de sobres, representa la primera oportunidad de los administrados presentantes de ofertas en orden de tomar conocimiento de las propuestas de sus competidores, de ahí que en muchas legislaciones establecen que el funcionario actuante deberá leer de viva voz los datos esenciales de todas las propuestas, acción que hemos incluido en el proyecto.

Al respecto Dromi Roberto indica: “…cierra un etapa que es la recepción de las ofertas, conforme con los requisitos previstos en los pliegos, por lo cual el incumplimiento en tal oportunidad de todos o alguno de los recaudos establecidos en las bases licitatorias, otorga a la Administración la facultad de dar por decaído el derecho de ampliar o modificar la oferta ya presentada, y rechazar las ofertas complementarias o propuestas entregadas con posterioridad al mismo acto de apertura. Aun cuando el acto de apertura no haya comenzado, no se aceptarán otras ofertas.”

Asimismo, el pronunciamiento de la Secretaría Legal y Técnica de la Provincia de Tierra del Fuego en el Dictamen S.L. y T. Nro. 70/17, de fecha 03 de

marzo de 2017, emitido en el Expte. 590/16, se expide respecto de la naturaleza jurídica del acto de apertura al expresar: “Sentado ello, es necesario determinar si el Acto de Apertura de ofertas, plasmado en la correspondiente Acta, es o no un acto administrativo, es decir si el mismo implica una declaración de voluntad de la administración, capaz de producir efectos jurídicos directos e individuales. En tal sentido, es adecuado dar cuenta que, el acto de apertura, en opinión de Lucero Espinosa sería “… un requisito formal del procedimiento licitatorio, por lo que su omisión constituye un vicio de forma que genera la nulidad de la adjudicación y del contrato”; según Sarti como “… un documento público y como tal debe ser confeccionado con sumo cuidado …” y en palabras de Druetta y Guglieminetti “el acto de apertura de ofertas constituye la etapa del proceso de selección del cocontratante particular, en la que el licitante, los oferentes y terceros que concurren a dicho acto adquieren conocimiento de las propuestas efectuadas y de su contenido”. Asimismo, Gordillo tiene dicho que “en el acto de apertura de los sobres la administración no puede devolver ninguna propuesta ni resolver nada respecto a la admisión o inadmisión de las ofertas, sino que debe abrir los sobres y consignar materialmente sus ofertas en el acta respectiva, como así también las objeciones que reciban”. Por lo expuesto precedentemente, podemos concluir que el acto de apertura de sobres es una etapa del procedimiento licitatorio, preparatorio de la voluntad de la administración, y que el mismo no constituye un acto administrativo, por cuanto no contiene una expresión de voluntad apta para constituir efectos jurídicos directos”.

Cabe resaltar, confirmando el pronunciamiento precedentemente expuesto, lo establecido en la Ley de la Provincia de Misiones, en su artículo 21, referido a las formalidades del acto de apertura, que, el incumplimiento de cualquiera de los requisitos allí exigidos causa la nulidad de la licitación.

Doctrina Consultada: Druetta Ricardo Tomás –Guglielminetti Ana Patricia *“Ley 13.064 de Obras Públicas Comentada y anotada”, Editorial Abeledo Perrot, Edición 2008, páginas 95/102.* ***Dromi Roberto*** *“Licitación Pública”, Editorial Hispania Libros, Edición 2017, páginas 498/499.* ***Comadira, Julio Rodolfo*** *“Derecho Administrativo”, página 15.*

CAPITULO VI
GARANTÍAS

Artículo 29.- Garantías. Para garantizar el fiel cumplimiento de sus obligaciones, como de los anticipos de fondos que pudieran recibir, los oferentes, adjudicatarios y contratistas, deberán constituir garantías, según el caso, en las

formas que determine la reglamentación para cada clase de garantía y con las excepciones que la misma establezca.

Artículo 30.- Clases de garantías. Los oferentes, adjudicatarios y contratistas, deberán constituir las siguientes garantías:

a) De mantenimiento de oferta: Los oferentes deberán garantizar su oferta con una garantía equivalente al uno por ciento (1%) del monto del presupuesto oficial.

La misma debe ser constituida por el plazo inicial y sus eventuales renovaciones.

b) Cumplimiento de contrato: El contratista deberá garantiza el cumplimiento del contrato mediante una garantía de entre el cinco por ciento (5%) y el diez por ciento (10%) del monto del contrato, según lo determine el pliego.

En caso de modificación del monto del contrato originada en alteraciones de contrato conforme lo previsto en la presente ley, deberá requerirse al contratista que reajuste dicha garantía.

c) De anticipo financiero: El contratista deberá garantizar el importe recibido en concepto de anticipo financiero con una garantía por el monto equivalente al mismo.

d) De Fondo de Reparos: Es la equivalente al cinco por ciento (5%) del monto del contrato a retener del importe de cada certificado de obra.

e) De impugnación: La impugnaciones deberán afianzarse con una garantía equivalente al 1 % del monto del valor del presupuesto oficial.

Concordancias con legislaciones nacional y provinciales: *Ley Nacional Nº 13.064, artículos 14, 21 y 46; Ley OP de Provincia Buenos Aires, artículos 16, 27 y 42; Ley OP Provincia de Catamarca, artículos 15, 22 y 54; Ley OP Provincia de Córdoba, artículos 22 y 31 ; Ley OP Provincia de Corrientes, artículos 22 y 59; Ley OP Provincia de Chaco, artículos 24, 25 y 48; Ley OP Provincia de Chubut, artículos 14, 26 y 53; Ley OP Provincia de Entre Ríos, artículos 13, 21 y 53; Ley OP Provincia de Formosa, artículos 5º, 24, 30 y 54; Ley OP Provincia de Jujuy, artículos 26, 47 y 86; Ley OP Provincia de La Pampa, artículos 23, 40 y 88; Ley OP Provincia de Mendoza, artículos 21, 29 y 62; Ley OP Provincia de Misiones, artículos 19, 30 y 45; Ley OP Provincia de Neuquén, artículos 13, 22 y 53; Ley OP Provincia de Río Negro, artículos 16, 27 y 44; Ley OP Provincia de Salta, artículos 36, 48 y 93; Ley OP Provincia de San Juan, artículos 25 y 53; Ley OP Provincia de San Luis, artículos 13, 22 y 53; Ley OP Provincia de Santa Cruz, artículos 23, 35 y 58; Ley OP Provincia Santa Fe, artículos 26, 41 y 68; Ley OP Provincia de Santiago del*

Estero, artículos 17, 25 y 64; Ley OP Provincia de Tucumán, artículos 17, 31 y 57; Proyecto de Ley OP CABA, artículos 39, 40, 41, 42, y 43.

***A modo de sustento**:*

1.- <u>Garantías.</u>

En el presente capítulo se han detallado las distintas garantías que deben ser cumplidas por los oferentes, adjudicatarios y contratistas a modo de reunir en un solo articulado la indicación de la función de cada una de ellas.

Comenzando por la primera garantía que debe ser presentada en el proceso de la contratación, esto es la de oferta, se puede decir que la misma tiene como función asegurar la seriedad y viabilidad de la propuesta y desalentar a interesados imprudentes o desleales en la competencia, siendo su único objeto alterar la concurrencia, asegurando la real intención del proponente de ejecutar el contrato.

En cuanto la garantía de contrato, la misma es irrenunciable para la Administración y de constitución obligatoria, pues afianza el exacto cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones emergentes del contrato de obra.

Dromi Roberto señala que la garantía de adjudicación o de cumplimiento, "…no constituye la medida de la responsabilidad el contratista por los perjuicios sufridos por la Administración derivados de la inconducta del contratista en la relación contractual. La Administración, a los fines de un total resarcimiento, puede acumular a su pretensión el importe de la garantía contractual, las multas con las que se haya sancionado al contratista, la cláusula penal que surja del contrato y la indemnización por el incumplimiento."

Si bien se ha dejado para la reglamentación la determinación de las excepciones, el pronunciamiento de la Oficina Nacional de Contrataciones respecto de la eximición de presentar garantías frente a una contratación interadministrativa pone de manifiesto un tema a considerar en el dictado de la misma, al indicar dicha oficina en el Dictamen ONC Nº 40/2013, de fecha 8 de febrero de 2013, lo siguiente: "Los procedimientos de selección del contratista en los contratos de obra pública se encuentran regulados en el artículo 9° de la Ley N° 13.064, incluyendo en su inciso g), aquellos procedimientos regulados en los artículos 24 y 25 del Decreto Delegado N° 1023/01 que no se encuentren contemplados en la Ley Nº 13.064, siempre que los mismos no se opongan a las disposiciones de esta última. De allí que, como la contratación directa interadministrativa no se encuentra ni regulada ni prohibida por la Ley 13.064, ambos regímenes comparten ese procedimiento de selección del

contratista.” “….Considerando el carácter público de las partes contratantes, no sería razonable la aplicación de los requisitos, condiciones, y etapas procedimentales que se exigen en la contratación entre el Estado y los particulares a la contratación interadministrativa, como lo es la exigencia de presentar garantías para el mantenimiento de la oferta o el cumplimiento de los contratos.” “… Para ello se podría incorporar en el Pliego que rija la contratación una cláusula específica que regule la innecesaridad de presentar garantías en el procedimiento”.

Señálase respecto al porcentual seleccionado para el afianzamiento contractual que prácticamente la totalidad de las legislaciones provinciales consultadas, coinciden con la ley nacional de obra pública al fijar una garantía del cinco por ciento (5%) del monto contractual. No obstante ello, en el proyecto aquí confeccionado se ha seguido el criterio de la Ley de la Provincia de Mendoza quien su artículo 29, prevé, aún con el mínimo de un cinco por ciento (5%), la posibilidad que tal porcentual sea aumentado en los pliegos licitatorios respectivos. Siguiendo este criterio, se determinó un mínimo y un máximo para cumplimentar el afianzamiento comentado; siendo resorte de cada pliego licitatorio establecer entre esos parámetros el porcentual adecuado a la obra licitada.

Doctrina Consultada: Druetta Ricardo Tomás – Guglielminetti *Ana Patricia “Ley 13.064 de Obras Públicas Comentada y anotada”, Editorial Abeledo Perrot, Edición 2008, páginas 123/125, 164.* ***Dromi Roberto*** *“Licitación Pública”, Editorial Hispania Libros, Edición 2017, páginas 689/692.*

CAPITULO VII
OFERTAS

Artículo 31.- Presentación de ofertas. Las ofertas se presentarán hasta la fecha y hora señaladas para el acto de apertura de la licitación, en sobre cerrado.

Cuando la índole, importancia y/o complejidad de las obras lo hagan aconsejable, el organismo licitante podrá efectuar una licitación o concurso, sea público o privado, mediante una preselección previa de ofertas, con la presentación de más de un sobre, evaluando en la primer etapa los requisitos y documentación de antecedentes empresariales, técnicos y capacidad económica-financiera, y en la segunda, comparando las ofertas. En los casos en que se utilice esta variante, la recepción de los sobres respectivos será simultánea para todos los oferentes y sólo se procederá a abrir los correspondientes a las ofertas económicas de aquellos oferentes que hubieran dado cumplimiento a lo requerido en la primera etapa.

La presentación de la oferta significará de parte del oferente el pleno conocimiento y la aceptación de las normas y condiciones que rigen el procedimiento de selección, por lo que los documentos que la integran y las cláusulas de los pliegos no podrán ser cuestionados luego de presentada la oferta.

Artículo 32.- Plazo de mantenimiento de la oferta. La reglamentación establecerá el término durante el cual los proponentes deberán mantener sus ofertas y sus prórrogas.

Si la propuesta fuera retirada antes de resolverse la adjudicación y dentro del plazo de mantenimiento de la oferta, el oferente de que se trate perderá el depósito de garantía en beneficio de la Administración y el hecho será comunicado de inmediato al Registro de Constructores de la Provincia.

Vencido el plazo se considerará que la oferta mantiene su vigencia, hasta que el proponente no interponga manifestación expresa de lo contrario.

Artículo 33.- Oferta variante. Si se hubieren formulado propuestas que signifiquen una variante serán consideradas sólo en caso que los pliegos permitan en forma expresa su presentación, y siempre que el oferente haya formulado propuesta según el pliego oficial.

Artículo 34.- Requisitos mínimos de la oferta. La omisión de los siguientes requisitos al momento de la apertura de ofertas, será causal de desestimación sin posibilidad de subsanación, debiéndose dejar constancia de ello en el acta de apertura para su posterior análisis por las autoridades competentes:

a) El original de la propuesta económica con la firma del proponente y el representante técnico.

b) La constancia de la constitución de la garantía de mantenimiento de oferta.

Los requisitos precedentemente enunciados podrán ser ampliados en los casos que así resultare procedente y siempre que ello se indique en los pliegos respectivos

Artículo 35.- Deficiencias subsanables. El principio de concurrencia de ofertas no debe ser restringido por medio de recaudos excesivos, severidad en la admisión de ofertas o exclusión de éstas por omisiones intrascendentes o subsanables, debiéndose requerir a los oferentes las aclaraciones que sean necesarias, dándoles la oportunidad de subsanar deficiencias insustanciales, sin

que ello implique alterar los principios de igualdad y transparencia establecidos en la presente ley.

Concordancias con legislaciones nacional y provinciales: *Ley Nacional Nº 13.064, artículos 16, 17, 18 y 20; Ley OP Provincia de Buenos Aires, artículos 18, 19 y 25; Ley OP Provincia de Catamarca, artículo 17; Ley OP Provincia de Córdoba, artículos 24, 25, 26 y 27;Ley OP Provincia de Chaco, artículos 27, 28, 29 y 30; Ley OP Provincia de Chubut, artículos 16, 17 y 18 ;Ley OP Provincia de Formosa, artículos 26, 29 y 31; Ley OP Provincia de Jujuy, artículos 28, 29, 30 y 31; Ley OP Provincia de La Pampa, artículos 24, 25, 26 y 28; Ley OP Provincia de Misiones, artículos 21, 22 y 28; Ley OP Provincia de Neuquén, artículos 17, 22, 23 y 24; Ley OP Provincia de Río Negro, artículos 18 y 19; Ley OP Provincia de Salta, artículos 37, 38 y 47; Ley OP Provincia de San Luis, artículos 17 y 21; Ley OP Provincia de Santa Cruz, artículos 24, 25, 26 y 27; Ley OP Provincia Santa Fe, artículos 28, 29 y 32; Ley OP Provincia de Santiago del Estero, artículos 19 y 20; Ley OP Provincia de Tucumán, artículos 21, 22, 23, 24, 25 y 26.*

A modo de sustento*:*

1.- <u>Presentación de la oferta . Requisitos mínimos . Deficiencias subsanables.</u>

Una vez culminado el acto de apertura, con la correspondiente suscripción del acta, el organismo licitante debe pronunciarse sobre la admisibilidad de las ofertas que compiten por la adjudicación.

Ante todo, la oferta conforme la define el Dr. Barra Rodolfo, es un acto jurídico por el cual el administrado declara su voluntad de participar en el procedimiento de selección y en su caso, de celebrar y ejecutar el contrato en las condiciones establecidas.

A su vez señala Dromi Roberto que, ninguna oferta presentada en término podrá ser desestimada en el acto de apertura, toda vez que, una vez presentadas, observadas o no, deben ser tomadas por el licitante a fin de considerar objetivamente todos los requisitos exigidos para su admisibilidad. Ello es conteste con lo establecido en la normativa nacional, más precisamente en el decreto reglamentario del Decreto Delegado Nº 1023/01, al indicar expresamente que ninguna oferta presentada en término podrá ser desestimada en el acto de apertura.

Por su parte, la Ley Nº 13.064, en su artículo 18, fija que “la presentación de las propuestas no da derecho alguno a los proponentes para la aceptación de aquellas”, señalando Dromi Roberto en relación a ello que “…no excluye sino el derecho a la adjudicación, pero acepta otros derechos del oferente nacidos con motivo de la presentación”.

Al respecto, la Ley de la Provincia de Chaco, en su artículo 28, detalla la documentación que debe contener la oferta, señalando cuál de esos requisitos que no se den por cumplidos en el acto de apertura será causal de desestimación automática procediéndose a la devolución del documento de la oferta, al igual que la Ley de la Provincia de Mendoza en su artículo 22. En tanto la Ley de la Provincia de Salta, en su artículo 36, prescribe que las propuestas no serán admitidas cuando se hubieren omitido la presentación de ciertos requisitos según el detalle allí indicado.

Ello, conforme el pronunciamiento de la Secretaría Legal y Técnica de la Provincia de Tierra del Fuego en el Dictamen S.L. y T. Nro. 70/17, de fecha 03 de marzo de 2017, emitido en el Expte. 590/16, no sería el proceder correcto al compartir lo que Gordillo tiene dicho en cuanto a que “en el acto de apertura de los sobres la administración no puede devolver ninguna propuesta ni resolver nada respecto a la admisión o inadmisión de las ofertas, sino que debe abrir los sobres y consignar materialmente sus ofertas en el acta respectiva, como así también las objeciones que reciban”. Por lo expuesto precedentemente, podemos concluir que el acto de apertura de sobres es una etapa del procedimiento licitatorio, preparatorio de la voluntad de la administración, y que el mismo no constituye un acto administrativo, por cuanto no contiene una expresión de voluntad apta para constituir efectos jurídicos directos”.

Sosteniendo lo antes manifestado, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, se ha expresado en el proyecto las causales de desestimación ocasionada por requisitos omitidos cumplir en el acto de apertura, sin desestimar la oferta en dicho acto al indicar que, de haber observaciones, las mismas serán plasmadas en el acta respectiva para su posterior análisis por las autoridades competentes.

En el mismo orden de ideas, y en razón del principio de concurrencia que no puede verse afectado por la rigurosidad del procedimiento, se debe admitir subsanar deficiencias, defectos u omisiones no sustanciales de las ofertas.

Barra justifica dicho accionar al señalar: “Claro que este calificativo de no sustanciales, analizado desde la perspectiva de la igualdad de los postulantes, tiene un valor relativo. El darle una nueva oportunidad a quien dejó de cumplir, significa otorgarle una ventaja por sobre el que realizó oportunamente los esfuerzos

necesarios para poder responder a todas las exigencias licitatorias." "Pero ante el juego superpuesto de dos valores jurídicos -el respeto por la situación del oferente cumplidor, y el interés de la Administración de conseguir una mayor concurrencia en el procedimiento– predomina este último frente a determinadas omisiones menores, que no hacen a la esencia de la propuesta (de allí que se denomine "no sustanciales")…."

Confirma lo expresado por la doctrina y receptado en las distintas legislaciones tanto nacional como provinciales, el pronunciamiento de Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego proveniente de la Secretaría de Demandas Originarias, "Medio Ambiente S.A. c/ Municipalidad de Río Grande s/ contencioso administrativo", emitido en el Expediente: 2209/09, Fecha: 14-08-2019 y de la Procuración del Tesoro Nacional del Dictamen PTN nro. S/N- 2016, Tomo: 299, Pagina: 204, 25 de Noviembre de 2016, emitido en el Expte: IF-2016-03788740-APN-PTN. Procurador: Carlos Francisco Balbín. Id SAIJ: N0299204, coincidentes ambos en otorgar la posibilidad de subsanación para el supuesto de que las omisiones de las ofertas no fueran elementos esenciales y lograr la mayor cantidad de oferentes posibles, con ofertas válidas, a fin de que la Administración pueda satisfacer en la mejor forma sus intereses.

En conclusión, para ser admitida una oferta presentada a término en el procedimiento de selección, la misma debe ajustarse a las exigencias formales y sustanciales del pliego, las que serán presentadas en un solo acto integratorio acompañando la documental exigida en los pliegos. La falta, en todo o en parte de dicha documentación, será causal de inadmisión de la oferta, más allá de la subsanación de aquellas omisiones no sustanciales como se describiera anteriormente.

2.- <u>Mantenimiento de la oferta.</u>

La oferta, como se expresara previamente, importa asumir el compromiso de celebrar y ejecutar el contrato en las condiciones establecidas, y así que este compromiso sea en firme y se mantenga por el tiempo establecido en las bases de la licitación.

Así, la Lay Nº 13064, remite al pliego la fijación del plazo de mantenimiento de ofertas, como también la Ley de la Provincia de Córdoba en su artículo 28, la Ley de la Provincia de Chaco, en su artículo 27, la Ley de la Provincia de Santa Fe, en su artículo 35, la Ley de la Provincia de San Luis, en su artículo 17, la Ley de la Provincia de Santa Cruz, en su artículo 29, a título enunciativo.

La remisión a los pliegos de la fijación del plazo de manteniendo tiene sustento en que el mismo dependerá de las características del procedimiento de selección, de las especificaciones de la obra a ejecutar, cantidad de posibles oferentes, ente otros.

Doctrina Consultada: Dromi Roberto *"Licitación Pública", Editorial Hispania Libros, Edición 2017, páginas 504/508.* ***Barra Rodolfo Carlos*** *"Contrato de Obra Pública", Editorial Ábaco de Depalma, Edición 1988, páginas 529, 610/612, 627/630 y 635/641.*

CAPITULO VIII
ADJUDICACIÓN

Artículo 36.- Evaluación de las ofertas. La adjudicación recaerá sobre la oferta más conveniente, calificada de acuerdo a lo que establezca la reglamentación, siempre que se ajuste a las bases y condiciones de la licitación. El menor precio no será factor exclusivo de la preadjudicación.

La circunstancia de no haberse presentado más de una propuesta no impide la adjudicación si se la considera conveniente. Así también, la presentación de propuestas no da derecho alguno a los proponentes para la aceptación de aquéllas.

Los proponentes quedan obligados a presentar todas las aclaraciones que se soliciten sobre sus propuestas y los antecedentes que la repartición considere indispensables.

De establecer en el pliego metodologías de evaluación basadas en fórmulas o sistemas de puntajes, las mismas deber estar confeccionadas sobre bases y criterios objetivos.

Artículo 37.- Mejora de oferta. Si entre las propuestas presentadas y admisibles hubieren dos o más igualmente ventajosas y más convenientes que las demás y cuyo precio no presentara entre ellas una diferencia superior al dos por ciento (2%), se llamará a mejora de precios en propuestas cerradas entre esos proponentes exclusivamente, señalándose al efecto día y hora dentro del término que fije la reglamentación. En esta segunda instancia resultará seleccionada la propuesta que oferte el menor precio.

Artículo 38.- Rechazo de oferta. La Administración rechazará toda propuesta en la que compruebe:

a) Que un mismo representante técnico intervenga en dos o más propuestas.

b) Que exista acuerdo entre dos o más proponentes o representantes técnicos para la misma obra.

c) Los supuestos previstos en el artículo 9º de la presente.

Los proponentes comprendidos en los casos indicados perderán la garantía constituida a favor de la Administración, notificándose al Registro de Constructores de la Provincia y al Consejo Profesional respectivo para que adopten las medidas correspondientes.

Artículo 39.- Comunicación de la preadjudicación. La preadjudicación se comunicará formalmente a todos los oferentes en el plazo y condiciones que establezca la reglamentación. Los proponentes podrán impugnar el Dictamen de Evaluación, estableciendo la reglamentación los plazos para efectuarla y para que la Administración se expida.

Artículo 40.- Adjudicación. Previo a la adjudicación o en forma concomitante a ella, el organismo licitante deberá resolver las impugnaciones presentadas a la preadjudicación.

El acto de adjudicación deberá ser notificado al adjudicatario y resto de los oferentes en el plazo que fije la reglamentación, habilitando la suscripción del contrato previa constitución de la garantía de cumplimiento por el adjudicatario.

La adjudicación será comunicada al Registro de Constructores de la Provincia en la forma y plazo que determine la reglamentación.

Concordancias con legislaciones nacional y provinciales: *Ley Nacional Nº 13.064, artículo 19; Ley OP Provincia de Buenos Aires, artículos 20, 21, 22, 23 y 24; Ley OP Provincia de Catamarca, artículos 18, 19, 20, 21 y 22; Ley OP Provincia de Córdoba, artículos 24 y 25; Ley OP Provincia de Corrientes, artículos 17, 18, 19, 20, 21 y 22; Ley OP Provincia de Chaco, artículos 31, 32, 33 y 34; Ley OP Provincia de Chubut, artículos 19, 20, 21, 22, 23 y 24; Ley OP Provincia de Entre Ríos, artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; Ley OP Provincia de Formosa, artículos 27, 28 y 30; Ley OP Provincia de Jujuy, artículos 39, 40, 41 y 42 ; Ley OP Provincia de La Pampa, artículos 30, 31, 38 y 39; Ley OP Provincia de Mendoza, artículos 25, 26, 27 y 29; Ley OP Provincia de Misiones, artículos 23, 24, 25, 26 y 27; Ley OP Provincia de Neuquén, artículos 18, 19, 20, 21 y 22; Ley OP Provincia de Río Negro, artículo 20; Ley OP Provincia de Salta, artículos 39, 41, 45, 46 y 48; Ley OP Provincia de San Juan, artículos 17, 18, 19, 20, 21 y 22; Ley OP Provincia de San*

Luis, artículo 17, 18, 19, 20 y 22; Ley OP Provincia de Santa Cruz, artículos 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 y 36; Ley OP Provincia Santa Fe, artículos 30 y 31; Ley OP Provincia de Santiago del Estero, artículo 22; Ley OP Provincia de Tucumán, artículos 27, 28, 29, 30 y 31; Proyecto de Ley OP CABA, artículos 44 y 45.

***A modo de sustento**:*

1.- <u>Preadjudicación .Adjudicación .Empate</u>.

Entre la admisión de las ofertas y la adjudicación, se halla la instancia de la preadjudicación, la cual se encuentra establecida en algunas legislaciones provinciales y pliegos licitatorios.

Así por ejemplo la menciona la Ley de la Provincia de Formosa, al establecer en su artículo 31 que, previo afianzar con un depósito de garantía de impugnación equivalente al 1% del monto del presupuesto oficial, los oferentes podrán formular impugnación a la preadjudicación. La Ley de la Provincia de Santa Cruz instituye el procedimiento que abarca desde la preadjudicación hasta la adjudicación, en los artículos 30 al 35 y la Ley de la Provincia de Córdoba la menciona en el artículo 29, al indicar a la preadjudicación como última instancia hasta la cual el organismo licitante puede rechazar la totalidad de las ofertas.

El Dr. Barra Rodolfo señala que "..la preadjudicación es sólo un parecer o dictamen, carente de carácter vinculante, del cual se le da vista a todos los interesados para que formulen sus observaciones con respecto a la misma."

Continuando con el desarrollo del articulado del proyecto, se llega a la etapa de la adjudicación, la más sobresaliente del procedimiento de selección, y el acto final al cual el mismo se encuentra ordenado.

Conforme la definición de Barra, es "… el acto administrativo en virtud del cual el órgano competente de la Administración licitante elige de entre los oferentes admitidos aquel que ha presentado la oferta con derecho a ser calificada como la más conveniente tras una valoración comparativa de todas las propuestas presentadas y admitidas, constituyendo en el administrado así seleccionado la calidad o situación de adjudicatario…".

El concepto de oferta más conveniente involucra condiciones de idoneidad técnica, financiera y económica, como así también la preferencia del precio ofertado, proveniente dicha evaluación de una comparación objetiva.

Téngase presente que la Ley Nº 13.064 no prevé adjudicar la obra a quien haya ofrecido el precio más bajo, y así lo ha sido recepcionado las leyes de las distintas provincias.

Acorde a lo indicado precedentemente, el pronunciamiento de la Secretaria Legal y Técnica de la Provincia de Tierra del Fuego ha opinado en el Dictamen S.L. y T. Nro. 044/14, de fecha 21 de enero de 2014, emitido en el Expte. 16856-ED/2012, que: "… La mera comparación de los precios no es suficiente en orden a establecer la oferta más conveniente. La valoración debe efectuarla la Comisión mediante el análisis comparativo de las ofertas consideradas (conf. Dict. 198:140) …". Y luego, agregó: "… En lo relativo al concepto de oferta más conveniente, la Administración, al valorar las ofertas, debe tener en consideración además del menor precio, las ventajas o conveniencias de cada propuesta, ya que, en algunas licitaciones pueden jugar otros factores ajenos al costo, que hagan aconsejable la adjudicación de una mayor de mayor precio, pero que reúne otras condiciones que la transforma en más conveniente (conf. Dict. 104:56; 119:184; 147:267; 189:48 bis)". En igual línea de pensamiento se ha pronunciado en el Dictamen S.L. y T. Nro. 779/14, de fecha 13 de noviembre de 2014.

Se ha introducido en el proyecto la posibilidad de solicitar mejora de precios, en atención a ello la mayoría de las provincias tienen establecido el desempate de ofertas, hipótesis también prevista en la reglamentación que actualmente se encuentra vigente correspondiente a la Ley Nº 1.015, esto es el Decreto Provincial Nº 674/11, como así también en el decreto reglamentario del Decreto Delegado Nº 1023/01. Asimismo, a fin de soslayar toda cuestión en caso de subsistir el empate se ha determinado como actuar al respecto.

Doctrina Consultada: ***Druetta Ricardo Tomás–Guglielminetti Ana Patricia*** *"Ley 13.064 de Obras Públicas Comentada y anotada", Editorial Abeledo Perrot, Edición 2008, , páginas 150/154.* ***Barra Rodolfo Carlos*** *"Contrato de Obra Pública", Editorial Ábaco de Depalma, Edición 1988, páginas 643/658.*

CAPITULO IX
CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRA PUBLICA

Artículo 41.- Formalización del contrato y afianzamiento. Notificado el acto administrativo de adjudicación, deberá suscribirse el contrato administrativo de obra pública, previa constitución de la garantía de cumplimiento por el adjudicatario de conformidad con lo establecido en el artículo 30 inciso b) de la presente ley. Este

afianzamiento podrá formarse integrando la garantía establecida en el inciso a) del mismo artículo antes citado.

El contrato administrativo de obra pública se perfecciona con la firma de la contrata. En el supuesto que el adjudicatario no concurriese a firmarla en el plazo que fije el organismo licitante, perderá la garantía de oferta y podrá adjudicarse la obra al proponente que siga en orden de conveniencia, si mantuviera su oferta.

Artículo 42.- Elementos del contrato. El contrato administrativo de obra pública quedará integrado por la presente ley y su reglamentación, por los documentos que hagan de bases para el llamado a licitación, incluidos pliego de condiciones, especificaciones técnicas y aclaraciones válidas que las partes hubieren admitido, por el acto de adjudicación y por la contrata.

En caso de contradicción o diferencias de interpretación entre las disposiciones legales vigentes al tiempo de la licitación y las contenidas en la documentación contractual, tendrán prevalencia las primeras, salvo que sean de carácter supletorio.

El orden de prelación de la documentación contractual será establecido por la reglamentación.

Artículo 43.- Cesión del contrato y subcontrataciones. La administración podrá autorizar la transferencia o cesión total o parcial del contrato en casos debidamente justificados y siempre que el cedente haya ejecutado al tiempo de la transferencia o cesión no menos del treinta por ciento (30%) de los trabajos.En tal supuesto, el cesionario deberá reunir condiciones similares a las del cedente, quedando éste solidaria y mancomunadamente responsable.

Asimismo el contratista podrá subcontratar parcialmente la obra, previa autorización de la administración, lo que no le eximirá de sus responsabilidades tanto contractuales como laborales, impositivas y previsionales, ni establecerá relación directa entre los subcontratistas y la administración, salvo lo dispuesto en el párrafo anterior. La existencia de subcontratos no releva al contratista de la vigilancia y atención directa de los trabajos que le correspondan; no quedando en modo alguno eximido de su responsabilidad contractual ante el incumplimiento del subcontratista.

Sin embargo, cuando por razones exclusivamente técnicas la administración se vea obligada a la ejecución de trabajos por contratos separados o por subcontratistas seleccionados en licitaciones por ella exigidas, siempre que el

adjudicatario sea impuesto por la administración, el contratista, sin perjuicio de su responsabilidad por la conducción de la obra general, quedará eximido de responsabilidad por las demoras, incumplimientos, deficiencias y perjuicios que se originen por dicho motivo, teniendo derecho a que la administración le indemnice los gastos improductivos y los perjuicios que se originen por causa del cumplimiento deficiente de aquellos.

En los casos que por sus características lo considere conveniente, la administración podrá exigir en los pliegos que determinados subcontratistas estén inscriptos en el registro de constructores.

Concordancias con legislaciones nacional y provinciales: *Ley Nacional Nº 13.064, artículos 21,22 y 23; Ley OP Provincia de Buenos Aires, artículos 25, 26 y 27; Ley OP Provincia de Catamarca, artículo 22,23,24 y 25; Ley OP Provincia de Corrientes, artículos 21, 22, 23 y 24; Ley OP Provincia de Chaco, artículos 36, 37, 38 y 41; Ley OP Provincia de Chubut, artículos 24, 25 y 26 ; Ley OP Provincia de Entre Ríos, artículos 21, 22, 23 y 24; Ley OP Provincia de Formosa, artículos 33 y 34; Ley OP Provincia de Jujuy, artículos 42,43,44,45,47, 48 y 51; Ley OP Provincia de La Pampa, artículos 40, 41, 42, 43 y 44; Ley OP Provincia de Mendoza, artículos 29, 33 y 34; Ley OP Provincia de Misiones, artículo 30; Ley OP Provincia de Neuquén, artículo 22; Ley OP Provincia de Río Negro, artículos 26 y 27; Ley OP Provincia de Salta, artículos 48, 49, 50, 51, 52 y 53; Ley OP Provincia de San Luis, artículos 22,23,24 y 42; Ley OP Provincia de Salta: artículos 49,50 y 52; Ley OP Provincia de Santa Cruz, artículos 35 y 37; Ley OP Provincia Santa Fe, artículos 39,40,41 y 42; Ley OP Provincia de Santiago del Estero, artículos 25, 26, 27 y 27; Ley OP Provincia de Tucumán, artículos 31,32,33 y 34; Proyecto de Ley OP CABA, artículos 46 y 47.-*

A modo de sustento*:*

1.- <u>Formalización del contrato y afianzamiento</u>.

La formalización del contrato administrativo de Obra Pública específicamente redactado en un documento es la etapa a la que se arriba tras el procedimiento previo del llamado a licitación y adjudicación.

Es una instancia muy importante y determinante en orden a establecer en forma cierta las obligaciones de cada una de las partes contratantes: Comitente y Contratista; y en tanto su ejecución y los parámetros acordados entre los cuáles ha de desenvolverse, imprimen el curso de desarrollo de la obra pública que constituye el fin principal de todo este sistema. Siguiendo expresiones de la Procuración del

Tesoro de la Nación, las características de la figura contractual seleccionada impone específicas conductas de cada una de las partes obligadas (Confrontar: Dictamen PTN nro. S/N- 2018, Tomo: 304, Pagina: 326, 28 de Febrero de 2018, dictado en Expediente: IF-2018-08953058-APN-PTN. Procurador: Juan Pablo Lahitou (Subprocurador del PTN). Id SAIJ: N0304326).

Afirmación ésta que confirma el pronunciamiento de la Secretaría Legal y Técnica de la Provincia de Tierra del Fuego en: Dictamen S.L. y T. Nro. 331/2010, del 28/10/2010, emitido en Expediente Nº 19659 MO/2006; Dictamen S.L. y T. Nro. 112/2011, de fecha 23 de marzo de 2011, emitido en Expedientes Nro. 018954-SG/10 y su agregado por cuerda; Dictamen S.L. y T. Nro. 274/14, de fecha 29 de abril de 2014 emitido en Expediente 5663-GM/11; Dictamen S.L. y T. Nro. 182/15, de fecha 31 de marzo de 2015. Emitido en Expediente 14222-SG/13; replicando su concepto cuando dice que "En materia de contratos públicos, así como en los demás ámbitos en que se desarrolla su actividad, la administración y las entidades y empresas estatales se hallan sujetas al principio de legalidad, cuya virtualidad propia es la de desplazar la plena vigencia de la autonomía de la voluntad de las partes, en la medida en que somete la celebración del contrato a las formalidades preestablecidas para cada caso, y el objeto del acuerdo de partes a contenido impuestos normativamente, de los cuales las personas públicas no se hallan habilitadas para disponer sin expresa autorización legal". Dictamen S.L. y T. Nro. 089/17, de fecha 06 de abril de 2017, emitido en Expediente 5557/16.

En virtud de semejante significancia, en la redacción del articulado que compone este capítulo también se ha reparado en los aportes de Acuerdos Plenarios del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Tierra del Fuego, A, e I.A.S Nº 1638 y 2310 y de la Resolución Plenaria Nº 92/2015, en orden a establecer recaudos de validez de documentación integrativa del contrato administrativo de obra pública, consignándose expresamente en el texto legal propuesto su "admisión" por las partes contratantes.

Señálase respecto al porcentual seleccionado para el afianzamiento contractual que prácticamente la totalidad de las legislaciones provinciales consultadas, coinciden con la ley nacional de obra pública al fijar una garantía del cinco por ciento (5%) del monto contractual. No obstante ello, en el proyecto aquí confeccionado se ha seguido el criterio de la legislación mendocina que en su artículo 29 prevé, aún con el mínimo de un cinco por ciento (5%), la posibilidad que tal porcentual sea aumentado en los pliegos licitatorios respectivos. Siguiendo este criterio, se determinó un mínimo y un máximo para cumplimentar el afianzamiento comentado; siendo resorte de cada pliego licitatorio establecer entre esos parámetros el porcentual adecuado a la obra licitada.

2.- <u>Elementos del contrato</u>.

En lo atinente a los elementos que conforman el contrato, se enuncian los esenciales, pero tal enumeración no resulta un "*numerus clausus";* ya que en cada caso en particular los pliegos podrán establecer otros de resultar ello necesario, derivándose asimismo el orden de prelación para la reglamentación respectiva. En este tópico vale mencionar que la mayoría de las legislaciones provinciales consultadas no enumeran los elementos que integran el contrato, aunque sí expresamente prevén que el orden de prelación de la documentación contractual será establecida por la reglamentación (tal el caso de la legislación vigente en la materia en las Provincias de Corrientes, Entre Ríos y Formosa); sí enuncian, en cambio, los elementos que integran el contrato de obra pública: la ley nacional de obra pública en su artículo 21 "in fine", la Ley de obra pública de la Provincia de Tucumán en su artículo 34, haciendo lo propio la ley de obra pública de la Provincia de la Pampa en su artículo 42 y la de la Provincia de Misiones en su artículo 34, entre otras.

Dable es anotar que los componentes que se enuncian en el articulado propuesto atañen primordialmente a la forma del contrato de obra pública que merece una especial observancia en tanto comprende todo el procedimiento y formalidades previas, legalmente establecidas: el sistema de contratación, el procedimiento licitatorio, la aprobación de la documentación técnica, la publicación y difusión correspondiente, el análisis y ponderación de las ofertas, la selección del contratista y el instrumento contractual. Al respecto el máximo Tribunal de la Nación señaló que "…la prueba de la existencia de un contrato administrativo se halla íntimamente vinculada con la forma en que dicho contrato queda legalmente perfeccionado. Cuando la legislación aplicable exige una forma específica para su conclusión, dicha forma debe ser respetada, pues se trata de un requisito esencial de su existencia*"*(CSJN; *in re*: "Ingeniería Omega SA c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", sentencia del 5 de diciembre de 2000, Fallos, 323:3924).

Y es que a su vez, las formas del contrato (entendiendo los procedimientos antes mencionados y el instrumento contractual), están vinculadas con los principios de transparencia, publicidad y eficacia en las contrataciones estatales.

De otro lado y consecuente con lo hasta aquí reseñado, cuestiones relativas a plazo de suscripción del contrato, entrega de copias, fijación de un domicilio especial, contempladas por ejemplo, en las legislaciones de obra pública de las Provincias de Santa Fe (artículos 40 y 42), Salta (artículo 49) y la propia ley nacional (artículo 22), no se incluyen por entender que han de ser abordadas en los pliegos licitatorios correspondientes, o las mismas ya reciben tratamiento en la ley de procedimiento administrativo local – Ley provincial Nº 141 –.

3.- <u>Cesión del contrato y subcontrataciones</u>.

Si bien tradicionalmente se ha invocado el carácter *intuitu personae* de los contratos administrativos para justificar el principio de "ejecución personal", lo cierto es que en los contratos de obra pública, en numerosos supuestos la obligación de hacer en ellos incluida no es de carácter personalísimo y bien puede ser cumplida por otra persona distinta al contratista inicial.

La cesión contractual se produce cuando se materializa la sustitución del contratista original, quedando los derechos y obligaciones emanados del contrato cedido en cabeza del comitente y del contratista cesionario. La subcontratación en cambio se verifica cuando el contratista encomienda a un tercero la ejecución de parte de la obra contratada o de su totalidad, pero sin ser parte en el contrato de obra pública del que solo continúan siendo partes el comitente y el contratista original.

Respecto de estas dos figuras: la cesión y subcontratación, se han sopesado dos intereses ínsitos en toda contratación de obra pública: el proceso selectivo cuidadosamente instituido como requisito previo a la individualización del adjudicatario y luego contratista (aspecto sobre el que nos ilustra el análisis realizado por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en la sentencia dictada en autos "Fank Vicente Antonio c/Dirección Provincial de Energía s/contencioso administrativo", Secretaria de Demandas Originarias, Expediente: 782/99, Fecha: 22-04-2002) y a su vez la satisfacción del interés público comprometido en este tipo contractual administrativo en particular, tal la concreción de la obra pública respectiva. Así entonces se ha pretendido equilibrar sendos intereses de manera de no descuidar ninguno, pero permitiendo el juego armónico de ambos y estableciendo para ello condiciones, mínimos legales y expresas reservas que garantizan la situación.

Doctrina Consultada: ***Mó Fernando*** *"Régimen Legal de las Obras Públicas"; Editorial Depalma; edición 1982, páginas 191/194.* ***Cassagne Juan Carlos*** *"Curso de derecho Administrativo"; Edición 12ª -2018, página 607.* ***Druetta Ricardo T - Guglielminetti Ana P****. " "Ley Nº 13.064 de Obras Públicas Comentada y anotada"; Editorial Abeledo Perrot; Edición 2013; páginas 166/174.* ***Barra, Rodolfo C.*** *"Contrato de Obra Pública"; Editorial Abaco; Edición 1984 ; páginas 202/212.* **Marienhoff**, *Tratado de Derecho Administrativo*, *t. III-B, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978, p. 264/266*).

CAPITULO X
EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA

Artículo 44.- Ejecución del contrato. Una vez perfeccionado el contrato, la iniciación y la realización de la obra o de los trabajos se sujetará a lo establecido en la documentación licitatoria, en el plan de trabajos y en el programa de inversión.

Artículo 45.- Responsabilidades del contratista. El contratista es responsable de la correcta interpretación de la documentación contractual para la realización de la obra y responderá por los defectos que puedan producirse durante la ejecución y conservación de la misma hasta la recepción definitiva.

Cualquier deficiencia o error que constara en el proyecto, en los planos, en cualquier momento incluso durante la ejecución deberá comunicarlo de inmediato por escrito al funcionario competente y abstenerse de realizar los trabajos que pudiesen estar afectados por esas deficiencias; en su defecto, será responsable de las consecuencias que pudieren derivar de la realización de trabajos basados en esos proyectos.

En el supuesto que pese a la comunicación escrita del contratista, el funcionario competente le ordenara por escrito la ejecución de tales trabajos, aquel quedará exento de responsabilidad, salvo cuando los vicios advertidos puedan llegar a comprometer la estabilidad de la obra y/o provocar su ruina total o parcial. Se entiende por ruina total o parcial de la obra a las graves deficiencias producidas por vicios constructivos o defectos de los materiales que afecten su solidez o influyan en su duración haciéndola no apta para su destino.

De igual manera que con las deficiencias técnicas del proyecto deberá actuar el contratista con respecto a los vicios del suelo, a la mala calidad de los materiales los haya provisto o no el contratista y a las deficiencias de los sistemas o procedimientos constructivos exigidos por los pliegos u ordenados por aquélla.

El contratista es responsable de cualquier reclamo o demanda que pudiera originar la provisión o el uso indebido de materiales, sistemas de construcción o implementos utilizados.

Artículo 46.- De la representación del contratista y la dirección y control de la Administración en la obra. El contratista debe estar permanentemente representado en la obra por un profesional universitario o técnico matriculado y habilitado, según las características de la obra; determinando en cada caso los pliegos, el título requerido.

La incomparecencia del representante técnico del contratista o su negativa a la firma de la documentación de obra, inhabilita al contratista para reclamos relativos a las operaciones y/o trabajos realizados.

La administración ejerce por sí o por terceros el control y la supervisión de los trabajos y provisión. La inspección debe estar a cargo de un profesional o técnico cuya incumbencia se halle en correspondencia con la del representante técnico del contratista. El inspector tiene libre acceso a los obradores, talleres, laboratorios, campamentos y oficinas del contratista y de terceros a quienes el contratista les hubiere encomendado trabajos o provisiones relacionados con la obra.

Es obligación del contratista facilitar la labor de la inspección de la obra, proveyendo los elementos necesarios para tal función.

Las inspecciones que se realicen en virtud de estas facultades no liberan al contratista de su responsabilidad contractual.

Artículo 47.- Observaciones y quejas. El contratista no podrá recusar a quien la autoridad competente haya designado para la dirección, inspección o control de las obras, pero si tuviesen observaciones o quejas justificadas, las expondrán para que el comitente las resuelva, sin que esto sea motivo para que se suspendan los trabajos.

Artículo 48.- De las comunicaciones en obra. Las órdenes e instrucciones que la administración comitente deba transmitir al contratista o al representante técnico, se harán por escrito y por intermedio de la inspección de la obra, debiendo extenderse en un libro de órdenes de servicio, en el que deberán notificarse. La negativa a notificarse de cualquier orden, motivará la suspensión inmediata de los trabajos.

La contratista responderá las órdenes de servicio emitidas por la inspección a través de notas de pedido firmadas por su representante técnico, y las que serán notificadas a la inspección. A través de esas mismas notas de pedido el representante técnico comunicará a la inspección toda novedad, duda o situación inherente a la ejecución de los trabajos contratados.

Toda orden de servicio se entenderá dada dentro de las estipulaciones del contrato, esto es, que ello no implica modificación alguna ni la encomienda de un trabajo adicional, salvo que en la orden se hiciera manifestación expresa de lo contrario. En toda orden se consignará el término dentro del cual debe cumplirse.

La observación del contratista opuesta a cualquier orden de servicio, no le eximirá de la obligación de cumplirla de inmediato, si así le fuera exigido por la Inspección. Esta obligación no coartará el derecho del contratista a percibir las compensaciones del caso, si probare ante la administración que las exigencias impuestas exceden las obligaciones del contrato. Si el contratista no se aviniese a cumplir la orden en el plazo fijado, se hará pasible de la suspensión de los trabajos.

El contratista no puede ejecutar trabajos sino con estricta sujeción al contrato, y en caso de hacerlo los mismos no le serán abonados, a menos que presente orden escrita del funcionario competente encomendándoselos y en cuyo caso se dispondrá el pago respectivo por autoridad competente.

Artículo 49.- Materiales. Los materiales suministrados por el contratista deberán ajustarse estrictamente a las especificaciones que sobre lo mismo haga el pliego de Condiciones. Los materiales de mejor calidad empleados por el contratista no le darán derecho a mejora de precios.

Cuando sin hallarse estipulado en las condiciones del contrato, fuere conveniente emplear material perteneciente a la administración el contratista estará obligado a aceptarlo, descontándosele el importe que resulte del estudio equitativo de valores, cuidando, que la provisión no represente una carga extracontractual para el contratista, y se le reconocerá a éste el derecho de indemnización por los materiales acopiados y los contratos en viaje o en construcción, si probara fehacientemente la existencia de los mismos.

Los materiales provenientes de demoliciones cuyo destino no hubiese sido previsto por el contrato quedarán de propiedad de la Administración.

Artículo 50.- Pago del personal. El contratista deberá mantener al día el pago del personal que emplee en la obra y no podrá deducirle suma alguna que no responda al cumplimiento de leyes y reglamentaciones vigentes en la materia. El incumplimiento de la legislación laboral y previsional por parte del contratista, dará lugar a la aplicación de las penalidades previstas en los pliegos y en todos los casos impedirá el trámite y el pago de los certificados de obras según procedimiento establecido en el artículo 72 de la presente.

Artículo 51.- Plazos de ejecución. Los trabajos se ejecutarán dentro de los plazos secuenciales, parciales y finales establecidos en los pliegos y en los planes de trabajo aprobados por el comitente.

El contratista quedará constituido en mora por el solo hecho del vencimiento de los plazos estipulados en el contrato y en los planes de trabajo oportunamente aprobados por el comitente.

La mora dará lugar a la aplicación de las sanciones establecidas en los pliegos que serán graduadas por la inspección de acuerdo con las causas e importancia del atraso, siempre que el contratista no pruebe que se debieron a causas justificadas y éstas sean aceptadas por autoridad competente.

En el supuesto que las sanciones aplicadas sean multas, las mismas podrán ser descontadas de los certificados pendientes de pago, de las garantías, del Fondo de Reparo y/o en su caso formularse el cargo correspondiente.

Artículo 52.- Ampliaciones de plazos. Serán causales para el otorgamiento de ampliaciones de plazos:

a) Encomienda de trabajos adicionales, siempre que la ejecución de éstos determine un incremento del plazo total contractual.

b) Veda invernal.

c) Demora comprobada en la entrega por parte del comitente de documentación, instrucciones, materiales, terrenos u otros elementos necesarios para la iniciación o prosecución de las obras y que contractualmente deban ser provistos por éste, siempre y cuando ello impida ejecutar la obra.

d) Caso fortuito o fuerza mayor, siempre que fueran denunciados a la administración contratante de acuerdo a lo que establezca la reglamentación.

e) Conflictos gremiales de carácter general que impidiesen la ejecución de las obras.

f) Siniestros que impidiesen ejecución de las obras.

g) Circunstancia fehacientemente demostradas, que a juicio del comitente justifique el otorgamiento de ampliaciones de plazo, como condiciones climáticas que impidiesen realizar los trabajaos, o dificultades para conseguir mano de obra, materiales, transporte u otros elementos que exceden la debida diligencia del contratista.

La aprobación de ampliaciones de plazo no dará derecho al cobro de gastos improductivos.

Artículo 53.- Entrega anticipada de la obra. La administración puede establecer premios por entrega anticipada de la obra y provisiones. En caso de haberse otorgado ampliación de los plazos contractuales, la administración podrá

convenir con el contratista un nuevo régimen de premios, ajustado al objeto contractual y principios de este régimen.

Artículo 54.- Alteración de las condiciones contractuales.- Las alteraciones del proyecto que produzcan aumentos o reducciones de costos o trabajos contratados, serán obligatorias para el contratista, abonándose, en el primer caso, el importe del aumento, sin que tenga derecho en el segundo a reclamar ninguna indemnización por los beneficios que hubiera dejado de percibir por la parte reducida, suprimida o modificada. Si el contratista justificase el acopio o contratación de materiales o equipos para las obras reducidas o suprimidas, se hará un justiprecio del perjuicio que haya sufrido por dicha causa, el que le será certificado y abonado.

Si para llevar a cabo las modificaciones descriptas, o por cualquier otra causa, se juzgase necesario suspender el todo o parte de las obras contratadas, será requisito indispensable para la validez de la resolución, comunicar al contratista la orden correspondiente por escrito, procediéndose a la medición de la obra ejecutada, en la parte que alcance la suspensión. El resultado de la medición se expresará en un acta en la que se fijará el detalle y valor del plantel, del material acopiado y del contratado, en viaje o construcción, y se hará una nómina del personal que deba quedar a cargo de la obra. En tal supuesto el contratista tendrá derecho a que se le indemnice por todos los gastos y perjuicios que la suspensión le ocasione, los que deberán serle certificados y abonados.

Concordancias con legislaciones nacional y provinciales: *Ley Nacional Nº 13.064, artículos 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 y 36; Ley OP Provincia de Buenos Aires, artículos 30,31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38 y 39; Ley OP Provincia de Catamarca, artículos 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40 y 41; Ley OP Provincia de Córdoba, artículos 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47 y 48; Ley OP Provincia de Corrientes, artículos 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39 y 40; Ley OP Provincia de Chaco, artículos 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 60; Ley OP Provincia de Chubut, artículos 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36 y 37; Ley OP Provincia de Entre Ríos, artículos 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39 y 40; Ley OP Provincia de Formosa, artículos 35,36,37,38,39,40,41,42,43,44,45 y 46; Ley OP Provincia de Jujuy, artículos 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73 y 74; Ley OP Provincia de La Pampa, artículos 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67 y 68; Ley OP Provincia de Mendoza, artículos 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47 y 48; Ley OP Provincia de Misiones, artículos 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40 y 41; Ley OP Provincia de Neuquén, artículos 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38 y 39; Ley OP Provincia*

de Río Negro, artículos 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40 y 41; Ley OP Provincia de Salta, artículos 54,55,56,57,58,59,60,61,62,63,64,65,66,67,68 y 69; Ley OP Provincia de San Luis, artículos 25,26,27,28,29,30,31,32,33,34,35,36,37,38,39,40 y 41; Ley OP Provincia de Santa Cruz, artículos 38,39,40,41,42,43,44,45,46,47,48,49,50,51 y 52; Ley OP Provincia Santa Fe, artículos 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 60; Ley OP Provincia de Santiago del Estero, artículos 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51 y 52; Ley OP Provincia de Tucumán, artículos 38, 39, 40,41,42,43,44,45,46,47 y 48; Proyecto de Ley OP CABA, artículos 48,49,50,51,52,53,54,55,56,57,58,59 y 60.

***A modo de sustento**:*

1.- <u>Etapa de ejecución contractual. Ejecución del contrato</u>.

El contrato de obra pública vincula a las partes con fuerza de ley y así a partir de su firma el contratista queda obligado a lo establecido en las bases de la licitación y la administración tiene el derecho a exigirle el cumplimiento de lo convenido; ambas partes han de obrar conforme el principio de buena fe cuyo contenido se hace más intenso en el ámbito de los contratos administrativos, tal lo sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación manifestando que: "… El principio según el cual los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión —art. 1198 del Cód. Civil—, es aplicable al ámbito de los contratos administrativos, razón por la cual es dable exigir a los contratantes un comportamiento coherente, ajeno a los cambios de conducta perjudiciales, y debe desestimarse toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza que —merced a sus actos anteriores— se ha suscitado en la otra parte"…Corte Suprema de Justicia de la Nación(CS); 31/03/2009; *in re* "Instituto de Vivienda del Ejército c. Indeco S.A. y Crivelli S.R.L. y otro"; LA LEY 04/05/2009, 04/05/2009, 11 -Cita Online: AR/JUR/2371/2009.

Resulta oportuno memorar el criterio rector del Máximo Tribunal de la Nación al expresar que: "…La magnitud de toda obra pública y de los intereses en ellas en juego, imponen a los contratistas actuar de modo de prever cualquier eventualidad que pudiese incidir negativamente sobre sus derechos, adoptando a ese efecto las diligencias apropiadas que exigían las circunstancias de persona, tiempo y lugar (art. 512, Cód. Civil)" (CSJN *in re* "Dos Arroyos S.C.A. c/ Dirección Nacional de Vialidad", Diario L.L. del 27.06.94, pag. 5, sumario Nº 1582).

El objeto contractual es realizar una obra conforme las reglas del buen arte, es decir la ejecución de los trabajos según la técnica, usos y costumbre del lugar.

Siguiendo al Dr. Barra Rodolfo, puede afirmarse que la ejecución del contrato de obra pública además de un procedimiento técnico, es un procedimiento jurídico y en él se imbrican y articulan las prerrogativas de la administración comitente y las garantías del administrado, constitutivas las primeras del régimen exorbitante contractual administrativo. Refuerza esta idea la jurisprudencia de nuestra provincia al sostener que "…Conviene tener presente que aunque en ciertos contratos la exorbitancia esté ausente de la letra del acuerdo, estará siempre presente cuando el contrato, por su misma naturaleza, sea ciertamente administrativo, como lo son los contratos de obra pública, concesión de un servicio público, etc.…"(STJ, Secretaria de Demandas Originarias, "MUNICIPALIDAD DE USHUAIA C/ FERREYRA Mario Félix S/ Acción de Lesividad", Expediente: 434/97, Fecha: 30-07-1997).

Los poderes exorbitantes están presentes en el régimen legal del contrato de obra pública, manifestándose en distintos momentos, por ejemplo: el poder de dirección e inspección de las obras, el ejercicio del *ius variandi*, el poder sancionador y la facultad de rescindir el contrato.

2.- <u>Responsabilidades del contratista. Dirección y control de la obra. Representación del contratista</u>.

En la etapa que se aborda en este capítulo –la ejecución de la obra contratada- la prerrogativa específica de que dispone la administración comitente es la "dirección de los trabajos", consistente en verificar en todo el tiempo de esa ejecución que la obra contratada responda en su realización al interés público que la sustenta y constituye su fin.

Así la Administración impulsa continuamente los trabajos, controlando a través de la inspección de obra que las tareas avancen al ritmo adecuado y en correspondencia con el plan de trabajos y la consecuente curva de inversión aprobados. Que se cumplan los plazos, que los materiales empleados sean de la calidad estipulada, el factor humano y el método de trabajo, entre otros aspectos. Asimismo, el inspector debe medir el avance de las obras, suscribir los certificados y aceptar las recepciones.

Ello explica la importancia que reviste la inspección, quién la representa técnicamente en el lugar de obra e forma permanente. De allí la significancia de establecer en forma cierta y precisa sus facultades.

Resulta ilustrativa la jurisprudencia provincial que aborda la responsabilidad de la contratista y su actuación en obra, expresando: ”…El contratista de un obra pública será responsable durante la ejecución de aquella si, contraviniendo el contrato o las órdenes o instrucciones de la dirección, da lugar a que se produzcan defectos en la obra que requieran ser corregidos antes que ella concluya, excluyéndose la denominada responsabilidad por vicios del proyecto o dirección, que sólo incumbe a la Administración, siempre que el error o la culpa en que se incurre al preparar el proyecto, le sea directamente imputable. Si durante la ejecución de un contrato de obra pública surge la necesidad de introducir modificaciones al proyecto originario por causas no imputables al contratista, que conllevan a efectuar las correcciones adecuadas y ampliar el plazo de ejecución original, justo es reconocer el derecho del mismo a percibir el mayor valor que representa la modificación así introducida, siempre que no sobrepasen los límites cuantitativos estipulados en las cláusulas contractuales...” Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala contencioso administrativa (TS Cordoba) (Sala Contencioso administrativa); 19/09/2007; *in re*: “Marinelli S.A. - Paschini Construcciones S.R.L. - Unión Transitoria de Empresas c. Municipalidad de Río Cuarto”; LLC2008 (febrero), 35; Cita Online: AR/JUR/8732/2007.

Y en el mismo sentido lo sostenido por la Corte Suprema de la Nación, expresando: “**…** Corresponde atribuir a la empresa contratista un porcentaje -veinte por ciento- de responsabilidad en el siniestro ocurrido en la obra pública realizada en un conducto subterráneo que vinculaba un establecimiento de potabilización de agua con una cámara derivadora, ya que incurrió en negligencia en lo relativo al proyecto pues si la obra licitada no cumplía con las normas técnicas -en el caso, sistema diseñado para lentísimas maniobras de llenado, incumplimiento de las normas sobre pendientes y deficiente sistema de ventilación- tenía el deber de advertir sobre esas particularidades que eran susceptibles de originar el colapso que se produjo…”; Corte Suprema de Justicia de la Nación; 04/11/2003; *in re*: Sánchez Granel c. Obras Sanitarias de la Nación; LA LEY2004-C, 413 - DJ2004-1, 848; Cita Online: AR/JUR/4558/2003.

Por su parte la ley nacional de obra pública ha contemplado la exorbitancia comentada al referirse a la imposibilidad del contratista de plantear la recusación de la inspección (artículo 28), resultando más detallado el tratamiento de la mayor parte de las legislaciones provinciales de obra pública, por ejemplo las leyes de Buenos Aires (artículos 30 y 31), Tucumán (artículo 42), Santiago del Estero (artículo 33), Neuquén (artículo 28) entre otras, que además del perfil técnico del inspector y la preeminencia de su representada, enuncian sus funciones y en algunos casos, como las leyes de la Provincia de Tucumán, Santa Cruz y de Mendoza expresamente contemplan que la supervisión de los trabajos de obra sea ejercida por la administración por sí o a través de terceros (artículos 42, 40 y 39,

respectivamente). Esta opción ha sido seleccionada en el proyecto elaborado en este trabajo, entendiendo que la misma posibilita la adecuada y específica verificación en la materia comprometida, puesto que ocasionalmente ocurre que la administración no dispone entre sus agentes de técnicos con la incumbencia exigida por las peculiares características de la obra.

El control y vigilancia que realiza la administración comitente a través de la inspección, no libera al contratista de su responsabilidad, estando obligado en todo tiempo de la ejecución al suministro correcto de los materiales y a la prestación adecuada de los trabajos, siempre ajustado a las condiciones del pliego licitatorio. Así lo expresa el artículo 27 de la ley nacional de obra pública y lo replican prácticamente todas las legislaciones provinciales de la materia (por ejemplo: Santa Fe, artículo 48; Buenos Aires, artículo 32; Santiago del Estero, artículo 40; La Pampa, artículo 47; Misiones, artículo 35); Jujuy ,artículo 56; Tucumán, artículo 41; Salta, artículo 56).

En correspondencia con la figura del inspector, las legislaciones provinciales de obra pública (verbigracia: La Pampa, artículo 48; Mendoza, artículo 39) y en su defecto los pliegos licitatorios prevén la figura del representante técnico del contratista, es decir aquella persona que con la formación técnica o universitaria acorde a los trabajos a realizar, y dotada de idoneidad y experiencia ha de representar en todo momento al contratista en la obra, a quién obliga con su gestión (artículo 38 ley de obra pública de La Pampa).

Por ello es relevante su figura. El representante técnico debe permanecer en las obras para cumplir adecuadamente sus funciones sus funciones: la conducción de los trabajos, la recepción de las órdenes de inspección, su notificación y cumplimiento.

3.- De las comunicaciones en obra . Formalidades.

La interacción que se desenvuelve a partir de la actuación de la inspección y el representante técnico en relación a la ejecución de la obra, se documenta en comunicaciones formales que tradicionalmente se denominan “órdenes de servicio”, emitidas por la inspección y “notas de pedido” emitidas por el representante técnico de la contratista. Estas comunicaciones revisten una significativa importancia pues refieren e instrumentan las situaciones de la obra, los cuestionamientos técnicos, las encomiendas específicas impuestas, y en definitiva la voluntad de cada una de las partes en el tracto de ejecución contractual.

Las órdenes de servicio deben seguir un orden cronológico en un libro foliado, sellado y rubricado que es llevado al efecto por la inspección de la obra.

Éstas deben ser firmadas por el contratista. Quizás uno de los puntos más importantes en relación con las órdenes de servicio dadas por el Estado es que éstas deben ser interpretadas como comprendidas dentro del marco contractual y que, además, no importan en principio modificación del acuerdo ni encomienda de trabajos adicionales, salvo que se diga expresamente lo contrario

Por ello, hemos seguido en este aspecto a aquellas legislaciones provinciales, que superando el sintético tratamiento que la ley nacional de obra pública les dedica, le asignan un abordaje más detallado, tal el caso de las leyes de obra pública de las provincias de: La Pampa, artículo 49; Santiago del Estero, artículos 34 y 35 y Salta, artículo 63.

Sendos documentos de comunicación entre las partes contratantes se complementan con los partes diarios que regularmente se confeccionan dando cuenta del estado de situación de caja jornada, describiendo el clima, el horario de inicio y de cierre, el plantel del personal, la tarea realizada y algún evento en particular ocurrido.

4.- <u>Materiales</u>.

Las distintas legislaciones consultadas establecen que los materiales pueden ser provistos por la administración o por el contratista y, luego en caso de incumplimiento en su provisión o vicios propios de éstos, la parte que proveyó el material es quien debe responder.

Así, la provisión de los materiales a cargo del contratista, determina que la responsabilidad por la calidad de los mismos recae sobre él. Tal lo establecido en el artículo 32 de la ley nacional de obra pública, en el artículo 44 de la ley de obra de la Provincia de Mendoza, artículo 45; de la ley de obra de la Provincia de Santiago del Estero, artículo 45 de la ley de obra de la Provincia de Santa Fe, artículo 50, de la ley de obra de la Provincia de Jujuy, artículos 70 y 71; entre otras. Se ha seguido también a la legislación nacional respecto a la procedencia de la indemnización correspondiente al contratista en caso que sin hallarse establecido en las condiciones contractuales resultara más conveniente que los materiales fueran provistos por la administración comitente (artículo 33 ley nacional de obra pública; artículo 51 de la ley de obra de la Provincia de Santa Fe; de la ley de obra de la Provincia de Catamarca, artículo 39; de la ley de obra de la Provincia de Corrientes, artículo 38; de la ley de obra de la Provincia de Entre Ríos, artículo 38). Por otro lado y con respecto al destino de los materiales provenientes de demolición, disponiendo que serán de propiedad de la administración, en tanto el contrato no previera otro destino, se ha seguido el criterio de las legislaciones provinciales que contemplan el supuesto con resolución en el sentido enunciado (legislación de obra

pública de Santa Fe, artículo 52, legislación de obra de la Provincia de Entre Ríos, artículo 34; legislación de obra de la Provincia de San Luis, artículo 34) distinto del tratamiento dado por la ley de obra pública de la Provincia de Buenos Aires (artículo 36); de la ley de obra de la Provincia de Misiones (artículo 39) y de la ley de obra de la Provincia de La Pampa (artículo 60); entre otras, que establecen que tales quedarán en el dominio del contratista.

5.- Plazos de ejecución, incumplimiento .Ampliaciones -.Entrega anticipada.

En otro orden los plazos de ejecución contractual resultan determinantes y explican su relevancia en la naturaleza misma del contrato de obra pública, caracterizado por la persecución de un resultado y en cuya realización en el tiempo convenido, también se halla comprometido el interés público. Resulta ilustrativa la jurisprudencia de la provincia de Buenos Aires, cuando sobre el particular expresara: "…La obligación del contratista en el contrato de obra pública es una obligación de resultado, teniendo el comitente una pretensión de cumplimiento a la realización de la obra completa, exenta de vicios, prestación que es de cumplimiento indivisible…" (SCBA, "Pineyro y Cia., Elemec S.C. c/ DEBA s/ DCA" del 23-V-72).

Esta importancia se refleja en la instrumentación de un detallado plan de trabajos, una curva de inversión que lo complementa y un regular contralor de la tarea de obra, que luego con una periodicidad preestablecida se mide y certifica, para finalmente recibirse la obra. Y todo ello traduce un sistema de plazos contractuales secuenciales y conclusivos, cuyo cumplimiento hace al objeto mismo del contrato; aunado esto a que se trata de contratos de ejecución prolongada.

Por eso, el retardo o la suspensión de los mismos provoca alteraciones en el contrato, en su objeto y en el interés común comprometido, que determinan la constitución en mora automática del contratista y la aplicación de sanciones. En ello con algunos matices locales, la mayoría de las legislaciones provinciales siguen el precepto contenido en el artículo 35 de la ley nacional de obra pública. En el proyecto redactado en el presente estudio se opta por la misma conceptualización enunciada, encomendando en la reglamentación el establecimiento del régimen de multas, con el agregado de consignar los distintos casos que habilitan la ampliación de plazos, haciendo jugar a esta enumeración como un mecanismo de contralor a *contrario sensu* de su inalterabilidad, reforzando el carácter restrictivo inicial. En este tópico se ha ponderado específicamente el criterio del Tribunal de Cuentas de la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur expresado vertido en Acuerdo Plenario Nº 2117 y relacionado a la suspensión del plazo contractual y su adecuada calificación; como asimismo su consideración en cuanto

a la oportunidad de aplicación de multas por retardos mediante Resolución Plenaria Nº 182/2010. Complementa este esquema de casos que fundan la prórroga contractual, el pronunciamiento del máximo órgano judicial local al expresar que "…El art. 35 de la Ley 13.064 no se limita a establecer la potestad punitiva de la administración por el vencimiento de los plazos contractuales previstos -conforme ha quedado plasmada en el pliego-, en tanto señala expresamente que se debe ponderar la importancia de los atrasos en orden a su cuantificación, otorgando, asimismo, la posibilidad al contratista de justificarlos…" (STJ, Secretaria de Demandas Originarias, "Sur Constructora S.R.L. c/ Municipalidad de Ushuaia s/ Contencioso Administrativo", Expediente: 2772/13, Fecha: 30-08-2016); y la doctrina administrativa de la Procuración del Tesoro de la Nación al dictaminar que: "El reclamo se encuentra enmarcado en los artículos 34 y 39 de la Ley Nº 13.064, debiendo reconocerse los perjuicios efectivamente sufridos, pues el mayor plazo de ejecución de la obra se originó en causas no imputables a la contratista, entre otras, a factores climáticos adversos; además, los informes técnicos con competencia en la materia condujeron al reconocimiento de la petición; el procedimiento utilizado para la determinación de la deuda fue adecuado y verificado por la Auditoría Interna, lo que conlleva a la razonabilidad del crédito pendiente de cobro de la empresa." Dictamen PTN nro. 429/2003, Tomo: 246, Pagina: 454, 14 de Agosto de 2003. Expte: 5255857/89. Procurador: Héctor Daniel Rosatti. Id SAIJ: N0246454.

Un apartado especial requiere la causal de justificación de ampliación de plazo por veda invernal, una situación de carácter estrictamente local (geográfico) que también ha sido objeto de análisis de los tribunales provinciales, expresando; "…si bien es cierto que no se contempló en el contrato "paralización por veda invernal" como lo destaca el perito, también es indudable que teniendo en cuenta la fecha en que se suscribía el contrato (marzo de 1983) y el plazo que se estimaba para concluir con las obras (30 de noviembre de 1983), a nadie podía escapar que la realización de los trabajos quedaba comprendida en el período invernal y al respecto nada señaló la empresa contratista, ninguna aclaración pidió y el plazo fue reiteradamente aceptado en las propuestas de trabajo que presentó. No debe olvidarse que es obligación del contratista obrar de modo oportuno, diligente y activo, para poner de manifiesto a su comitente las circunstancias susceptibles de modificar las cláusulas contractuales (conf. CNA Cont. Adm. Fed., sala III, junio-27-989, "Polledo S.A. y otras", LL 1989-D- 383)" (STJ, Secretaria de Demandas Originarias, "ALGADE S.A. C/ INSTITUTO TERRITORIAL DE VIVIENDA Y URBANISMO S/ Contencioso Administrativo", Expediente: 36/94, Fecha: 31-07-1995).

También se han entendido un útil incentivo el establecimiento de premios por la entrega anticipada de la obra, siguiendo en este concepto a la propuesta

normativa de la ley de obra pública de la provincia de Neuquén (artículo 33), y generando así un sistema de premios y castigos, en sintonía con lo sostenido por la jurisprudencia local precitada al afirmar que la aplicación de multas tiene por finalidad desalentar el incumplimiento contractual (STJ, Secretaria de Demandas Originarias, “Sur Constructora S.R.L. c/ Municipalidad de Ushuaia s/ Contencioso Administrativo”, Expediente: 2772/13, Fecha: 30-08-2016).

6.- *Ius variandi* . Alteración de las condiciones contractuales.

Las alteraciones del proyecto son otra manifestación de la exorbitancia del régimen contractual aquí tratado y que se califica en la doctrina como *ius variandi.* La justificación nos remite nuevamente al interés público perseguido en la construcción de toda obra pública y también al procedimiento licitatorio mismo, inserto en una administración que modifica un contrato en marcha en la necesidad de mejorar el proyecto inicial para adecuarlo a situaciones sobrevinientes o subsanar defectos de diseño, ya sea ampliándolo o reduciéndolo.

El ejercicio de esta prerrogativa, no es ilimitado ya que la norma prevé un tope, que superado habilita al contratista a rescindir la relación contractual, así lo ha afirmado reiteradamente la Procuración del Tesoro de la Nación, el referir que: “…El artículo 30 de la ley 13.064, hace referencia a las alteraciones del proyecto que produzcan aumentos o reducciones de costos o trabajos contratos, y que resultan obligatorias para el contratista, siempre que no excedan el 20% del valor total de las obras…Hay supuestos de excepción en que la orden verbal puede ser admisible, por ejemplo, cuando condiciones de celeridad y urgencia no permitan la adopción de la forma escrita.” Dictamen PTN nro. 57/1994, Tomo: 209, Pagina: 262, 30 de Mayo de 1994. Expte: 89149-78. Procurador: Fernando Garcia Pulles (Subprocurador). Id SAIJ: C0209262.

En el supuesto que la modificación determine la necesidad de suspender los trabajos, ha de efectuarse una comunicación formal al contratista y realizarse la medición de lo ejecutado (artículos 30, 34 y 50 ley nacional de obra pública; artículo 53 ley de obra pública de la Provincia de Santiago del Estero; artículo 49 ley de obra pública de la Provincia de Tucumán; artículo 61 ley de obra pública de la Provincia de Santa Fe; artículo 33 ley de obra pública de la Provincia de Buenos Aires; artículo 36 ley de obra pública de la Provincia de Misiones; artículo 75 ley de obra pública de la Provincia de Jujuy; artículo 66 ley de obra pública de la Provincia de La Pampa; artículos 36 y 37 ley de obra pública de la Provincia de Misiones; artículos 45 y 46 ley de obra pública de la Provincia Neuquén).

Refuerza y explicita el régimen de preeminencia y sus límites, la elaboración jurisprudencial local, en especial lo sentado por la Cámara de Apelaciones de la

Provincia de Tierra del Fuego al establecer que: "…Podemos establecer la noción de "obra pública" diciendo que es tal todo bien, inmueble o mueble, u objeto inmaterial, que es el resultado de un trabajo público, realizado por cuenta de una persona pública estatal, con el propósito de obtener, en forma directa e inmediata, el logro o la satisfacción de un interés público. El contrato de obra pública es mutable, es decir, puede variar por voluntad de la Administración, pero esta no es sin embargo ilimitada, sino que reconoce límites ciertos, que la restringen y subordinan a condiciones de razonabilidad y conveniencia…" (Cám. Apel., Sala Civil, Comercial y del Trabajo, "TRIBUNAL DE CUENTAS c/ DEL GIUDICE, JOSÉ LUIS y CAMIO ROBERTO OSVALDO s/ ACCIÓN RESARCITORIA", Expediente: 7243/14, Fecha: 20-03-2015).

Doctrina Consultada: ***Mó Fernando*** *"Régimen Legal de las Obras Públicas"; Editorial Depalma; edición 1982, páginas 219/224.* ***Cassagne Juan Carlos*** *"Curso de derecho Administrativo"; Edición 12ª -2018, página 627; 630/632.* ***Druetta Ricardo T - Guglielminetti Ana P****. " "Ley Nº 13.064 de Obras Públicas Comentada y anotada"; Editorial Abeledo Perrot; Edición 2013; páginas 202/204; 222/226.* ***Barra, Rodolfo C.*** *"Contrato de Obra Pública"; T: II ; Editorial Abaco; Edición 1984 ; páginas 703/714; 747; 791/799; 803.* ***Balbín Carlos F.;*** *"Tratado de Derecho Administrativo"2da edición; T: V; Editorial La Ley; Edición 2015; Capítulo XXII El Contrato de Obra Pública.*

CAPITULO XI
DE LAS ALTERACIONES DE LAS CONDICIONES DEL CONTRATO

Artículo 55.- Errores en el contrato y en el presupuesto. El contratista no podrá, bajo pretexto de error u omisión de su parte, reclamar aumento de los precios fijados en el contrato.

Las equivocaciones del presupuesto oficial, en cuanto a extensión o valor de las obras, se corregirán en cualquier tiempo hasta la terminación del contrato. En estos casos el contratista tendrá el derecho que le acuerdan los artículos 56 y 85 inciso a) de la presente ley.

Artículo 56.- Límites de las alteraciones contractuales. Si las modificaciones o errores a que se refieren los artículos 54 y 55 segundo párrafo superen para todos o para algún ítem del contrato un aumento o disminución superior a un veinte por ciento (20 %) del monto base contractual, deberán considerarse de la siguiente forma:

a) Si se hubiese contratado por el sistema de unidad de medida y las modificaciones importasen para algún ítem un aumento o disminución superior al veinte por ciento (20%) del importe del mismo, la Administración o el contratista en su caso, tienen derecho a que con fundamento en el respectivo análisis de precio se fije de común acuerdo un nuevo precio unitario. En caso de disminución, el nuevo precio se aplicará a la totalidad del trabajo a realizar en el ítem; pero si se tratase de aumento solo se aplicará a la cantidad de trabajo que exceda el veinte por ciento (20%) de la que para este ítem figura en el presupuesto oficial de de la obra.

b) Si el contrato fuera por ajuste alzado y las modificaciones importasen para algún ítem un aumento o disminución superior al veinte por ciento (20%) del importe, los precios aplicables serán fijados por análisis y de común acuerdo entre las partes, en la forma que se establezca en los pliegos de bases y condiciones. En todos los casos el porcentaje de la alteración se establecerá sobre el cómputo especial efectuado para el caso, en base a los planos y especificaciones del proyecto, con prescindencia de cualquier otro cómputo que pudiera figurar en la documentación y con fundamento en el respectivo análisis de precio del ítem.

c) En el caso que las modificaciones de obra implicasen la creación de un nuevo ítem, de común acuerdo se convendrá el precio del mismo con fundamento en un análisis de precio, considerando los demás precios contractuales o, en su defecto, teniendo en cuenta los precios de mercado.

d) En caso de supresión de ítem, se determinará de común acuerdo el valor real del ítem suprimido a los efectos de contemplar los gastos generales por los cuales el contratista debe ser indemnizado y determinar el reajuste contractual correspondiente.

Si en los supuestos anteriores no se lograra acuerdo entre los contratantes la administración podrá disponer que los trabajos del ítem disminuido o los excedentes del que se ha aumentado, se lleven a cabo por administración o por nuevo contrato, sin derecho a reclamación alguna por parte del contratista.

Si a causa de las modificaciones correspondieren variaciones del plazo contractual, éstas serán establecidas fundamente por la Administración.

Toda modificación de obra que implique una variación del monto contractual implicará un reajuste de las garantías de contrato y de fondo de reparo.

Artículo 57.- Oportunidad para fijar nuevos precios. El derecho acordado en los incisos a) y b) del artículo anterior podrá ser ejercido por las partes en cualquier momento y los nuevos precios que se convengan solo se aplicarán a las

cantidades que se ejecuten con posterioridad a la fecha en que se ejerció el derecho.

Artículo 58.- Caso fortuito y hecho del príncipe. El contratista no tendrá derecho a indemnización por causas de pérdidas, averías o perjuicios ocasionados por su propia 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, de fuerza mayor o de caso fortuito, serán soportados por la Administración pública siempre y cuando se trate de elementos o herramientas que no correspondan ser asegurados.

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 licitación, que impidan al contratista la adopción de las medidas necesarias para prevenir sus efectos.

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 proceda la indemnización, se pagará el perjuicio de acuerdo, en cuanto ello sea posible, con los precios de contrato, no pudiendo reclamarse otras sumas por el beneficio que hubiera podido obtener sobre las obras no ejecutadas.

Concordancias con legislaciones nacional y provinciales: *Ley Nacional N° 13.064, artículos 40 a 4 ; Proyecto Ley OP CABA, artículos 55 y 56 a 60; Proyecto Ley OP Provincia de Buenos Aires, artículos 33, 34 y 38; Proyecto Ley OP Provincia de Catamarca, artículos 40 y 46 a 51;; Proyecto Ley OP Provincia de Chaco, artículos 61 a 66; Proyecto Ley OP Provincia de Córdoba, artículos 40 a 42 y 50; Proyecto Ley OP Provincia de Corrientes, artículos 39 y 45 a 50; Proyecto Ley OP Provincia de Chubut, artículos 35, 36 y 40; Proyecto Ley OP Provincia de Entre Ríos, artículos 39 y 45 a 50; Proyecto Ley OP Provincia de Formosa, artículos 41 y 44 a 51; Proyecto Ley OP Provincia de Jujuy, artículo 75; Proyecto Ley OP Provincia de La Pampa, artículos 65 a 68; Proyecto Ley OP Provincia de La Rioja,*

artículos 67 a 69; Proyecto Ley OP Provincia de Mendoza, artículo 46 y 49 a 56; Proyecto Ley OP Provincia de Misiones, artículos 36, 37 y 41; Proyecto Ley OP Provincia de Neuquén, artículos 45 a 50; Proyecto Ley OP Provincia de Río Negro, artículos 35, 36 y 40; Proyecto Ley OP Provincia de Salta, artículos 70 a 83; Proyecto Ley OP Provincia de San Juan, artículos 39 y 45 a 50 ; Proyecto Ley OP Provincia de San Luis, artículos 39, 45 y 46; Proyecto Ley OP Provincia de Santa Cruz, artículos 52 a 55; Proyecto Ley OP Provincia de Santa Fe artículos 54 y 61 a 64; Proyecto Ley OP Provincia de Santiago del Estero, artículos 53 a 55; Proyecto Ley OP Provincia de Tucumán, arts. 46 y 49 a 54.

A modo de sustento

1.- <u>El error del contratista y el del comitente</u>.

La norma no permite al contratista reclamar un aumento en el precio del contrato fundado en equivocaciones de cálculos de costos o en subestimación de los trabajos a realizar. El contratista, debe actuar con suficiente diligencia al momento de preparar y presentar la oferta; caso contrario, las consecuencias deben ser por él soportadas (art. 55, párrafo primero).

Diferente es el tratamiento que se le otorga a la Administración cuando ésta incurre en errores en el valor de la obra o en la extensión de la misma (art. 55, segundo párrafo). Para estos casos, se prevé la posibilidad de rectificación.

Ya habíamos visto que el Estado comitente, en ejercicio de sus potestades exorbitantes, puede modificar por sí solo, las obligaciones convenidas en el marco del contrato (artículo 54: *ius variandi,* prerrogativa inaceptable en el derecho privado). Si bien se trata conceptualmente de un supuesto distinto al contemplado por el artículo 54 , la norma en comentario le asigna igual consecuencia jurídica por cuanto, en definitiva, como apunta Druetta: "...la determinación inicial del precio cede ante las exigencias técnicas de la realización de la obra".

La posibilidad que se le brinda a la Administración de corregir el valor, la funcionalidad o el diseño de la obra radica en que, a diferencia de lo que ocurre en el supuesto de tratado en el primer párrafo, aquí estaría en juego el interés público y éste no podrá ser desplazado por simples equívocos.

En suma, sea por las alteraciones del proyecto que produzcan aumentos o reducciones de costos o trabajos, previstas estas por el art. 54, sea por los errores de presupuesto establecidos en el artículo 55 segundo párrafo, las soluciones jurídicas para el contratista son similares:

a) deberá aceptarlas en el supuesto y en las condiciones señaladas por el art. 56;

b) o bien, podrá solicitar la rescisión en el caso del artículo 85 inciso a) del presente proyecto.

2.- <u>Consecuencias de las modificaciones y errores</u>

Como consecuencia del ejercicio estatal del *ius variandi* (art. 54) o bien de la corrección de los equívocos en que pudo haber incurrido la Administración en la elaboración del presupuesto (art. 55 segundo párrafo), pueden presentarse varias hipótesis:

2.1 Alteraciones menores al 20%. Dijimos que las alteraciones del proyecto dispuestas por la Administración o las modificaciones por incorrecciones del presupuesto, que no importan un aumento o disminución en algún ítem superior al 20%, serán obligatorias para el contratista. En este aspecto, el proyecto aclara dos situaciones posibles:

a) si opera un aumento menor al 20%, el contratista tiene derecho a que se le abone ese incremento sobre la base de los precios previstos en el contrato, pero no sobre los nuevos precios del mercado;

b) en cambio, si opera una disminución, el contratista no tiene derecho a recibir compensación.

2.2.- Si las alteraciones o correcciones del presupuesto superan el 20 % en algún ítem se faculta a las partes a fijar un nuevo precio de común acuerdo con el objeto de mantener un equilibrio en las prestaciones. Esta consideración no implica que el contratista pueda “exigir” a la Administración la fijación de un nuevo precio más conveniente a su interés. La norma sólo le otorga “el derecho” de iniciar una instancia de negociación con el Comitente tendiente a ajustar los precios de acuerdo a los nuevos requerimientos. Las legislaciones provinciales, tratan la cuestión de igual modo, otorgándole a la Administración la facultad de oponerse a aceptar los nuevos precios que proponga el Contratista por estimarlos excesivos.

Como consecuencia de ello, al existir acuerdo, la repartición puede disponer que los trabajos correspondientes a ese ítem sean ejecutados por Administración (conf. Artículo 96 del proyecto) o por un tercero, para lo cual podrá recurrir a una contratación directa o bien a una licitación, debiendo entenderse en ambos casos que lo hará a un precio menor al pretendido por el contratista.

2.3.- Supresión de ítem. Si tuviera que suprimirse la totalidad de algún ítem, el contratista sólo tiene derecho a rescindir el contrato, y en este último supuesto, no podrá reclamar indemnización por los beneficios que hubiera dejado de percibir por las partes reducidas (conf. art. 51). Sí se le reconoce el derecho al justiprecio del perjuicio sufrido, si es que alegare y probase haber acopiado materiales o contratado equipamiento destinado a los trabajos suprimidos.

2.4.- Imposibilidad de disminución de precio. Finalmente, el poder exorbitante de la Administración no alcanza a la posibilidad de disminuir el precio del contrato cuando las contraprestaciones continúan siendo las mismas. Como bien destaca Carlos Balbín, el Estado no tiene facultad para disminuir el precio sin alterar en menos los ítems y rubros, esto es, sin modificación del objeto contractual (conf. C.S.J.N. autos "Decavial SAICAC, sent c. Dirección Nacional de Vialidad s/revocatoria", sent. del 09/febrero/1989, *Fallos* 311:1576).

3.- <u>Pérdidas, averías o perjuicios ocasionados</u>

Las leyes provinciales legislan esta situación de un modo similar. Cuando las pérdidas o averías son ocasionadas por negligencia del contratista, la Administración no debe compensarlas. Distinto es el supuesto cuando provienen de la culpa de los empleados de la administración o del acaecimiento de fuerza mayor o caso fortuito.

Estos daños se refieren tanto al perjuicio que pueda producirse en la obra como a los materiales acopiados. En cuanto al "perjuicio ocasionado", Druetta entiende que engloba también a aquellos daños sufridos por el Contratista que puedan afectar los medios de producción destinados directamente a la realización de las obras, emplazados en el lugar de ejecución de los trabajos y directamente afectados a la obra en ejecución, entre los que se encuentran los equipos, herramientas, instalaciones y obrador.

4.- <u>Caso fortuito y fuerza mayor</u>

El Código Civil y Comercial emplea ambos términos como sinónimos (art. 1730) definiéndolos como el hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. Como regla general, el caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad "excepto disposición en contrario". A su vez el art. 955 del mismo ordenamiento dispone que la imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva de la prestación, producida por caso fortuito o fuerza mayor, extingue la obligación, sin responsabilidad.

Como puede observarse en la norma en comentario, el Estado comitente asume expresamente ese riesgo. Esta particularidad, que parece ir en contramano de la exorbitancia administrativa, ha sido justificada por los autores por distintas razones: el carácter tuitivo de la legislación de obras públicas de la capacidad productiva del Contratista; la necesidad de preservar el capital de trabajo de las empresas; el mantenimiento del equilibrio financiero del contrato; promoción de la concurrencia de interesados a los procesos licitatorios. Fernando Mo agrega que las obras públicas tienen habitualmente un monto económico mucho mayor que las privadas y en consecuencia, los riesgos son también mayores, por ello si ocurriera la destrucción de la obra debe absorberlas el Estado. De ese modo, el empresario, al momento de ofertar, no tendrá que incluir entre sus previsiones para la fijación del precio las consecuencias perjudiciales de un caso fortuito.

Sin perjuicio de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, sobre este riesgo que asume el Estado por imperativo legal, ha sostenido que al establecer -el art. 39 de la ley 13.064, idem a nuestro art. 51- un régimen de excepción modificatorio de los principios del derecho común “este debe ser interpretado en forma restrictiva” (CSJN “J.J. Chediak S.A. c. Estado Nacional s/nulidad de resolución”, sent. del 27/agosto/1996).

En igual sentido se ha pronunciado la Procuración del Tesoro de la Nación al sostener: “Por establecer el artículo 39 de la Ley de Obras Públicas un régimen de excepción, debe ser interpretado en forma restrictiva. Ello así ya que, a diferencia de lo que sucede en el derecho civil en donde el caso fortuito o la fuerza mayor implican una situación jurídica en la cual, a pesar de mediar inejecución, el deudor queda exento de responsabilidad por incumplimiento de sus obligaciones -artículo 513 del Código Civil- en el contrato de obra pública se otorga al contratista, el derecho a ser indemnizado por el Estado (conf. Fallos 319:1681; PTN, Dictámenes, Tomo 239, Página 547).

5.- <u>Reclamo del contratista</u>

Según el penúltimo párrafo del artículo 58, para tener derecho a estas indemnizaciones, el contratista deberá reclamar a la Administración dentro de los plazos y en las condiciones que determinen cada pliego. Esta notificación al Comitente le dará oportunidad de verificar *in situ* la veracidad del reclamo, su extensión y conmensuración.

La Procuración del Tesoro de la Nación ha considerado que respecto de este plazo, puede operar la caducidad de derecho y que en la especie rige la tesis formalista, esto es, el deber del contratista de denunciar el hecho fortuito y acompañar la prueba dentro del plazo previsto. Así lo entendió al señalar que "...el

constructor que no formalice su reclamo en el término establecido perderá todo derecho y que, al no realizar la presentación oportuna y continuar con el proceso de ejecución, debe interpretarse que ha existido un desistimiento tácito de su derecho..." (PTN, Expte. Nº 124.094/00. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; 13 de julio de 2000; Dictámenes, Tomo 234, pág. 058).

6.- <u>Extensión de la reparación</u>

El artículo dispone que, acreditado aquellos extremos, el Estado debe abonar el perjuicio de acuerdo con los precios fijados en el contrato. Sobre este aspecto se ha considerado que la indemnización cubre únicamente los perjuicios efectivamente sufridos, quedando fuera el lucro cesante, aunque no es unánime tal postura. De allí que en el proyecto se ha considerado conveniente aclararlo en forma expresa al incluir la frase “no pudiendo reclamarse otras sumas por el beneficio que hubiera podido obtener sobre las obras no ejecutadas” (último párrafo).

***Doctrina consultada**: **BALBIN Carlos,** “Tratado de Derecho Administrativo”, La Ley, 2da Edición, Buenos Aires 2015, Tomo V, pag. 623 y ss. **DRUETTA-GUGLIELMINETTI**, “Ley 13.064 de Obras Públicas, Comentada y Anotada”, Ed. Abeldo Perrot, Buenos Aires 2008, Comentario al Capítulo V. **MÓ, Fernando** “Régimen Legal de las Obras Públicas”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1982, pág. 283 y ss. **IVANEGA**, Miriam Mabel, “Reflexiones acerca del derecho administrativo y el régimen exorbitante de derecho privado”, Ediciones RAP, Revista de Administración Pública, N° 32, año 2007, en SAIJ, Id SAIJ: DACF070008).*

CAPITULO XII
DE LA RECEPCIÓN Y CONSERVACIÓN DE LAS OBRAS

Artículo 59.- Tipos de recepciones. La recepción de las obras puede ser: a) parcial o total; b) provisoria o definitiva.

Artículo 60.- Recepción parcial o total. Las obras podrán recibirse parcial o totalmente, conforme con lo establecido en el contrato. La autoridad competente podrá efectuar fundadamente la recepción parcial aunque no haya sido prevista, cuando se considere conveniente para sus intereses.

La recepción total o parcial tendrá carácter provisional hasta tanto se haya cumplido el plazo de garantía que se hubiese fijado.

Artículo 61.- Recepción provisoria. La recepción provisoria se llevará a cabo por los técnicos que designe la repartición respectiva, quienes labrarán acta

con intervención del contratista y de su representante técnico, luego de lo cual, será aprobada por la autoridad competente.

Si se encontrasen obras no ejecutadas o trabajos no realizados con arreglo a las condiciones del pliego, la Administración podrá suspender la recepción de la obra y fijar un plazo dentro del cual el contratista deberá dar cumplimiento a las observaciones formuladas. Si el contratista no cumpliere con los trabajos indicados, la Administración podrá ejecutarlos por sí o con intervención de terceros, cargando los gastos al contratista, sin perjuicio de las sanciones que pudieren corresponderle.

Si se encontraren deficiencias menores que no afectasen a la habilitación de la obra, podrá realizarse la recepción provisional, dejándose constancia en el acta a efectos de su correcta terminación, para lo cual podrá fijarse un tiempo prudencial que nunca podrá exceder el plazo de conservación y garantía.

Artículo 62.- Recepción definitiva. La recepción definitiva se otorgará cuando expire el plazo de la garantía que se hubiese fijado en el contrato, y el contratista, hubiere cumplido con las observaciones que se le hicieran en el acta de recepción provisoria y subsanare los vicios que se manifestaran dentro del plazo de garantía.

Si no se hubiere fijado un plazo para la recepción definitiva en el pliego de bases y condiciones ésta se producirá, a los 180 días corridos de la recepción provisoria.

Durante el plazo de garantía, el contratista es responsable de la conservación de la obra y está obligado a subsanar a su exclusivo cargo, y en tiempo perentorio, tanto las deficiencias consignadas en el acta de recepción provisional como las que pudieran aparecer durante ese plazo, bajo apercibimiento de hacerse cargo la administración y de oficio. Quedan exceptuados los defectos resultantes del uso indebido de la obra.

En el acto de cargo de administración dejará constancia del estado de la obra, determinándose el modo afectado de las acreencias que tuviera el contratista, sin perjuicio de las sanciones que pudieran corresponder. Si durante la ejecución de los trabajos de reparación consignada se cumpliera el plazo de garantía, éste será prorrogado hasta la finalización de los mismos a satisfacción de la administración.

Artículo 63.- Recepción definitiva tácita. Si la recepción provisional se hubiese llevado a cabo sin observaciones y si durante el plazo de conservación o garantía no hubiesen aparecido defectos como consecuencia de vicios ocultos y se

hubieran realizado los trabajos de conservación previstos en el pliego, la recepción definitiva se operará automáticamente vencido dicho plazo.

Artículo 64.- Liquidación final. Una vez aprobada la recepción definitiva se efectuará la liquidación final del contrato. Esta liquidación final se efectuará computando la obra total ejecutada por el contratista, con lo que se corregirán los eventuales errores u omisiones que pudieran contener los certificados parciales y se incluirán todos los créditos y cargos que corresponda reconocer y efectuar, respectivamente, al contratista de forma tal que el resultado de la misma refleje el saldo total y definitivo resultante de la vinculación contractual entre el comitente y el contratista.

Artículo 65.- Devolución de garantías. La garantía de cumplimiento de contrato y de fondo de reparos serán devueltos al contratista dentro del plazo de treinta (30) días de aprobadas la recepción definitiva y liquidación final.

En caso de mora atribuible a la Administración el contratista tendrá derecho a percibir intereses moratorios sin necesidad de constituir en mora a aquélla.

En los casos de recepciones parciales definitivas, el contratista tendrá derecho a que se le devuelva o libere la parte proporcional de la garantía de cumplimiento y fondo de reparos, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 30 de la presente ley.

Artículo 66.- Calificación del contratista. Realizada la recepción definitiva de la obra, en el plazo de diez (10) días, la inspección de la misma deberá evaluar al contratista por la obra ejecutada, considerando: a) calidad de los trabajos y detalles de terminación; b) capacidad técnica demostrada y organización de los trabajos; c) cumplimiento del plazo contractual, d) aplicación de multas y e) suficiencia de equipos y herramientas utilizados.

El resultado a consignar tras la ponderación correspondiente será: muy bueno, bueno, regular o malo.

La calificación firmada por la inspección de obra será remitida por la administración comitente al Órgano Rector en el plazo de diez (10) días.

Los pliegos licitatorios deberán incluir entre los requisitos a cumplimentar por los oferentes la calificación anual realizada por el Órgano Rector para su consideración en orden a determinar la propuesta más conveniente.

Concordancias con legislación nacional y provinciales: *Ley Nacional Nº 13.064, artículos 40 a 44 ; Proyecto Ley OP CABA, artículos 68 a 73 ; Ley OP de Provincia de Buenos Aires, artículos 49 a 54 ; Ley OP Provincia de Catamarca, artículos 69 a 76 ; Ley OP Provincia de Chaco, artículos 74 a 78 ; Ley OP Provincia de Córdoba, artículos 51 a 57 ; Ley OP Provincia de Corrientes, artículos 63 a 70 ; Ley OP Provincia de Chubut, artículos 47 a 52 ; Ley OP Provincia de Entre Ríos, artículos 63 a 70 ; Ley OP Provincia de Formosa artículos 65 a 67 ; Ley OP Provincia de Jujuy, artículos 97 a 101 ; Ley OP Provincia de La Pampa, artículos 74 a 81 ; Ley OP Provincia de La Rioja, artículos 86 a 90 ; Ley OP Provincia de Mendoza, artículos 73 a 79 ; Ley OP Provincia de Misiones, artículos 53 a 58 ; Ley OP Provincia de Neuquén, artículos 63 a 70; Ley OP Provincia de Río Negro, artículos 51 a 56 ; Ley OP Provincia de Salta, artículos 105 a 115 ; Ley OP Provincia de San Juan, artículos 63 a 70 ; Ley OP Provincia de San Luis, artículos 62 a 69 ; Ley OP Provincia de Santa Cruz, artículos 64 a 70 ; Ley OP Provincia de Santa Fe, artículos 76 a 81 ; Ley OP Provincia de Santiago del Estero, artículos 72 a 75 ; Ley OP Provincia de Tucumán, artículos 71 a 76.*

A modo de sustento

1.- <u>Recepción de la obra. Acto de recepción y clases</u>.

Al igual que las legislaciones provinciales, el proyecto prevé la posibilidad de que la obra pueda ser recepcionada en todo o en parte. Para la redacción del artículo 59, se ha seguido al proyecto de ley de C.A.B.A., que así se lo indica expresamente.

La recepción importa el acto por el cual la Administración comprueba que la obra fue ejecutada respetando las especificaciones establecidas en el pliego. A partir de la recepción y hasta el cumplimiento total del contrato y su extinción, se deberán verificar las siguientes etapas: a) período de garantía (art. 60, segundo párrafo); b) recepción definitiva (art. 62); y c) liquidación final de cierre de cuentas con el pago del saldo y devolución de garantías (arts. 64 y 65).

La recepción es total cuando el promotor aprueba y recibe la integridad de la obra construida la cual se encuentra enteramente terminada. Dos notas caracterizan a la recepción total: a) Que la obra se recibe en su totalidad; y b) Que la obra se encuentra completamente terminada.

En cambio, la recepción es parcial, cuando el promotor aprueba y recibe una parte de la obra construida, la cual tiene su propia individualidad o autonomía. Este modo de recepción tendrá lugar en aquellos supuestos en donde resulte necesario

habilitar una parte de la obra al uso del público, o bien, cuando la Administración necesite utilizar un tramo de ella ni bien se encuentre disponible.

Generalmente, la posibilidad de recibir en forma parcial la obra está expresada en el pliego. Pero aún cuando éste no lo hubiese estipulado, razones de interés público permiten a la autoridad competente recibir una parte de la obra. De hacer uso -la Administración- de esa facultad, el contratista no puede negarse aduciendo su no inclusión en el contrato. Para estos supuestos, atendiendo a razones de transparencia y motivación del acto, se ha entendido conveniente la inclusión en el proyecto del término “fundadamente”, como lo prevé la Ley de O.P. de la Provincia de Santa Cruz (art. 57 primer párrafo).

Antes de la recepción -total o parcial- la administración debe proceder a la verificación técnica del estado de la obra con el objeto de determinar si el contratista ha cumplido con los trabajos encomendados y si lo ha hecho satisfactoriamente (es decir, sin deficiencias).

En ese caso, las partes firmarán el “Acta de recepción”, sin reservas, o bien, con las observaciones que pudieran ser subsanadas durante el período de garantía. Caso contrario, esto es, de no encontrarse la obra en condiciones, la autoridad competente debe suspender su recepción (véase punto 3).

2.- <u>Carácter provisional de la recepción</u>

La recepción de la obra tiene carácter de “provisoria”, hasta tanto se encuentre vigente el período de garantía (art. 60). Por ello, hasta que opere el vencimiento de éste último período el contratista tiene obligaciones de conservación de la obra, debiendo mantener los equipos, materiales y personal que resulten necesarios para el uso de la obra.

Una vez finalizado el período de garantía, recién allí es posible acordarle carácter de “definitiva” a la recepción, procediendo el contratista al desmantelamiento del obrador, retiro de equipos, etc.

La recepción provisional permite verificar si los trabajos ejecutados presentan vicios, si estos son menores o, por el contrario, si tienen entidad como para obstaculizar o entorpecer el aprovechamiento de la obra. Es por ello que el carácter provisional no purga los vicios que pudieran aparecer hasta la recepción definitiva.

La obra será recibida por la inspección *ad referendum* de la autoridad competente. De acuerdo con lo dispuesto por el art. 12 inciso h) de este proyecto, la posterior emisión del acto administrativo en los términos del art. 99 del la Ley 141,

es obligatorio. La inspección labrará un acta en presencia del contratista o de su representante y se fijará la fecha de terminación de los trabajos a partir de la cual correrá el plazo de garantía.

El acta deberá confeccionarse aún cuando el contratista no preste conformidad. Al respecto, Carlos Balbín señala que, si el contratista se negara a presenciar el acto de recepción (o si no contestara la invitación efectuada mediante notificación fehaciente), la repartición pública efectuará por sí y ante sí esa diligencia dejando constancia de la ausencia de aquél.

Recibida provisoriamente la obra, sin reservas, la Administración no podrá oponer luego disconformidad con los trabajos ejecutados, liberándose entonces el contratista de los vicios aparentes (los de sencilla comprobación), no así de los vicios ocultos.

Como lo ha sostenido la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, el acto de aprobación de la recepción provisional de la obra por la autoridad competente no reviste carácter “constitutivo", sino meramente "declarativo", por lo que sus efectos se producen retroactivamente a la fecha del acto que es aprobado por la inspección (S.C.B.A., La Plata, 6/Agosto/1991, en SAIJ, Id: FA91011026)

3.- <u>Suspensión de la recepción provisional</u>.

El proyecto establece la facultad de la Administración de no recibir las obras o suspender su recepción cuando estas no han sido ejecutadas respetando las condiciones del pliego (art. 61, segundo párrafo). Cuando las fallas son de importancia, resulta razonable considerar no culminada la obra y por lo tanto no correspondería su recepción. Sin embargo, el término “podrá” utilizado en el proyecto pone en evidencia que se trata de una medida discrecional de la Administración (y no una obligación) por lo que ésta bien podría recibir provisionalmente la obra fijando un plazo al contratista para que subsane los defectos. Ello, sin perjuicio de las multas contractuales que pudieran imponerse tal como se aclara en el proyecto.

Si en el plazo fijado por la repartición, la contratista no subsanare las fallas, la Administración podrá rescindir el contrato y ejecutar los trabajos por sí o por terceros.

Algunas legislaciones no fijan plazo a los fines de que el contratista subsane las fallas detectadas. En nuestro caso, consideramos apropiado incorporarlo siguiendo así el criterio fijado por el Superior Tribunal de Justicia provincial quien ha señalado que no sólo debe ponderarse la importancia de los incumplimientos sino

que debe otorgarse al contratista la posibilidad de justificarlos y/o reencaminar su conducta hacia la debida observancia de sus obligaciones. En ese sentido, la aplicación de multas -previas a la rescisión- podría constituir una herramienta útil que permite concretar el “principio de conservación” del contrato de obra pública que tiende a extremar los recaudos con miras a que el contratista cumpla con la prestación debida (STJ, Secretaria de Demandas Originarias, “Sur Constructora S.R.L. c/ Municipalidad de Ushuaia s/ Contencioso Administrativo”, Expediente: 2772/13, Fecha: 30-08-2016).

Sobre la misma cuestión, el Máximo Tribunal Provincial tuvo oportunidad de expresar que "Si el contratista, vencido el plazo de conservación o garantía, no hubiere subsanado las deficiencias consignadas en el acta de recepción provisional o las que pudieran aparecer durante el período mencionado, la Repartición lo intimará para que lo haga en un lapso perentorio, transcurrido el cual y persistiendo el incumplimiento procederá a recibir la obra de oficio y determinará la proporción en que se afecte la garantía..." (Bezzi, Osvaldo Máximo, "El contrato de obra pública", Ed. Abeledo-Perrot, 1982, págs.167/168; cit. por el S.T.J. en Expte. N° 1571/03, “ARCO S.R.L. c/ Poder Ejecutivo Provincial - Ministerio de Educación de Tierra del Fuego s/ contencioso administrativo”, sent. del 27-08-2004).

4.- <u>Plazo de garantía</u>.

Durante este período la Administración verifica la funcionalidad de la obra la que, muy probablemente, esté en uso por parte del público destinatario o de la propia repartición.

A la vez, el contratista debe mantener y conservar la obra y reparar no sólo los defectos plasmados que pudieron haberse plasmado en acta de recepción provisional sino también aquellos que se encontraban ocultos a esa fecha pero que se fueron manifestando durante este período, sea por deficiencias en la construcción, sea por falla en los materiales. En ninguno de estos supuestos (conservación y reparación) la contratista tiene derecho a solicitar compensaciones o resarcimientos, salvo que los desperfectos se hayan producido por el mal uso de la obra por parte del público o de la repartición. Sobre el tema, el Superior Tribunal de Justicia, ha expresado: “...era deber de la empresa constructora mantener en la obra el personal y los equipos necesarios para “subsanar todos aquellos vicios ocultos que se detectaran, así como de la conservación y reparación de las obras". Ello era imperioso para acometer sin demora la ejecución de los trabajos que fueron reclamados por la administración, al menos los que reconoció la propia contratista que le correspondía realizar. Con lo cual, la decisión del comitente de contratar a un tercero para que realice las tareas pendientes -con cargo al fondo de reparos- se encontró plenamente ajustada a derecho, de conformidad con lo dispuesto por la

citada cláusula del Pliego de Bases y Condiciones Generales" (S.T.J. *in re* "ARCO", ya citado).

Si como consecuencia de la aparición de vicios ocultos el contratista tuviere que realizar nuevos trabajos, el plazo de garantía queda interrumpido hasta que aquellos se terminen, a satisfacción de la repartición comitente (art. 62 *in fine*).

Generalmente el plazo de garantía está estipulado en el pliego. El proyecto fija un plazo para aquellos casos en que no hubiera sido previsto (art. 62, segundo párrafo). Con respecto al comienzo del plazo de garantía que culmina con la recepción definitiva, dice Osvaldo Bezzi que "No existiendo observaciones -refiriéndose a la recepción provisoria- comienza el curso del plazo de garantía, desde la fecha de dicha acta….". En el mismo sentido, Marienhoff señala que se verifica la recepción provisional "si no se hubieren formulado reservas o reparos".

5.- <u>Recepción definitiva</u>

Terminado el plazo de garantía y constatado en su caso el cumplimiento de las obligaciones del contratista, procede la recepción definitiva de la obra (art. 62), se instrumenta por Acta y es el acto jurídico por el cual el comitente expresa su conformidad con la obra y quedan extinguidas las obligaciones del contratista de conservación, mantenimiento y reparación.

Al igual que la recepción provisoria, el Acta de recepción definitiva debe ser aprobada mediante la emisión del acto administrativo por parte de la autoridad competente (conf. art. 12 inc h) del proyecto). No obstante, deben aclararse dos circunstancias:

a) la responsabilidad del contratista subsistirá en virtud de lo dispuesto por el art. 1273 del Código Civil y Comercial, es decir, en caso de ruina total o parcial de la obra. Ello será así, aún cuando esta situación no haya sido contemplada en el pliego, de allí que estimamos innecesario incluirla en el proyecto (tal como lo han hecho algunas leyes provinciales).

b) para que se extinga el vínculo comitente-contratista deberá procederse a la liquidación final (pago del saldo y devolución de garantías y fondos de reparo).

El proyecto de ley también contempla la recepción definitiva tácita que es aquella que se produce automáticamente al transcurrir el plazo de garantía sin que se formularan observaciones por parte de la Administración (art. 63). No obstante, cuando se hayan efectuado observaciones durante la recepción provisoria, difícilmente podrá presentarse la recepción definitiva tácita. En estos casos "…Si

estas insuficiencias se subsanan, el contratista debe intimar al propietario de la obra para que la reciba" (Cám. Nac. Apel. en lo Contencioso Administrativo Federal, "Klamp SACICIF c/ Encotel s/ contrato administrativo", sent. 10/4/2003, pub. en SAIJ, Id SUK0023295).

6.- <u>Recepciones parciales definitivas</u>

Habíamos mencionado que en ocasiones resulta necesario contar cuanto antes con la habilitación de las obras para el uso del público o de la propia repartición. La recepción parcial definitiva permite satisfacer esas necesidades.

En este caso, el contratista tendrá derecho a solicitar la liberación de las garantías y del fondo de reparos de manera proporcional a la parte de obra entregada en forma definitiva (art. 65, párrafo tercero).

7.- <u>Liquidación final</u>

Las expresiones "Liquidación final consentida", "certificado final de cierre de cuentas" y "Liquidación final de obras" son expresiones adoptadas en distintas legislaciones y son todas equivalentes.

La liquidación definitiva constituye el ajuste final de cuentas en la obra encomendada y resulta independiente de la recepción de la obra.

Es el acto administrativo con forma de instrumento público que prueba la existencia de un crédito a favor de la contratista, pero no constituye un medio u orden de pago, motivo por el cual se acredita el monto de la obra cuya existencia la Administración ha verificado y mensurado y el *quantum* del crédito pertinente del contratista (conf. dict. de la Procuración del Tesoro de la Nación 281/1990 - Tomo: 194, Página: 147; pub en SAIJ, id N0194147).

Sobre este tema tiene dicho el Superior Tribunal de Justicia que "La liquidación final extingue el contrato de obra pública y por ello se realiza en forma concomitante o posterior a la recepción definitiva de las obras, cerrándose las cuentas pendientes entre las partes. Por eso es común que se use el concepto de `valor de cierre cero´ porque en la liquidación se fijan y cancelan los créditos y débitos entre el Estado y el empresario. Es decir, la liquidación final es la instancia última y final del contrato en donde las partes deben cancelar sus obligaciones pendientes durante la ejecución de la obra" (STJ, Secretaría de Demandas Originarias, "Czelada, Héctor M. c/ Provincia de Tierra del Fuego AeIAS s/ Contencioso Administrativo", Expediente: 2273/09, Fecha: 25-04-2013).

Consecuentemente, “la falta de reservas en esta instancia, sobre todo la reserva por el pago de intereses, extingue el derecho a su reclamo posterior” (S.T.J. conf. fallo citado)

En esta etapa el contratista podrá hacer valer los reclamos no atendidos oportunamente. Así, el Alto Tribunal Provincial sostuvo que “…Surge claro que el debate relativo a la cuestión en análisis no se encuentra cerrado (…), la decisión plasmada en la Resolución (…) puesta en crisis no vulnera en forma definitiva los derechos del accionante, por cuanto su reclamo en tal sentido ‘será tenido en cuenta al momento de practicarse la liquidación final, circunstancia en la cual podrá impugnar cuando encuentre inadecuado’…” (STJ, Secretaria de Demandas Originarias, “Czelada, Héctor M. c/ Provincia de Tierra del Fuego AeIAS s/ Contencioso Administrativo”, Expediente: 2273/09, Fecha: 25-04-2013).

Y, en el mismo fallo, agrega el Superior Tribunal que “…el pliego tipo de condiciones generales -Pliego Aprobado- dice que los certificados constituyen en todos los casos documentos provisionales para pagos a cuenta, sujetos a posteriores rectificaciones hasta tanto se produzca la liquidación final y ésta sea aprobada por la autoridad competente”.

8.- <u>Restitución de garantía</u>

Se refiere a dos clases de garantías, la del cumplimiento del contrato y el fondo de reparos aplicado sobre el monto de cada certificado de obra. Su procedencia resulta indiscutible toda vez que con la recepción definitiva al contratista no le quedan obligaciones que cumplir. La falta de aprobación de autoridad superior no es suficiente fundamento para impedir la restitución de estos importes. En numerosas ocasiones el reintegro suele demorase sin justificación atendible, por ello se estimó conveniente incorporar un plazo a partir del cual comenzarán a computarse intereses moratorios a favor del contratista (art. 65 segundo párrafo).

9.- Calificación del contratista

Una vez recepcionada definitivamente la obra, el contratita deberá ser calificado por su trabajo (art. 66). Esta evaluación está a cargo de la inspección de obra y las pautas a tener en cuenta están especificadas en el artículo en comentario (calidad del trabajo, capacidad técnica, cumplimiento de los plazos, etc.). Su enumeración no es taxativa, pudiendo ponderarse otras circunstancias.

Dicha calificación será remitida al Órgano Rector (art. 4 inc. g) del proyecto) a los fines de su debido registro y tendrá importancia en el momento de la

presentación del contratista en futuras licitaciones u ofertas ya que será tomado en cuenta, junto al precio y demás elementos de juicio, para la determinación de la propuesta más conveniente.

Doctrina consultada: BEZZI, Osvaldo*, "El contrato de obra pública", La Plata, LEX, 1977, pág. VII-2.,* ***BALBIN Carlos****, "Tratado de Derecho Administrativo", La Ley, 2da Edición, Buenos Aires, 2015, Tomo V, pág. 517 y ss..* ***DRUETTA-GUGLIELMINETTI****, "Ley 13.064 de Obras Públicas, Comentada y Anotada", Ed. Abeldo Perrot, Buenos Aires, 2008, Comentario al Capítulo VI.* ***MARIENHOFF, Miguel S.,*** *"Tratado de Derecho Administrativo", Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1974, T. III-B, pág 569 y ss.*

CAPITULO XIII
DE LA MEDICION, CERTIFICACION Y PAGO DE LAS OBRAS

Artículo 67.- Concepto. A los efectos de esta ley se entiende por certificado de obra pública a todo crédito documentado que expida la administración al contratista con motivo del contrato de la obra pública.

Artículo 68.- Forma. Los pliegos de bases y condiciones determinarán con precisión la forma en que se medirá y certificará la obra o provisión.

Artículo 69.- Carácter provisional. Todos los certificados, salvo el final, son provisionales. Una vez expedidos no pueden por ninguna circunstancia ser modificados en su monto ni trabado su trámite de pago en sede administrativa, salvo error material evidente que altere sustancialmente el monto final.

De advertirse en un certificado un error u omisión que no altere sustancialmente al mismo, dicho error u omisión será tenido en cuenta y compensado en los siguientes certificados, cualquiera sea su naturaleza.

Será responsabilidad del funcionario a cargo, la demora en la emisión y tramitación de este como su no imputación preventiva presupuestaria.

Artículo 70.- Certificado Final. En el certificado final se ratificarán o rectificarán las certificaciones parciales, de modo que las cantidades de las obras que en él se liquiden contemplen y coincidan con las cantidades totales de los ítems ejecutados o contratados según el sistema de contratación.

Previo a efectivizar el pago del certificado final, la administración deducirá de él, el importe de los cargos formulados por cualquier concepto y acreditará las diferencias que pudieran corresponderle al contratista.

Dentro de los cuarenta y cinco (45) días, contados desde el día de la recepción definitiva, se procederá a expedir el certificado de liquidación final.

Artículo 71.- Plazo Certificado. Certificación de Oficio. Dentro del mes calendario siguiente al que se efectúen los trabajos o acopios, la Administración expedirá el correspondiente certificado de pago de los mismos.

Si el contratista dejare de cumplir con las obligaciones a su cargo para obtener la expedición de certificados, éstos serán expedidos de oficio cuando resultare posible, sin perjuicio de las reservas que formulare al tomar conocimiento de ellos. En este supuesto el contratista no tendrá derecho a reclamar intereses.

Las observaciones que el contratista formulare sobre los certificados al proceder a su firma deberán fundamentarse en el plazo fijado en la ley de procedimientos administrativos y no eximirán a la administración de la obligación de pago de los mismos, hasta la suma líquida certificada. De reconocerse el derecho del contratista a lo reclamado, el importe no certificado, que resultare con legítimo abono, se liquidara de acuerdo con lo establecido en el articulado de la presente ley.

Artículo 72.- Trasmisión de Certificado. Todo certificado puede ser cedido a terceros valiéndose para ello del procedimiento legal para la cesión de papeles no endosables, previa notificación de la repartición competente y de acuerdo a lo establecido por la reglamentación.

Artículo 73.- Condiciones de Pago de Certificados. Mora e intereses. Las condiciones de pago de los certificados se establecerán en los pliegos de cada obra. Las fechas de pago no podrán exceder de cuarenta y cinco (45) días posteriores al período mensual de trabajo, siempre y cuando tales trabajos estén debidamente certificados. Vencido el plazo de pago establecido en el pliego de licitación, la Administración incurrirá automáticamente en mora. Sin perjuicio de los demás derechos que le correspondan por la presente Ley, correrán desde entonces a favor del contratista intereses, calculados a la tasa pasiva promedio del Banco de Tierra del Fuego o la tasa equivalente que la reemplace en el futuro. El pago del certificado final sin reservas del contratista respecto de los intereses devengados por mora extingue la obligación de abonarlos.

A solicitud del contratista, los intereses a que hubiere lugar por mora serán liquidados y abonados dentro de los quince (15) días siguientes al pago del certificado correspondiente.

Si la demora en la emisión o pago de los certificados fuera ocasionada por culpa del contratista, éste no tendrá derecho al cobro de intereses.

Artículo 74.- Certificación de Provisiones. Para la certificación de provisiones que integren la obra regirán, en lo pertinente, las mismas normas de despacho y pago correspondientes a certificados de obra, y no podrá eximirse la constitución del fondo de reparo.

Artículo 75.- Incumplimiento Leyes Laborales, suspensión de pago certificado. Constancia e intimación. Si el contratista no hubiera dado cumplimiento a las acreditaciones de pago a las leyes laborales y de previsión social obligatorias, al emitirse los certificados definitivos de obra y de variaciones de precios debe dejarse constancia de esta circunstancia por orden de servicio e intimarlo a cumplir con este requisito en plazo perentorio quedando suspendido el derecho de reclamo de actualización e intereses moratorios en curso.

El certificado seguirá su curso normal de tramitación, condicionándose su pago y/o cesión al cumplimiento de las obligaciones antes mencionadas, conforme a lo especificado en la reglamentación.

La suspensión del derecho se hará extensiva a los posteriores certificados provisorios y definitivos de variaciones de precios hasta la fecha de cumplimentación.

Artículo 76.- Fondo de Reparo. A los efectos de la constitución del fondo de reparo, de cada certificado, excepto de los acopios e intereses, se deducirá el porcentaje establecido en el artículo 30 inciso d), el que se retendrá hasta la recepción definitiva en carácter de garantía.

Estas retenciones, así como la garantía de contrato, podrán ser afectadas al pago de las multas o devoluciones que por cualquier concepto debiera efectuar el contratista. De utilizarse las mismas, corresponderá al contratista reponer la suma afectada en el plazo perentorio de diez (10) días, bajo apercibimiento de rescisión del contrato. El fondo de reparo podrá ser sustituido a opción del contratista, mediante las formas de garantía que prevea la reglamentación a ese efecto.

Artículo 77.- Embargo sobre Certificados de Obra. Los certificados serán embargables solamente por créditos originados en servicios, trabajos o materiales

aportados a la obra. El embargo por crédito de otro origen solamente será procedente sobre el certificado final de obras o variaciones de precios. El embargo sobre herramientas, útiles, instalaciones y equipos afectados a la obra, no impedirá su uso mientras se ejecuten los trabajos a que están destinados. Los materiales incorporados a la obra se considerarán inembargables en todos los casos.

Artículo 78.- Derecho de Retención. Prohibición. El contratista de obra pública o sus subcontratistas no podrán ejercer derecho de retención sobre la obra ejecutada, o parte de ella.

Artículo 79.- Mora de la Administración. Ecuación Económica Financiera. Cuando la mora de los pagos de la Administración lesione el presupuesto financiero previsto por el contratista para la obra, éste tendrá derecho a solicitar se autorice la disminución del ritmo de los trabajos, y ampliación del plazo del contrato, acompañando las pruebas necesarias. En tal caso la disminución será proporcional a la incidencia del perjuicio conforme al procedimiento que determine la reglamentación, sin perjuicio de su derecho al cobro de intereses y gastos improductivos. En el caso que la Administración lo considere conveniente, podrá acordar con el contratista el mantenimiento del ritmo de ejecución contractual, mediante el reconocimiento de las mayores erogaciones que por dicho motivo se le originen.

Concordancias con legislaciones nacional y provinciales: *Ley Nacional de Obras Públicas 18.064, artículos 45 a 47; Proyecto de Ley CABA, 61 a 67; Ley de Obras Públicas Provincia de Buenos Aires: 41 a 48; Ley de Obras Públicas Provincia de Catamarca: 52 a 63; Ley de Obras Públicas Provincia de Chaco: 43 a 52; Ley de Obras Públicas Provincia de Córdoba: 58 a 61; Ley de Obras Públicas Provincia de Corrientes: 51 a 62; Ley de Obras Públicas Provincia de Entre Ríos: 51 a 62; Ley de Obras Públicas Provincia de Formosa: 53 a 59; Ley de Obras Públicas Provincia de Jujuy: 76 a 98; Ley de Obras Públicas Provincia de La Pampa: 69 a 98; Ley de Obras Públicas Provincia de La Rioja: 70 a 85; Ley de Obras Públicas Provincia de Mendoza: 57 a 68; Ley de Obras Públicas Provincia de Misiones: 43 a 52; Ley de Obras Públicas Provincia de Neuquén: 51 a 62; Ley de Obras Públicas Provincia de Río Negro: 43 a 50; Ley de Obras Públicas Provincia de Salta: 85 a 97; Ley de Obras Públicas Provincia de San Juan: 51 a 62; Ley de Obras Públicas Provincia de San Luis: 52 a 61; Ley de Obras Públicas Provincia de Santa Cruz: 57 a 63; Ley de Obras Públicas Provincia de Santa Fe: 66 a 75; S Ley de Obras Públicas Provincia de Santiago del Estero: 62 a 71; Ley de Obras Públicas Provincia de Tucumán: 58 a 65.*

A modo de sustento

1.- <u>El pago</u>.

El pago del precio en el contrato de obra pública constituye la principal obligación de la Administración comitente y, en consecuencia, el derecho primordial del sujeto contratista.

Dada la magnitud que por lo general tienen este tipo de obras, su pago no se suele diferir para el momento de su culminación, sino que se va materializando simultáneamente con la marcha de los trabajos. Existirían en teoría, al menos, tres formas posibles de determinar los períodos y montos de pago en un contrato de locación de obra, a saber: a) Una, fijando metas de avance parcial, de modo que al alcanzarse cada una de esas metas, el contratista adquiera el derecho a percibir el importe parcial correspondiente. Por ejemplo, tratándose de una obra vial, las metas podrían consistir en la liberación total de la traza, el movimiento de suelos, etc., y por cada una de ellas, correspondería el pago proporcional del precio. b) La segunda modalidad, sería prorrateando el pago de la obra en tantos períodos preestablecidos, independientes de su grado de avance. Así, una obra de 20 meses de duración podría pagarse en diez cuotas bimestrales iguales y consecutivas. c) Finalmente, la tercera, y la que combina de algún modo las dos alternativas precedentes, consiste en predeterminar plazos fijos de medición y pago, por ejemplo, mensuales, sujetando la determinación del monto parcial a liquidar, al grado efectivo de avance de las tareas en cada período.

La Ley Nacional de Obras Públicas 13.064, no regula específicamente la cuestión, sino que remite a lo que establezcan los pliegos de cada obra en particular. Así, el art. 45 establece que “Las condiciones de pago se establecerán también en los pliegos de condiciones generales y en los particulares para cada obra”. Fernando Mó recuerda que, en las aclaraciones parlamentarias, se dijo respecto de esta disposición que “La forma de hacer los pagos dependerá también del sistema de contratación escogida y las modalidades de cada obra, siendo ésta la razón por la que en este artículo se establece de que tales cláusulas se insertarán en los pliegos de condiciones generales y especiales”.

En la práctica, los pliegos de condiciones para la construcción de obras públicas adoptan la tercera de las modalidades enunciadas anteriormente. En cualquier caso, la forma en la que los créditos entre el contratista y el comitente se documentan durante la marcha del contrato, recibe el nombre de certificados de obra pública.

2.- <u>Certificado. Concepto</u>.

Como se dijera precedentemente, la Ley Nacional de Obra Pública, y en esa misma línea le siguen algunas leyes provinciales, no define a los certificados de Obra Pública, en cambio las Leyes de la provincia de Buenos Aires (art. 41), Santa Cruz (art. 57), Río Negro (art. 43), San Luis (art. 52) y Formosa (art. 53), establecen que "se entiende por certificado a todo crédito documentado que expida la Administración al Contratista con motivo del contrato de Obra Pública".

En doctrina, también se han ensayado diversos conceptos, entre los que cabe destacar los siguientes: "El certificado de obras públicas es un instrumento documental emitido por la ejecución parcial de una obra pública. Es un documento probatorio creado por el Derecho administrativo, que comprueba la realización de una parte determinada del trabajo convenido con la administración pública" (Fiorini). "Es un instrumento fehaciente con el cual se acredita que el contratista ha realizado un determinado monto de obra, cuya existencia la Administración ha verificado y mensurado" (Mó).

Desde un enfoque técnico formal, Dromi y Kemelmajer de Carlucci dicen que es "un instrumento público que prueba la existencia de créditos -parciales o definitivos- a favor de un contratista de obra pública". Bezzi, al igual que Marienhoff, adoptan el concepto antes trascripto de la Ley 6021 de la Provincia de Buenos Aires. Mientras que en la jurisprudencia, siguiendo a Barra, se lo ha definido recientemente, como una "declaración de la Administración comitente referida a una relación de derecho público -contrato de obra pública- destinada a reconocer un crédito a favor del contratista". Por último, la Procuración del Tesoro de la Nación, ha considerado que se trata de un documento que, al hacer constar los trabajos realizados durante un período de tiempo determinado, posibilita el cobro de pagos parciales y a cuenta, sujetos al ajuste que resulte de la liquidación final (Dict. N° 87/95, Revista Procuración del Tesoro de la Nación, Nº 23, 1995, pág. 178).

Las definiciones transcriptas, justifican asignarles una doble naturaleza a los certificados de obras públicas; la primera, desde el punto de vista del Derecho Administrativo y, la segunda, desde la óptica del Derecho Comercial. Así, desde el Derecho Administrativo, diremos que la naturaleza del certificado es la de un verdadero acto administrativo. Ello, por cuanto nos encontramos frente a "una declaración emitida por un órgano estatal, o un ente público no estatal, en ejercicio de función administrativa, bajo un régimen jurídico exorbitante, productora de efectos jurídicos directos e individuales respecto de terceros" (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala III, in re "Coviara c. Savico S.A. y otra", 15.12.87, La Ley 1988 – B, 471, cap. VII; Cám. Nac. Civ., Sala D, in re "Plan Obra c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", 2.5.2002, El Derecho 12.2.2003).

En efecto, es una “declaración...”, por cuanto con ella se certifica la existencia de una deuda o de un crédito; que es “...emitida por un órgano estatal, o un ente público no estatal...”, es decir, por el órgano o ente que haga las veces de comitente; “...en ejercicio de función administrativa...”, que en el caso se materializa a través de una de sus manifestaciones principales, esto es, en el marco de un contrato administrativo; “...bajo un régimen jurídico exorbitante...”, que es propio de toda función administrativa; “...productora de efectos jurídicos...”, consistentes en el reconocimiento o imputación de una deuda; “...directos e individuales respecto de terceros”, es decir, respecto del contratista que, como sujeto ajeno a la estructura estatal, resultará, según corresponda, acreedor o deudor de la suma certificada (generalmente, acreedor).

En función de la legislación, doctrina y jurisprudencia mencionada en el presente proyecto de ley se estableció en el art. 67 que el certificado de obra pública *“es todo crédito documentado que expida la administración al contratista con motivo del contrato de la obra pública”,* dejando librado en los pliegos de bases y condiciones la definición de la forma en que se medirá y certificará la obra o provisión.

Asimismo, se establece que todos los certificados, salvo el final, son provisionales, ello de conformidad a las legislaciones provinciales y la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justica de la Provincia de Tierra del Fuego proveniente de la Secretaría de Demandas Originarias en la sentencia dictada en los autos “Czelada, Héctor M. c/ Provincia de Tierra del Fuego AeIAS s/ Contencioso Administrativo”, Expediente: 2273/09, Fecha: 25-04-2013) y “CAPUTO S.A. c/ PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR s/ Ordinario”, Expediente: 2/94, Fecha: 23-08-1994).

3.- <u>Trasmisión del Certificado de Obra</u>.

Los extensos plazos que transcurren desde la ejecución efectiva de un porcentaje de la obra, hasta su efectivo pago en muchas ocasiones tornan necesario, o al menos conveniente, echar mano a un financiamiento más inmediato, en cuyo caso los certificados juegan un papel fundamental.

Sin pretender agotar las diversas herramientas financieras a las que pueden acudir los contratistas de obra pública, nos referiremos al medio más tradicional, y de plena vigencia en la actualidad, conocido como descuento de certificados. También haremos referencia a la utilización del certificado como garantía de una obligación principal. En el Derecho Francés, se han sancionado normas específicas que regulan estas mismas operaciones como medios esenciales en el financiamiento de las obras públicas (Moderne, Franck, “La Ley Dailly y el

Financiamiento de los contratos de obras públicas en el derecho francés contemporáneo", exposición brindada en el Encuentro Internacional sobre Nuevos Aspectos de la Obra Pública, Revista de Administración Pública (RAP), Nº 217, año 1996, págs. 20 y ss.).

4.- <u>Cesión del certificado</u>.

El descuento de certificados, como mecanismo indispensable para la financiación de estos contratos, está presupuesto en el art. 48 de la Ley N° 13.064, en cuanto establece que la mora en el pago de su precio se compensa con los intereses que el Banco Nación cobra por el descuento de certificados de obra pública. En los fundamentos de esta disposición dados en la Cámara de Diputados por el miembro informante, José Martota, del proyecto que luego se sancionaría como la Ley de Obras Públicas 13.064, se lee: "El interés a reconocer es el de la tasa fijada por el Banco de la Nación, para los descuentos sobre certificados de obra. Este es el perjuicio real que sufre el contratista, ya que la tasa que fija el Banco de la Nación, es la que adoptan los otros bancos, y es sabido que salvo casos excepcionales, las empresas financian sus contratos con instituciones bancarias" (Anales de Legislación Argentina, VII, Pág. 404).

La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha dicho al respecto, que "Es pues desde todo punto de vista legítimo que esos certificados cualquiera sea la naturaleza jurídica que se les atribuya puedan ser descontados en una institución bancaria, con todos los efectos legales que a favor de ésta genera la cesión y subrogación (arts. 1434 y sigtes. del Código Civil)". (CSJN *in re* "Banco de San Juan", Fallos 283:354, considerandos 11 y 12).

La naturaleza de la operación de descuento de certificados, es la de una cesión de créditos de carácter onerosa. Sin embargo, la cesión del certificado de obra pública, implícitamente reconocida en su artículo 48 antes aludido, y pacíficamente aceptada por toda la doctrina y por la jurisprudencia, entre otros, en el fallo recién trascripto en lo pertinente, no fue específicamente regulada en la Ley N° 13.064, ni en sus reglamentaciones generales aplicables a este contrato. En cambio, las leyes de obra pública de las provincias de Salta (art. 91) y Santa Fe (art. 70) prevén expresamente la cesión del certificado.

En función de la legislación, doctrina y jurisprudencia mencionada en el presente proyecto de ley se procedió a establecer que todo certificado puede ser cedido a terceros valiéndose para ello del procedimiento legal para la cesión de papeles no endosables, previa notificación de la repartición competente y de acuerdo a lo establecido por la reglamentación

5.- <u>Constitución en mora e intereses</u>.

En el presente proyecto de ley, teniendo en cuenta lo dispuesto por la Procuración del Tesoro de la Nación (Dictamen PTN nro. 150/2006, Tomo: 257, Pagina: 332, 9 de Julio de 2006. Expte: 1-06051/01. Procurador: Osvaldo Cesar Guglielmino. Id SAIJ: N0257332 y Dictamen PTN nro. 35/1997, Tomo: 220, Pagina: 156, 25 de Marzo de 1997. Expte:80-000483/96. Procurador: Jorge Augusto Saulquin –Subprocurador- Id SAIJ: N0220156), se establece que las condiciones de pago de los certificados se establecerán en los pliegos de cada obra y que las fechas de pago no podrán exceder de cuarenta y cinco (45) días posteriores al período mensual de trabajo, siempre y cuando tales trabajos estén debidamente certificados.

Vencido el plazo de pago establecido en el pliego de licitación, la Administración incurrirá automáticamente en mora. Sin perjuicio de los demás derechos que le correspondan por la presente Ley, correrán desde entonces a favor del contratista intereses, calculados a la tasa pasiva promedio del Banco de Tierra del Fuego o la tasa equivalente que la reemplace en el futuro.

El pago del certificado final sin reservas del contratista respecto de los intereses devengados por mora extingue la obligación de abonarlos.

A solicitud del contratista, los intereses a que hubiere lugar por mora serán liquidados y abonados dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al pago del certificado correspondiente. Pero si la demora en la emisión o pago de los certificados fuera ocasionada por culpa del contratista, éste no tendrá derecho al cobro de intereses.

6.- <u>Mora de la Administración. Ecuación Económica Financiera</u>.

Por último, ocurre que no en pocas ocasiones la Administración incurre en mora en los pagos debidos y ello provoca una seria lesión en el presupuesto financiero previsto por el contratista. Es por ello que en el presente proyecto se ha acordado para esos supuestos, el derecho del contratista de "*solicitar se autorice la disminución del ritmo de los trabajos, y ampliación del plazo del contrato, acompañando las pruebas necesarias".*

La disminución deberá ser acordada en forma proporcional a la incidencia del perjuicio, sin menoscabo del derecho que le asistirá al contratista de reclamar intereses y gastos improductivos.

De este modo, el presente proyecto sigue los lineamientos adoptados, entre otros, por la Secretaria Legal y Técnica de la Provincia (véase Dictamen S.L. y T. Nro. 040/16, de fecha 23 de febrero de 2016. Expte. 1900-SO/16); por la Procuración del Tesoro de la Nación (Dictamen PTN nro. S/N- 2000, Tomo: 234, Pagina: 174, 28 de Julio de 2000. Expte: 5250548/87. Procurador: Ernesto Alberto Marcer. Id SAIJ: N0234174; Dictamen S.L. y T. Nro. 040/16, de fecha 23 de febrero de 2016. Expte. 1900-SO/16; y Dictamen PTN nro. 522/2003, Tomo: 247, Pagina: 180, 23 de Octubre de 2003. Expte: 5.227.202/87. Procurador: Horacio Daniel Rosatti. Id SAIJ: N0247180) y por la fórmula aplicada en las Leyes de Obras Públicas de las varias provincias como la de San Luis (art. 60), Catamarca (art. 63), Corrientes (art. 61), Entre Ríos (art. 61), San Juan (art. 61), y Neuquén (art. 61).

***Doctrina consultada**: **MÓ, Fernando F.,** "Régimen Legal de las Obras Públicas", Buenos Aires, Ed. Depalma, 1966, pág. 287 y ss.. **Fiorini, Bartolomé A.** "Certificado de obras públicas", en Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Bibliográfica Argentina, t. II – "B-Cia", 1955, ps. 959 y ss.. **Dromi José R. y Kemelmajer de Carlucci**, Aída, "La cesión de los certificados de obra pública frente a la quiebra del contratista", La Ley, Tº 156 – 115.; **Bezzi, Osvaldo M**., "Contrato de Obra Pública", Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1982, pág 172.**Marienhoff, Miguel B.,** "Tratado de Derecho Administrativo", 1970, Ed. Abeledo – Perrot, Tº III-B, Buenos Aires, pág. 552. **Barra, Rodolfo C.**, "Contrato de Obra Pública", Buenos Aires, Ed. A´baco Rodolfo Depalma, Tº 3, pág. 923. **Aguilar Valdés, Oscar R.**, "Principios Aplicables a las Infraestructuras Públicas, Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público", Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, B.A., Ed. Ediciones RAP S.A., 2005, págs. 375 y ss.**Guiridlian Larosa, Javier**, "Contratación Pública y Desarrollo de Infraestructuras (nuevas formas de gestión y financiación)", Buenos Aires, Ed. Lexis Nexis, Abeledo – Perrot, 2004.*

CAPITULO XIV
MODOS ANORMALES DE EXTINCION DEL CONTRATO

Artículo 80.- Muerte del contratista. La entidad contratante tendrá la facultad de aceptar la continuación del contrato, por razones de conveniencia, siempre que los derechohabientes o el curador unifiquen la personería y ofrezcan garantías suficientes. Si la sustitución no fuera aceptada, el contrato quedará rescindido sin aplicación de penalidades.

Artículo 81.- Quiebra o concurso del contratista. El comitente debe declarar rescindido el contrato de obra pública de pleno derecho por quiebra del contratista o por su concurso, si hubiere sido excluido de la administración de sus bienes por decisión judicial.

Dentro del plazo de treinta (30) días contados desde la fecha del auto de quiebra o declaración de concurso, a pedido del síndico o del concursado, podrán ofrecer continuar la obra, por sí o por intermedio de terceros, hasta su terminación en las mismas condiciones estipuladas en el contrato y en tanto se encuentre inscripto en el registro respectivo y tengan suficiente capacidad técnica-financiera para el monto total de la obra, y haga efectivas iguales garantías que el titular del contrato.

Transcurrido el plazo señalado sin que se formulare ofrecimiento, el contrato quedará rescindido de pleno derecho.

Formulado el ofrecimiento en término, la Administración podrá admitirlo o rechazarlo, sin que éste último caso contraiga responsabilidad indemnizatoria alguna.

Artículo 82.- Rescisión de común acuerdo. Podrá rescindirse el contrato de común acuerdo, sin culpa de las partes, en casos de imposibilidad comprobada de continuar con la obra en las condiciones pactadas por causas no imputables al contratista, imposibilidad material, caso fortuito, fuerza mayor o dificultades presupuestarias.

En este caso, no habrá derecho a indemnización alguno para las partes.

Cuando no se den plenamente los supuestos de rescisión por culpa de alguna de las partes o cuando concurrieran las causales de unos y otros podrá rescindirse el contrato, graduando de común acuerdo las consecuencias que se mencionan en los artículos 85 y 87 de la presente.

Artículo 83.- Revocación del contrato. El contrato podrá ser revocado por razones de ilegitimidad o de oportunidad, conveniencia o mérito cuando se hubiere modificado la necesidad pública que motivara su celebración.

En los casos de revocación por razones de interés público, debidamente fundadas, la Administración deberá responder por los daños que sufra el contratista que sean consecuencia directa e inmediata de la actividad desplegada por la autoridad pública.

Artículo 84.- Rescisión por culpa del contratista. El comitente tendrá derecho a la rescisión del contrato, por culpa del contratista, en los casos siguientes:

a) Ante incumplimientos graves o reiterados y persistentes ante las intimaciones, que contravengan las obligaciones y condiciones estipuladas en el contrato, mediando en el contratista dolo o grave culpa o negligencia. Se considerará como grave incumplimiento cuando el contratista infringiere o consintiere que se infrinja por sus subcontratistas la legislación laboral o previsional, en relación con el personal que se empleare en la obra.

b) Cuando el contratista se exceda en los plazos fijados para la iniciación, incumpla los tiempos previstos en los planes de trabajo o, en general, ejecute las obras con lentitud y a juicio de la administración no puedan terminarse en los plazos estipulados.En estos casos, previa intimación a la adecuación en el tiempo del inicio o la ejecución, se procederá a la rescisión, salvo que el contratista demostrara que las demoras se produjeron por causas no imputables y/o por actos o incumplimientos de autoridades públicas o de la contraparte pública, de tal gravedad que hubiesen tornado imposible la ejecución del contrato. En tales supuestos, el comitente podrá conceder una prórroga o establecer un nuevo plazo, bajo la condición de que ante el incumplimiento del nuevo plazo fijado el comitente podrá rescindir el contrato con pérdida de la garantía de cumplimiento de contrato.

c) Si el contratista transfiere en todo o en parte su contrato, se asocia con otros para la construcción o subcontrata, sin previa autorización de la administración.

d) Cuando el contratista abandone las obras o interrumpa los trabajos por plazo mayor de ocho días en tres ocasiones, o cuando el abandono o interrupción sean continuados por el término de un mes.

Artículo 85.- Consecuencias de la rescisión por culpa del contratista. Resuelta la rescisión del contrato por culpa del contratista, ella tendrá las siguientes consecuencias:

a) El contratista responderá por los perjuicios que sufra la administración a causa del nuevo contrato que celebre para la continuación de las obras, o por la ejecución de éstas por la administración.

b) La administración tomará, si lo cree conveniente y previa valuación a valores de mercado, los equipos y materiales necesarios para la continuación de la obra.

c) Los créditos que resulten por los materiales que la administración reciba, en el caso del inciso anterior, por la liquidación de partes de obras terminadas u obras inconclusas que sean de recibo, y por fondos de reparos, quedarán retenidos a la resulta de la liquidación final de las trabajos.

d) En ningún caso el contratista tendrá derecho al beneficio que se obtuviese en la continuación de las obras con respecto a los precios del contrato rescindido.

e) Sin perjuicio de las sanciones dispuestas en esta ley y de lo establecido en el inciso a) del presente artículo, el contratista perderá además, la garantía de cumplimiento contractual en forma total.

f) Deberá informarse al Órgano Rector del Sistema de Obra Pública, la causa de la rescisión y el acto que la dispuso, a los efectos establecidos en el artículo 4º incisos e) y g) de la presente ley.

Artículo 86.- Rescisión por culpa del comitente. El contratista tendrá derecho a rescindir el contrato, en los siguientes casos:

a) Cuando las modificaciones mencionadas al contrato establecidas en la presente ley, superen en más o en menos un 20% del monto contractual.

b) Cuando la administración pública suspenda por más de tres meses la ejecución de las obras.

c) Cuando el contratista se vea obligado a suspender las obras por más de tres meses, o a reducir el ritmo previsto en más de un 50 % durante el mismo período, como consecuencia de la falta de cumplimiento en término, por parte de la administración, de la entrega de los elementos o materiales a que se hubiera comprometido.

d) Por caso fortuito y/o fuerza mayor que imposibilite el cumplimiento de las obligaciones emergentes del contrato.

e) Cuando la administración no efectúe la entrega de los terrenos ni realice el replanteo de la obra dentro del plazo fijado en los pliegos especiales más una tolerancia de treinta días.

Artículo 87.- Consecuencias de la rescisión sin culpa del contratista. Producida la rescisión del contrato sin culpa del contratista, la rescisión tendrá las siguientes consecuencias:

a) Liquidación a favor del contratista, previa valuación practicada de común acuerdo con él sobre la base de los precios, costos y valores contractuales, del importe de los equipos, herramientas, instalaciones, útiles y demás enseres necesarios para las obras que éste no quiera retener.

b) Liquidación a favor del contratista del importe de los materiales acopiados y los contratados, en viaje o en elaboración, que sean de recibo.

c) Transferencia, sin pérdida para el contratista, de los contratos celebrados por el mismo para la ejecución de las obras.

d) Si hubiera trabajos ejecutados, el contratista deberá requerir la inmediata recepción provisional de los mismos, debiendo realizarse su recepción definitiva una vez vencido el plazo de garantía.

e) Liquidación a favor del contratista de los gastos improductivos que probare haber tenido como consecuencia de la rescisión del contrato.

f) No se liquidará a favor del contratista suma alguna por concepto de indemnización o de beneficio que hubiera podido obtener sobre las obras no ejecutadas.

En el caso del inciso d) del artículo anterior, no será de aplicación el inciso e) del presente artículo.

Artículo 88.– Jurisdicción contencioso administrativa. Todas las cuestiones a que dé lugar la aplicación e interpretación de los contratos de obras públicas, derivadas de los mismos, deberán debatirse ante la jurisdicción contencioso administrativa, renunciando expresamente los contratistas a toda otra jurisdicción.

Concordancias con legislaciones nacional y provinciales: *Ley Nacional de Obras Públicas 13.064, artículos 49 a 57; Ley OP de Provincia Buenos Aires, artículos 58 a 66; Ley OP Provincia de Catamarca, artículo 77 a 84; Ley OP Provincia de Corrientes, artículos 71 a 78; Ley OP Provincia de Córdoba, artículos 62 a 69; Ley OP Provincia de Chaco, artículos 79 a 86; Ley OP Provincia de Chubut, artículos 56 a 62; Ley OP Provincia de Entre Ríos, artículos 71 a 78; Ley OP Provincia de Formosa, artículos 68 a 75; Ley OP Provincia de Jujuy, artículos 102 a 110; Ley OP Provincia de La Pampa, artículos 106 a 110; Ley OP Provincia de La Rioja, artículos 100 a 111; Ley OP Provincia de Mendoza, artículos 80 a 83; Ley OP Provincia de Misiones, artículos 62 a 69; Ley OP Provincia de Neuquén, artículo 71 a 74; Ley OP Provincia de Río Negro, artículos 60 a 67 ; Ley OP Provincia de Salta, artículos 119 a 126; Ley OP Provincia de San Luis, artículos 70 a 77; Ley OP Provincia de Santa Cruz, artículos 71 a 78; Ley OP Provincia Santa Fe, artículos 86 a 93; Ley OP Provincia de Santiago del Estero, artículos 76 a 88; Ley OP Provincia de Tucumán, artículos 77 a 84; Proyecto de Ley OP CABA, artículos 76 a 82 y cc.-*

A modo de sustento:

En la legislación nacional vigente en la materia, que es el eje principal de referencia, es el Capítulo VIII de la ley 13.064 que da tratamiento a la rescisión del contrato.

Las normas provinciales, en términos generales, han seguido el criterio de la normativa nacional, con las diferenciaciones que se plantearán en el análisis particularizado del presente.

En cuanto a la jurisprudencia de la CSJN sobre este tópico, se expondrán los principales temas abordados, así como los criterios de la doctrina al respecto.

1.- Preliminar.

Como lo señala Gusman, debe tenerse especialmente presente que la rescisión nos transporta a un modo anormal de conclusión del contrato y, por ende, a un resultado no deseado. Escola pone en relieve las mismas circunstancias, al analizar las sanciones rescisorias, que por los efectos adversos que producen, deben reservarse a casos graves.

2.- Rescisión inculpable.

Como consecuencia del carácter *intuito personae* del contrato administrativo, la ley 13.064 incluye como causales de rescisión, situaciones que, en principio, no son imputables a ninguna de las partes del contrato, tales como la causa de "muerte" del contratista.

También la ley alude a "quiebra o concurso".

El principio es que, en estos supuestos, queda rescindido el contrato, agregando la LNOP, como supuesto de excepción, que los herederos o el síndico "ofrezcan llevar a cabo la obra bajo las condiciones estipuladas en aquél"; quedando reservada a la administración la facultad de admitirlos o desecharlos, sin derecho a indemnización alguna. (art. 49, LNOP).

La normativa provincial, en general mantiene el criterio de la legislación nacional, aunque en algunos casos amplía las causales a las de "liquidación sin quiebra" e "incapacidad sobreviniente" (arts. 71 ley Santa Cruz; art. 60 ley Río Negro; art. 119 Salta; art. 70 ley San Luis; art. 68 ley Formosa; art. 80 ley Mendoza; art. 62 ley Misiones; art. 71 ley Neuquén; art. 58 ley Buenos Aires; art. 86 ley Santa Fe; art. 77 ley Tucumán; art. 77 ley Catamarca; art. 79 ley Chaco; art. 56 ley Chubut; art. 71 ley Corrientes; art. 71 ley Entre Ríos).

En el caso de Tierra del Fuego, la causal de muerte está prevista en el art. 50 de la ley 1.015, al establecer que, en dicho supuesto, "la entidad contratante tendrá la facultad de aceptar la continuación de la concesión, siempre que los

derechohabientes o el curador unifiquen la personería y ofrezcan garantías suficientes. Si la sustitución no fuera aceptada, el contrato quedará rescindido sin aplicación de penalidades".

3.- <u>Rescisión por culpa del contratista</u>.

La ley nacional establece las causales que pueden ser invocadas por el comitente y las consecuencias que produce la rescisión por tal motivo (cfr. arts. 50 y 51).

En cuanto a las causales, la legislación provincial sigue el criterio de la LNOP, aunque con algunas particularidades en determinadas jurisdicciones. A saber:

A.- Cuando el contratista incurre en fraude, grave negligencia o contravenga las obligaciones y condiciones estipuladas en el contrato (art. 50, inc. a, LNOP).

El art. 72 de la ley de Santa Cruz, establece genéricamente el "dolo" en vez de la figura del fraude, así como utiliza una fórmula más específica para detallar los incumplimientos, tales como "b) Por incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 4º de esta ley. c) Cuando el contratista no ejecute los trabajos o provisiones a su cargo con la calidad establecida en el pliego de licitación, o utilice materiales o métodos de construcción no aprobados".

El art. 71 de la ley de San Luis, al igual que Catamarca y Corrientes le exige al supuesto de negligencia, las características de "grave y reiterada", mientras que la norma de Mendoza, Neuquén y Tucumán, utilizan la expresión alternativa "grave o reiterada" (art. 81, inc. a); art. 72 inc. a; art. 79.1);

Por su parte, la legislación cordobesa exige "evidente y reiterada negligencia y/o mala fe en el cumplimiento de las obligaciones y condiciones estipuladas en el contrato".

B.- Cuando el contratista proceda a la ejecución de las obras con lentitud, de modo que la parte ejecutada no corresponda al tiempo previsto en los planos de trabajo y a juicio de la administración no puedan terminarse en los plazos estipulados (cfr. art. 50, inc. b; LNOP).

La legislación provincial sigue, con ligeras variantes, el texto de la norma nacional.

Tanto la doctrina, como algunas de las normas provinciales (Tucumán), exigen que, en este supuesto la Administración intime previamente al contratista a que regularice el ritmo de la obra.

C- Cuando el contratista se exceda del plazo fijado en las bases de licitación para la iniciación de las obras (cfr, art, 50 inc. c);

En esta causal, las normas locales siguen la legislación nacional, siendo en verdad una variante o especie de la causal anterior.

D.- Si el contratista transfiere en todo o en parte su contrato, se asocia con otros para la construcción o subcontrata, sin previa autorización de la administración (cfr. art. 50 inc. d, LNOP).

La ley no prohíbe la subcontratación, sino que la condiciona a la autorización previa del comitente, bajo apercibimiento de habilitar la rescisión.

Las normas locales, en términos generales, siguen el criterio de la legislación nacional.

E.- Cuando el contratista abandone las obras o interrumpa los trabajos por plazo mayor de ocho días en tres ocasiones, o cuando el abandono o interrupción sean continuados por el término de un mes.

Las normas locales siguen el criterio. En algunos casos, reduciendo el plazo del abandono o interrupción a cinco (5) días (Mendoza, Córdoba), siete (7) días (Santa Fe).

4.- <u>Consecuencias.</u>

La LNOP establece en el art. 51 como consecuencias de la rescisión por culpa del contratista.

Las normas locales siguen, en trazos generales a la normativa nacional en cuanto a las consecuencias jurídicas normadas, agregando algunas, tales como las leyes de Buenos Aires y Catamarca, la suspensión en el registro pertinente, por el plazo que determine la reglamentación.

5.- <u>Rescisión por culpa del comitente</u>.

La ley nacional establece las causales que pueden ser invocadas por el contratista y las consecuencias que produce la rescisión por tal motivo (cfr. arts. 53 y 54).

En cuanto a las causales, la legislación provincial sigue el criterio de la LNOP.

6.- Consecuencias.

En cuanto a las consecuencias, las normas provinciales en general siguen el camino trazado por la legislación nacional, establecidas en el art. 54.

Cabe mencionar, en orden a las consecuencias, que la CSJN en el caso "Benito Roggio" se expidió en relación a los gastos improductivos, una de las consecuencias que se mencionan en la norma. Al respecto señaló que la restricción a su reconocimiento se refiere a aquellos que sean consecuencia de la rescisión, más nada obsta a la percepción de los improductivos que fueron experimentados con anterioridad.

7.- Causales de rescisión no previstas por la ley y admitidas por la jurisprudencia y la doctrina. La excepción de incumplimiento.

La LNOP no prevé la posibilidad de abstenerse en forma legítima de cumplir con sus obligaciones, si la otra parte no cumple o se allana a cumplir. La defensa que se conoce como *exceptio non adimpleti contractus*, es uno de los aspectos que ha generado mayores debates en la materia y, pareciera que la presente es una oportunidad para regular el tema.

A manera de sintético repaso, puede decirse que si bien en un principio esta posibilidad se encontraba mayoritariamente descartada en la doctrina, con el tiempo esa tendencia ha ido revirtiéndose hasta la actualidad en donde pareciera, con distintos alcances, condicionalidades y limitaciones, haberse consolidado una doctrina mayoritaria que lo admite.

En este sentido, como lo sintetiza Julio P. Comadira, aunque negaban la posibilidad de oponer este tipo de defensa como principio, la admitían en determinadas circunstancias especiales o excepcionales. Entre los autores que se ubican en esta posición, pueden citarse a Bercaitz, Escola, Mó.

Marienhoff, por su parte, advirtiendo la injusticia, limita su aplicación al esgrimir que la *exceptio* tiene aplicación en el ámbito de los contratos

administrativos pero limitada a la *"razonable imposibilidad de cumplimiento"* en la que debe encontrarse el contratista particular.

Cassagne, llamando la atención sobre los riesgos de no admitir la posibilidad de invocarla, deja su criterio a favor, con la salvedad de su aplicación en materia de servicios públicos. Con parecidas limitaciones se encuentra Gordillo, quien admite la excepción, salvo en aquellos contratos que no supongan monopolio o exclusividad.

Mairal, a su turno, se muestra ampliamente favorable a la admisión de este instituto, con algunas salvedades en materia de servicios públicos.

En definitiva, como lo muestra en su trabajo Comadira, actualmente no se discute la oponibilidad del instituto, sino más bien los requisitos que hacen viable su invocación.

Valga resaltar que la Corte, en el precedente “Cinplast”, admitió que si el contratista acredita una razonable imposibilidad de cumplir sus prestaciones a raíz de la mora, puede desentenderse de sus obligaciones. Esta regla parece estar incluida en el Decreto nacional Nº 1.023/01, cuando excusa al contratista de cumplir si ello obedece a “actos o incumplimientos de autoridades públicas nacionales o de la contraparte pública, de tal gravedad que tornen imposible la ejecución del contrato”.

8.- La revocación por razones de mérito oportunidad o conveniencia.

Otro de los aspectos en los que se han producido debates en torno a las consecuencias de las facultades rescisorias, se refiere a cuando se la ejerce por razones de interés público.

Cuando la revocación se dispone por razones de interés público, debidamente fundadas, nos encontramos ante un acto lícito, en tanto la administración posee facultades suficientes para ello, debatiéndose en estos casos lo atinente a la extensión del resarcimiento.

Como lo menciona Perrino, la cuestión atinente al alcance de la reparación cuando se extingue un contrato en virtud de una decisión estatal legítima fundada en razones de interés público fue objeto de examen por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en pocas ocasiones.

En todas ellas consideró, como principio, que el lucro cesante era indemnizable.

Los casos abordados por la CSJN, principalmente citados por los autores, son “Ingeniero Livio Dante Porta y Cía. S.R.L. c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos” (Fallos 286:333), “Eduardo Sánchez Granel Obras de Ingeniería S.A.C.I.F.I. c/ Dirección Nacional de Vialidad” (Fallos 306:1409) y, el más reciente, “El Jacarandá S.A. c/ Estado Nacional” (sent. del 28-07-05).

Aún cuando, el criterio mayoritario ha sido el expresado; lo cierto es que los fallos tienen disidencias, que en gran parte son compartidas por la doctrina administrativa.

En tal sentido, se destaca el meduloso voto minoritario de la Dra. Higthon de Nolasco, en “El Jacarandá”, fundada disidencia, donde sostuvo que ante la ausencia de una solución normativa singularizada para este tipo de responsabilidad estatal, es adecuado recurrir por vía analógica a las soluciones de la Ley Nacional de Expropiaciones, la cual en su Artículo 10 excluye la indemnización del lucro cesante.

Dable es referir que en Tierra del Fuego, el art. 11 de la ley 421, conocida como “Ley de expropiación”, excluye el lucro cesante en la extensión de la indemnización.

En el ámbito nacional, el Decreto 1023/01 establece que “Cuando se revoquen por razones de oportunidad, mérito o conveniencia contratos del sector público nacional, ya sean de obra, de servicios, de suministros o de consultoría, la indemnización que corresponda abonar al contratista no incluirá el pago del lucro cesante ni gastos improductivos”.

Por su parte, el art. 121 del Decreto 893 establece “… La revocación, modificación o sustitución de los contratos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, no generará derecho a indemnizar en concepto de lucro cesante, sino únicamente a la indemnización del daño emergente, que resulte debidamente acreditado”.

Asimismo, parte de la doctrina observa en el art. 54 inc. f de la ley 13.064 una veda a la posibilidad de extender la reparación al lucro cesante, al establecer la norma que “No se liquidará a favor del contratista suma alguna por concepto de indemnización o de beneficio que hubiera podido obtener sobre las obras no ejecutadas”.

En definitiva, pareciera que también en estos temas sería adecuado establecer una solución normativa que, en aras de la seguridad jurídica, resuelva estas cuestiones.

9.- Rescisión por corrupción.

Las cláusulas “anticorrupción” en materia de contratos administrativos, en particular en lo referente a contrataciones de obras públicas, resulta en nuestros días una imposición establecida por normas internacionales. En este sentido, a los lineamientos establecidos por la Convención Interamericana contra la Corrupción –ratificada mediante ley 24.759- se le ha agregado la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción –ratificada mediante ley 26.097-, que habilita la anulación o rescisión del contrato afectado, sin perjuicio de la debida consideración de los derechos adquiridos de buena fe por terceros.

En el plano nacional, como consecuencia del principio de transparencia que impera en el procedimiento administrativo (cfr. art. 3, Decreto 1.023/01) y según lo dispone el artículo 10 del mismo decreto, los actos de corrupción que allí se mencionan, provocan la rescisión de pleno derecho del contrato.

Como antecedente de origen local, cabe mencionar la ley provincial Nº 1.015, que en su art. 13 sigue la misma línea e impone idénticas sanciones, estableciéndose como casual autónoma de rescisión de pleno derecho, cuando el contrato se encuentra afectado por un acto de corrupción.

10.- Cuestiones procesales.

Cuando el acto rescisorio sea decidido por la administración, debe instrumentarse por medio de un acto administrativo.

En la jurisdicción federal dicho recaudo se encuentra expresamente previsto en el decreto 1.023/01, que en su art. 11 inc. “i” expresa que, entre otros, los actos relacionados con la extinción contractual deben cumplir con los requisitos del art. 7 de la Ley de procedimientos administrativos.

Asimismo, por las propias características del acto administrativo, en virtud de su presunción de legitimidad y ejecutoriedad, como lo sostuvo la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal en el plenario “Petracca”, los órganos administrativos tienen asignadas potestades para rescindir los contratos calificando unilateralmente las situaciones de incumplimiento.

También debe tenerse presente que el acto administrativo que provoque la rescisión, si se pretende controvertirlo judicialmente, deberá ser impugnado en sede administrativa; siendo aplicable el plazo de caducidad establecido en las

disposiciones del Código Contencioso, como lo ha resuelto la CSJN en el caso “Gypobras”.

Doctrina Consultada: Gusman, Alfredo S*. “Rescisión del contrato de obra pública.* ***Escola, Héctor J****. “Tratado integral de los contratos administrativos, T II”; LA EXCEPCIÓN DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. TRATADO GENERAL DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS TOMO III Director:* ***Juan Carlos Cassagne****;* ***Bercaitz, Miguel AngeL****, Teoría general de los contratos administrativos, 2ed., corregida y actualizada con la ley 19.549, Depalma, Buenos Aires, 1980. p. 370..* ***Escola, Héctor Jorge****, Tratado integral de los contratos administrativos, Parte General, vol. I. Depalma, Buenos Aires, 1977, ps. 437 y ss. .* ***MÓ Fernando F****., Régimen legal de las obras públicas. Doctrina. Legis- lación.Jurisprudencia, 2da ed. actualizada y aumentada, Depalma, Buenos Aires, 1977, p. 391.* ***Marienhoff, Miguel S****., Tratado de Derecho Administrativo, t. III-A, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, cuarta edición actualizada, reimpresión, Contratos Administrativos, ps. 376 y ss..* ***Cassagne, Juan Carlos****(con la colaboración El contrato administrativo, Lexis Nexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005, ps. 12S/126; Gordillo, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. Parte General. T 1, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2009, XJ-31 y XI-33/34****.Mairal, Héctor A****. "De la peligrosidad o inutilidad de una teoría general del contrato administrativo", ED, 179-655; EL ALCANCE DE LA INDEMNIZACIÓN EN LOS SUPUESTOS DE EXTINCIÓN DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS POR RAZONES DE INTERÉS PÚBLICO El reconocimiento del lucro cesante moderado* ***Pablo E. Perrino***

CAPITULO XV

CONCESION DE OBRA PUBLICA

Artículo 89.- Concesión de obra pública. El Poder Ejecutivo podrá otorgar concesiones de obra pública por un plazo determinado, a personas humanas o jurídicas privadas o públicas, para la construcción, conservación, mantenimiento, repararación, ampliación o explotación de una obra pública, nueva o preexistente o realizar un trabajo público, autorizándolos a percibir de los usuarios o beneficiarios la contraprestación que les permita amortizar la inversión, cubrir los gastos de la operación y obtener una razonable rentabilidad durante el período que es objeto del contrato.

Tanto la inversión como los recuperos o beneficios podrán ser compartidos entre el concesionario y el Estado Provincial.

Al término del contrato, el concesionario deberá entregar la obra a la entidad contratante, en adecuado estado de funcionamiento.

Aquellas concesiones de obra cuyo plazo resulte mayor a cinco (5) años o que, siendo menor, permita su prórroga más allá de ese término, deberán contar con ratificación legislativa.

Artículo 90.- Modalidad del procedimiento. La selección del concesionario se realizará mediante el procedimiento de licitación pública establecido en el artículo 22 inciso a) de la presente ley.

El procedimiento podrá exceptuarse cuando la concesión se otorgue a empresas y sociedades del estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta, y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado Provincial tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias.

Artículo 91.- Tipos de concesión de obra pública. La concesión podrá ser:

a) A título oneroso, imponiendo al concesionario una contribución determinada en dinero o una participación sobre sus beneficios a favor del Estado.

b) Gratuita.

c) Subvencionada por el Estado, con una entrega inicial durante la construcción o con entregas en el período de la explotación reintegrables o no al Estado.

Artículo 92.- Modalidad de la concesión de obra pública. Para definir los tipos de concesión, el Poder Ejecutivo deberá considerar:

a) Que el nivel de medio de las tarifas no podrá exceder el valor económico medio del servicio ofrecido.

b) La rentabilidad de la obra, teniendo en cuenta el nivel de uso presunto, el pago de la amortización de su costo, de los intereses, beneficio y de los gastos de conservación y de explotación.

c) Si al definir los tipos de la concesión a otorgar se optase por la gratuita o subvencionada por el Estado, deberán precisarse las obligaciones de reinversión del concesionario o de participación del Estado en el caso de que los ingresos resulten superiores a los previstos.

Artículo 93.- Equilibrio del contrato. **Contenidos mínimos esenciales**.

Las concesiones que se otorguen deberán asegurar necesariamente que la rentabilidad no exceda una relación razonable entre las inversiones efectivamente realizadas por el concesionario y la utilidad neta obtenida por la concesión.

En los casos de explotación de aquellas obras que sean financiadas por tasas o contraprestaciones a cargo de usuarios o beneficiarios, el contrato deberá establecer, bajo pena de nulidad, la obligación de incorporar progresos técnicos que mejoren de manera permanente la prestación en su calidad y eficiencia.

Asimismo, el contrato deberá contener, bajo la misma sanción que el párrafo anterior, formas o mecanismos de determinación de tarifas que contemplen garantías adecuadas de respeto a los intereses económicos, así como al derecho a una información adecuada y veraz de los usuarios o beneficiarios.

El Órgano Rector del Sistema de Obra Pública establecerá un procedimiento por el que la ciudadanía podrá ser convocada a participar en la observación de las distintas etapas del proceso de licitación y ejecución de aquellas obras que, por su envergadura o relevancia, generen un gran impacto a la comunidad.

Artículo 94.- Contrato de concesión de obra pública. El contrato de concesión deberá contener definidos los siguientes elementos esenciales:

a) el objeto de la concesión; su tipo y modalidad, de acuerdo a lo establecido en esta ley.

b) el plazo.

c) las bases tarifarias y procedimientos a seguir para la fijación y los reajustes del régimen de tarifas.

d) las garantías a acordar por el Estado.

e) los alcances de la desgravación impositiva, si la hubiere;

f) el procedimiento de control contable y de fiscalización de los trabajos técnicos;

g) las obligaciones recíprocas al término de la concesión;

h) las causales y las bases de valuación para el caso de rescisión.

En los casos en que las inversiones motivo de la concesión fuesen a ser financiadas con recursos del crédito a obtenerse por el Estado o por el concesionario con la garantía de éste, la concesión -además de prever los

procedimientos de fijación y ajuste de tarifas- deberá contener las disposiciones que aseguren la amortización y servicio de las deudas y obligaciones a contraerse, así como la obligación del Estado de proveer el eventual defecto de ingresos si las tarifas autorizadas o reajustadas no resultasen suficientes.

Artículo 95.- Revocación del contrato por razones de interés público. Acción de lesividad. La responsabilidad patrimonial de las partes contratantes se sujetará a lo dispuesto en la presente ley, en su reglamentación, en los pliegos y en el contrato.

En caso de extinción del contrato por razones de interés público o rescate, no será de aplicación directa, supletoria o analógica ninguna norma que establezca una limitación de responsabilidad.

La suspensión o nulidad del contrato por razones de ilegitimidad deberá ser solicitada y declarada por el tribunal competente.

Concordancias con legislaciones nacional y provinciales: *Ley Nacional Nº 17.520; Ley OP de Provincia Buenos Aires, artículos 25, 26 y 27; Ley OP Provincia de Catamarca, artículo 11 y ss; Ley OP Provincia de Corrientes, artículos 9 y ss; Ley OP Provincia de Córdoba, artículos 5 y ss.; Ley OP Provincia de Chubut, artículos 24, 25 y 26 ; Ley OP Provincia de Entre Ríos, artículos 9 y ss; Ley OP Provincia de Formosa, artículos 33 y 34; Ley OP Provincia de Jujuy, artículos 42,43,44,45,47, 48 y 51; Ley OP Provincia de La Pampa, artículos 40, 41, 42, 43 y 44 ; Ley OP Provincia de Mendoza, artículos 6 y ss; Ley OP Provincia de Misiones, artículo 30; Ley OP Provincia de Neuquén, artículo 10.; Ley OP Provincia de Río Negro, artículos 26 y 27 ; Ley OP Provincia de Salta, artículos 139 a 148 ; Ley OP Provincia de San Luis, artículos 22,23,24 y 42; Ley OP Provincia de Santa Cruz, artículos 12 a 18; Ley OP Provincia Santa Fe, artículos 39,40,41 y 42; Ley OP Provincia de Santiago del Estero, artículos 7 y ss ; Ley OP Provincia de Tucumán, artículos 12 y ss; Proyecto de Ley OP CABA, artículos 83 a 87.-*

***A modo de sustento*:**

En materia de concesión de obra pública, el tratamiento ha seguido las líneas trazadas en la ley nacional 17.520 y los contenidos propuestos por el derecho público local, intentando abordar los aspectos más problemáticos que se han planteado en la materia, advertidos tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

En cuanto a la definición, se ha tomado un criterio amplio, siguiendo el modelo de las leyes provinciales y las recomendaciones de la doctrina más reconocida. Se ha sostenido que la concesión de obra pública constituye un sistema que permite obtener obras o trabajos de ese carácter, sin que su dueño (el Estado en sentido amplio) sea el que tiene que pagarla.

En este contrato, la obra pública puede ser pagada total o parcialmente por el usuario mediante el peaje, o por el beneficiario de ella por medio de la contribución de mejoras.

Las ideas expuestas han sido seguidas por la Asesoría Legal y Técnica de la Gobernación, al referir que "Conforme lo explica Osvaldo Máximo Bezzi en su obra "El contrato de obra pública", citando al administrativista Enrique Sayagués Laso, este tipo de sistema de contratación puede definirse como "*el acto por el cual la administración comete a una persona la construcción de una obra pública y la faculta temporalmente para cobrar determinadas sumas a quienes utilicen, como medio de financiar el costo de aquella. Dos elementos esenciales integran la definición: a) Construcción de una obra pública; b) Financiación a cargo de los usuarios mediante el pago de una suma … el segundo elemento distingue claramente la concesión del contrato de obra pública, porque en éste la retribución del contratista consiste en un precio*".

Así, siguiendo al autor ya citado puede ampliarse dicha definición agregando que se trata de un contrato complejo en cuanto se integra con dos situaciones bien diferenciadas, la construcción de una obra y la posterior entrega para su explotación al constructor o a quienes hayan asumido la financiación de su costo" (Dictamen S.L. y T. Nro. 339/16, de fecha 28 de septiembre de 2016. Expte. 3256-SG/2061).

Asimismo, en orden al equilibrio de las prestaciones en este tipo de contratos, se ha tomado la idea de que, especialmente cuando el elemento tiempo es central en el contrato a los efectos de la amortización de las inversiones realizadas, deben establecerse una serie de garantías que permitan su utilización práctica.

Estos tipos de contratos Morello los denomina *"de renegociación permanente".* Por su parte, Lorenzetti lo ha encuadrado entre los contratos que denomina *"de larga duración"*.

Como lo sostiene Perez Hualde, estamos frente a un contrato donde no se puede sostener que el cambio es imprevisible, característica imprescindible para fundar el planteo de la *"teoría de la imprevisión".* Al momento de su celebración, ambas partes saben y conocen que el contrato sufrirá múltiples variaciones; Algunas provenientes de la innovación tecnológica, que el concesionario estará

obligado a incorporar, otras veces como consecuencia de la reformulación de políticas de servicios públicos o de urbanismo, o de seguridad. También por razones de la economía. Y, consecuentemente, esos cambios provocarán merecidos y adecuados incrementos de modo de preservar la remuneración del concesionario. Esta dinámica del contrato es la que lleva a las partes a acordar mecanismos de sostenimiento del equilibrio contractual; ese mismo que, por esa razón, Lorenzetti denomina *"equilibrio dinámico de las prestaciones"*.

Así, la complejidad del elemento tiempo, debe ser rodeada de una serie de garantías y equilibrios que permiten tanto una ganancia razonable, como calidad y eficiencia de las prestaciones para los usuarios o beneficiarios.

En esa línea se han tenido en cuenta tanto las directivas del art. 42 de la C.N., como lo que establece el art. 74 de la CPTDF.

En cuanto a la ecuación de la económica financiera, se ha tenido en cuenta las interpretaciones actuales en la materia brindadas por los propios órganos de la administración han expuesto, al decir que "Sabido es que la ecuación económico financiera de un contrato es una relación establecida por las partes contratantes en el momento de celebrar un contrato, sobre un conjunto de obligaciones de éste, considerados equivalentes. Al respecto el autor citado anteriormente entiendo que "el mantenimiento del equilibrio se logra protegiendo el resultado económico que perseguía el contratante, es decir usando la denominación generalizada en el derecho francés: la ecuación económica financiera del contrato debe ser finalmente tal que pueda lograr el contratista las ganancias razonables que habría obtenido de cumplirse el contrato en las condiciones originarias". En palabras de Marienhoff: "*el contratante al celebrar su contrato con la administración pública, lo hace con el propósito de obtener un beneficio, que generalmente resulta calculado no solo sobre la índole de la prestación que realizará (servicio público, obra pública, suministro, transporte, etc.), sino también sobre el capital a invertir en maquinarias, útiles, combustibles, jornales, etc; no ha de olvidarse, como bien se ha dicho, que el cocontratante es un particular que busca en el contrato administrativo su interés financiero, que a su vez se concreta en la remuneración que le reconoce el contrato. El contrato, celebrado con el compromiso recíproco de ambas partes, le asegura al cocontratante la obtención de ese beneficio (…) Cuando ese beneficio sea por causas imputables a la administración, o por causas no imputables a ésta (…) sufra menoscabo, el cocontratante tiene derecho a que el beneficio previsto le sea restablecido, o a que los perjuicios ocasionados sean atenuados. Esto es lo que se llama derecho al mantenimiento del equilibrio económico y financiero del contrato o restablecimiento de la ecuación económico financiera*" (Dictamen S.L. y T. Nro. 339/16, de fecha 28 de septiembre de 2016. Expte. 3256-SG/2061).

También hemos considerado que el principal factor del precio de una obra

construida mediante concesión lo constituye la financiación que debe conseguir el concesionario para pagar su construcción y luego cobrarse el precio (y repagar los préstamos obtenidos) a largos plazos y en ínfima cantidad cada vez. Teniendo en cuenta estas cuestiones, se han tenido en cuenta aspectos que tanto la doctrina y la jurisprudencia han discurrido controvertidamente, como lo son las consecuencias de las rescisiones por razones de interés público o el rescate.. A los efectos de abordar estas cuestiones, se ha tomado el modelo de la ley 27.328, en supuestos similares.

Doctrina consultada*: Guillermo E. Fanelli Evans, La concesión de obro pública, p. 13, Bs. As., 1989, con citas de Miguel S. Marienhoff y Rodolfo C. Barra. Augusto M. Morello, Los contratos: respuestas sustanciales y procesales a plurales cambios y emergencias, en L.L., 1998-D, p. 1354. Ricardo Luis Lorenzetti, Tratado de los contratos, tomo I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999, p. 120. Perez Hualde, Alejandro; Cuestiones de Contratos Administrativos en homenaje a Julio Rodolfo Comadira. "Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho"Ediciones RAP, Buenos Aires, 2007, p. 469 y sgs. Caducidad, Rescisión y Rescate en concesiones en materia de infraestructura y servicios públicos; Oscar R. Aguilar Valdez.*

CAPITULO XVI

OBRAS POR ADMINISTRACION

Articulo 96.- Obras por administración.- Considérase obra por administración aquella en que, por razones de conveniencia, la administración u organismo público competente decida, adquiriendo los materiales, equipos y herramientas, designando y/o contratando mano de obra y alquilando todos aquellos elementos necesarios para la ejecución de los trabajos, tomar a su cargo la dirección y ejecución de los mismos por intermedio de sus reparticiones.

Articulo 97.- Limitaciones temporales de las contrataciones de tracto sucesivo.- En ningún caso los contratos de personal y/o aquellos de tracto sucesivo que celebren con motivo de la ejecución de la obra por administración serán por un término mayor que el de los trabajos, debiendo indefectiblemente cesar al término de los mismos. Se encuentran facultadas las reparticiones que tomen a su cargo la dirección y ejecución de la obra a producir las altas y bajas del personal necesario.

Articulo 98.- Jornales del personal contratado.- El personal obrero contratado para una obra por administración, percibirá los jornales en los laudos respectivos vigentes para la zona en que se ejecuten los trabajos.

Asimismo, podrán establecerse premios al incremento de la producción para todo el personal afectado a la obra y bonificaciones por función para el personal obrero exclusivamente.

Articulo 99.- Régimen legal aplicable a las contrataciones necesarias- Las reparticiones que tengan a su cargo obras por administración efectuarán las adquisiciones y contrataciones necesarias para la ejecución de las mismas; resultando aplicable la ley de contrataciones del estado, en los aspectos pertinentes.

Articulo 100.- Dirección de la obra .- Los trabajos serán ejecutados bajo la Dirección de un profesional de la repartición inscripto en el Registro de Profesionales de la ley respectiva.

Se podrá habilitar y asignar una caja chica cuyo monto se establecerá en la reglamentación.

Articulo 101.- Documentación técnica.- En las obras por administración, el acto administrativo disponga su realización deberá especificar la aprobación de la documentación técnica, ordenar la ejecución de la obra y autorizar el gasto.

La documentación técnica se integrará como mínimo, sin perjuicio de lo que previere la reglamentación, por planos generales y de detalle, cómputo métrico, presupuesto deducido de análisis de precios, memoria descriptiva, plazos de ejecución y programas de trabajos.

Podrá eximirse de algunos de estos requisitos cuando se trate de obras de conservación cuyo presupuesto no supere los montos fijados por el Poder Ejecutivo.

Concordancias con legislaciones nacional y provinciales: *Ley OP de Provincia Buenos Aires, artículos 67 a 72; Ley OP Provincia de Catamarca, artículo 85 a 86; Ley OP Provincia de Corrientes, artículos 9 y ss; Ley OP Provincia de Córdoba, artículos 6 y ss.; Ley OP Provincia de Chaco, artículos 93 a 97; Ley OP Provincia de Chubut, artículos 63 a 67 ; Ley OP Provincia de Entre Ríos, artículos 9 y ss; Ley OP Provincia de Formosa, artículos 33 y 34; Ley OP Provincia de Jujuy, artículos 112 y ss; Ley OP Provincia de La Pampa, artículos 10, ss. y cc; Ley OP Provincia de La Rioja, artículos 112 a 114; Ley OP Provincia de Mendoza, artículos 91 a 97; Ley OP Provincia de Misiones, artículos 71 a 76; Ley OP Provincia de Neuquén, artículo 9 ss. y cc.; Ley OP Provincia de Río Negro, artículos 26 y 27 ; Ley OP Provincia de Salta, artículos 139 a 148 ; Ley OP Provincia de San Luis, artículos 22,23,24 y 42; Ley OP Provincia de Santa Cruz, artículos 12 a 18; Ley OP Provincia Santa Fe, artículos 14 a 17; Ley OP Provincia de Santiago del Estero, artículos 86 y*

86 ; Ley OP Provincia de Tucumán, artículos 85 a 89; Proyecto de Ley OP CABA, artículos 83 a 87.-

CUADROS COMPARATIVOS LEGISLACIONES PROVINCIALES EN MATERIA DE OBRA PÚBLICA

- Se acompañan en versión digital de conformidad al sustento precedentemente explicitado.

PROYECTO DE LEY

CAPITULO I
OBRAS PÚBLICAS EN GENERAL

Artículo 1.º - Definición. Se considera obra pública y serán sometidas a las disposiciones de la presente ley, las construcciones, trabajos, instalaciones y obras en general que ejecute la Provincia por intermedio de sus reparticiones, por sí o por medio de personas o entidades privadas u oficiales, con fondos propios o aportes nacionales y/o municipales, que tengan por finalidad el interés público.

Se incluye en el concepto de obra pública a los trabajos de ampliación, reparación, conservación y mantenimiento de bienes inmuebles, como así también a la adquisición, provisión, arrendamiento o reparación de máquinas, equipos, aparatos, artefactos, instalaciones, materiales, combustibles, lubricantes, energía, herramientas y elementos permanentes de trabajo o actividad que efectúe la Administración con destino específico a obras públicas.

Artículo 2.º -Ámbito de aplicación. Las disposiciones de la presente ley son de aplicación para todo el Sector Público Provincial no financiero, el que estará integrado por:

a) El Poder Ejecutivo, Organismos autárquicos y descentralizados, comprendiendo a los Organismos de la Seguridad Social.

b) El Poder Legislativo.

c) El Poder Judicial.

d) Órganos creados por la Constitución de la Provincia.

e) Empresas y sociedades del Estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias.

Artículo 3.º - Propiedad del terreno. Toda obra pública deberá realizarse en terrenos de propiedad del Estado Provincial.

Si el poder ejecutivo considerara conveniente la ejecución de una obra pública en terrenos privados, deberá realizarse previamente la declaración de utilidad pública y la debida expropiación o suscribirse convenio de transferencia favor del Estado Provincial.

Excepcionalmente podrá efectuarse en otros inmuebles por razones de interés público, siempre y cuando el estado provincial tenga la posesión o ejerza derecho real de servidumbre o de uso, por cualquier título.

Cuando la obra se proyectare realizar en un inmueble de propiedad de una entidad de bien público, con fondos total o parcialmente del estado, ésta podrá autorizarla, a condición de que aquella tenga personería jurídica, y que la obra y el inmueble, en caso de disolución, pasaren a ser de propiedad estatal.

CAPITULO II
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 4.º- Autoridad de aplicación. Será autoridad de aplicación de la presente ley el Ministerio de Obras y Servicios Públicos o el que en el futuro lo reemplace, en cuyo ámbito operará el Órgano Rector del Sistema de Obra Pública quien tendrá las siguientes funciones:

a) Proponer las políticas de obras públicas.

b) Dictar normas reglamentarias, aclaratorias, interpretativas y complementarias y elaborar el manual de procedimientos del régimen de contrataciones de obras públicas.

c) Elaborar el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales.

d) Diseñar, implementar, administrar y mantener actualizado el Registro de Constructores de la Provincia de Tierra del Fuego.

e) Aplicar sanciones a los contratistas por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establezca la reglamentación.

f) Fijar y mantener actualizados los precios de referencia que se utilizarán las Unidades Operativas de Contrataciones en los procedimientos de contratación.

g) Calificar a los constructores una vez al año y en virtud de los informes recibidos conforme lo establecido en el artículo 66 de la presente.

h) Fijar el valor de la unidad de construcción con la periodicidad que la reglamentación establezca.

i) Establecer el procedimiento de convocatoria a la ciudadanía en orden a su participación en la observación de las distintas etapas del proceso de licitación y ejecución de concesiones de obras que, por su envergadura o relevancia, generen un gran impacto a la comunidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 93 de la presente ley.

j) Otras que establezca la reglamentación.

k) Otras que establezca la reglamentación.

Asimismo, en cada una de las jurisdicciones y entidades del Sector Público Provincial, funcionarán las Unidades Operativas de Contrataciones con capacidad técnica específica, que tendrán a su cargo la gestión de las contrataciones de obras públicas, cuyas facultades y obligaciones serán determinadas en la reglamentación.

Artículo 5.º- Principios. Los principios generales a los que debe ajustarse la gestión de las contrataciones de obras públicas son:

a) Principio de razonabilidad de todo proyecto con el fin de cumplir con el interés público comprometido y el resultado esperado.

b) Principio de eficiencia y eficacia de satisfacer la necesidad con la menor cantidad de recursos y agilidad posible.

c) Principio de economía aplicando criterios de simplicidad, austeridad, concentración y ahorro en el uso de los recursos.

d) Principio de libre concurrencia promoviendo la libre posibilidad de participar en la selección del contratista, sin privilegios, coacción, ventajas o prerrogativas que limiten o restrinjan la más amplia participación de oferentes.

e) Principio de competencia promoviendo la más amplia, objetiva e imparcial concurrencia, pluralidad y participación de oferentes.

f) Principio de transparencia basado en la publicidad y difusión de las actuaciones, expuestas al conocimiento del público, en todas sus etapas.

g) Principio de publicidad y difusión de las actuaciones garantizando la concurrencia y competencia.

h) Principio de igualdad de todos los oferentes.

i) Responsabilidad de los agentes y funcionarios públicos que autoricen, aprueben o gestionen las obras públicas.

Desde el inicio de las actuaciones hasta la finalización de la ejecución del contrato, toda cuestión vinculada con la contratación deberá interpretarse sobre la base de una rigurosa observancia de los principios jurídicos que anteceden. Estos principios servirán de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de esta ley; como parámetros para actuación de los

funcionarios y las dependencias responsables, y para suplir los vacíos en la presente ley y demás normas reglamentarias.

Artículo 6.º- Registro de constructores. Créase el Registro de Constructores de la Provincia de Tierra del Fuego que tendrá a su cargo la inscripción, habilitación, categorización y determinación de la capacidad técnica y financiera de las personas humanas o jurídicas para licitar y/o contratar obra pública o concesión de obra pública con la Administración conforme la presente ley.

Es requisito obligatorio estar inscripto en dicho registro a fin de poder realizar ofertas en contrataciones o concesiones de obra pública.

El Registro de Constructores actuará bajo la órbita del Ministerio de Obras y Servicios Públicos; y su diseño, implementación, administración y actuación estará a cargo del Órgano Rector.

Dicho registro contará con la asistencia técnica de un (1) representante de la Cámara Fueguina de la Construcción, un (1) representante del Colegio de Ingeniería de Tierra del Fuego y un (1) representante del Colegio de Arquitectos de Tierra del Fuego.

El mismo registrará también las sanciones y penalidades en las que hayan incurrido los contratistas y la calificación realizada por el Órgano Rector.

La reglamentación establecerá las funciones, facultades y normas de funcionamiento del registro.

Artículo 7.º- Personas habilitadas para contratar. Podrán contratar con el Estado Provincial, las personas humanas o jurídicas con capacidad para obligarse que no se encuentren comprendidas dentro de las prohibiciones previstas en el artículo 8º y se hallen inscriptas en el Registro de Constructores de la Provincia de Tierra del Fuego.

Artículo 8.º- Prohibiciones. No podrán contratar con el Estado Provincial:

a) Personas humanas y sus convivientes, las personas jurídicas e individualmente sus socios, miembros del directorio, consejo de administración o gerentes, según el caso, que estén sancionados por el Órgano Rector con suspensión o inhabilitación, mientras dichas sanciones sigan vigentes.

b) Firmas sucesoras de firmas sancionadas, cuando a criterio de la autoridad de aplicación, existan indicios suficientes, por su gravedad,

precisión y concordancia, para presumir que media en el caso una simulación con el fin de eludir los efectos de las sanciones impuestas a las antecesoras.

c) Agentes y funcionarios del sector público nacional, provincial y municipal, y las empresas en las cuales aquellos tengan una participación suficiente para formar la voluntad social, en tanto se verifique que pueda ejercer una influencia directa o indirecta en los procedimientos de selección establecidos en el marco de la presente ley, de conformidad con lo establecido en la Ley nacional de Ética de la función Pública 25.188, o la norma que en el futuro la reemplace. Podrán admitirse excepciones a lo aquí dispuesto en las condiciones que fije la reglamentación.

d) Fallidos e inhibidos mientras no sean rehabilitados

e) Personas humanas o jurídicas en estado de quiebra o liquidación. En el caso de aquellas en estado de concurso, pueden contratar siempre que mantengan la administración de sus bienes mediante autorización judicial. Las que se encuentran en estado de concurso preventivo pueden formular ofertas, salvo decisión judicial en contrario; y

f) Condenados por delitos vinculados a contrataciones con el Estado Provincial. Esta prohibición alcanzará tanto a las personas humanas como jurídicas cuyos socios, administradores o apoderados, miembros del directorio, consejo de administración o gerentes, según el caso se encuentren en dicha condición. Asimismo, se hace extensiva a los cónyuges de sobre quien recaiga dicha condena. El plazo de inhibición será establecido en la reglamentación.

g) Los ex funcionarios y ex agentes hasta doce (12) meses después de haber cesado en el servicio de la Administración Pública Provincial.

Artículo 9.º- Anticorrupción. Será causal determinante del rechazo de la oferta, en cualquier estado del procedimiento de contratación, así como causal de rescisión de pleno derecho del contrato, dar u ofrecer dinero o cualquier dádiva, a fin de que:

a) Funcionarios o empleados públicos con competencia referida a una contratación, incurran en acciones u omisiones en el cumplimiento de sus funciones;

b) Funcionarios o empleados públicos hagan valer la influencia de su cargo ante otro funcionario o empleado público con la competencia descripta, a fin de que éstos incurran en acciones u omisiones en el cumplimiento de sus funciones;

c) Cualquier persona haga valer su relación o influencia sobre un funcionario o empleado público con la competencia descripta, a fin de que

éstos incurran en acciones u omisiones en el cumplimiento de sus funciones.

Serán considerados sujetos activos de esta conducta quienes hayan cometido o intentaran cometer tales actos en interés del contratista, directa o indirectamente.

Las consecuencias de estas conductas ilícitas se producirán aún cuando se hayan consumado en grado de tentativa.

Artículo 10.- Programa de integridad. En aquellas contrataciones que superen el monto que establezca la reglamentación, las empresas deberán implementar un programa de integridad como condición de elegibilidad

Los lineamientos del programa de integridad serán confeccionados por la autoridad competente en la materia que será designada por el Poder Ejecutivo. Los lineamientos establecerán las condiciones mínimas exigidas a las empresas que deberá incluir lo establecido en los artículos 22 y 23 de la Ley Nacional 27.401, y la exigencia de desvinculación de toda persona humana que cometió delitos de corrupción.

La autoridad competente recibirá los programas de integridad de las empresas a modo de declaración jurada, y tendrá la atribución de aprobarlo conforme los lineamientos, rechazarlo o condicionar su aprobación a modificaciones o agregados.

Las empresas sancionadas por hechos posteriores a la aprobación de su programa de integridad o a pedido de la autoridad en el marco de control preventivo, deberán presentar la readecuación del mismo conforme los incumplimientos detectados.

La autoridad competente informará periódicamente al Órgano Rector respecto de la situación de las empresas en el cumplimiento de lo establecido por el presente artículo.

Artículo 11.- Impugnaciones. La reglamentación deberá prever cuáles actuaciones podrán ser susceptibles de impugnaciones, el trámite que se les dará ellas y los requisitos para su procedencia formal.

Artículo 12.- Formalidad de las actuaciones. Deberán realizarse mediante el dictado del acto administrativo respectivo, con los requisitos establecidos en el artículo 99 de la Ley Nº 141, como mínimo las siguientes actuaciones:

a) La convocatoria, la elección del procedimiento de selección y la designación de la comisión de preadjudicación.

b) La aprobación del Pliego de Bases y Condiciones Generales y Particulares y el Pliego de Especificaciones Técnicas.

c) La declaración de que el procedimiento haya resultado desierto o fracasado.

d) La preselección de los oferentes en la licitación con etapa múltiple.

e) La aprobación del procedimiento de selección y la adjudicación.

f) La determinación de dejar sin efecto el procedimiento.

g) La aplicación de penalidades y sanciones a los oferentes o contratistas.

h) El inicio, suspensión, resolución, rescisión, revocación, recepción provisoria y definitiva

i) La modificación o autorización de la cesión del contrato.

Artículo 13.- Habilitación del procedimiento electrónico. Toda comunicación entre el organismo contratante y los oferentes o contratistas, ya sea en el transcurso del procedimiento de selección o durante la ejecución del contrato debe efectuarse conforme a los principios de economía, eficacia y celeridad en los trámites.

Autorízase la utilización de expedientes electrónicos, documentos electrónicos, firmas electrónicas, firmas digitales, comunicaciones electrónicas y domicilios electrónicos constituidos, en todos los procedimientos administrativos que se tramitan ante el Poder Ejecutivo Provincial, con idéntica eficacia jurídica y valor probatorio que sus equivalentes convencionales. El Poder Ejecutivo reglamentará su utilización y dispondrá su gradual implementación

Artículo 14.- Revocación del procedimiento. Los organismos contratantes pueden dejar sin efecto el procedimiento de contratación en cualquier momento anterior al perfeccionamiento del contrato, siempre que medie la fundamentación de la causa.

CAPITULO III
PROYECTO Y PRESUPUESTO

Artículo 15.- Programación de obras públicas. Previo a la realización de un proyecto, deberá aprobarse el programa anual de obras públicas, de conformidad al crédito asignado a cada jurisdicción en la Ley de Presupuesto, el

que será elaborado por las Unidades Operativas de Contrataciones y aprobado por la autoridad superior competente.

Artículo 16.- Aprobación del proyecto. El organismo licitante deberá contar con el proyecto, el cómputo y presupuesto aprobado antes de proceder al llamado a una licitación, contratación directa o a la iniciación por administración de una obra pública, integrado de todos los estudios y antecedentes técnicos, legales, económicos y financieros previos de corresponder.

En casos excepcionales y cuando las circunstancias especiales lo requieran, el organismo podrá licitar sobre la base de anteproyectos y presupuestos globales, los que tendrán el carácter de provisional por el tiempo necesario para que se preparen y aprueben los documentos definitivos.

Asimismo, en casos especiales podrá licitarse la elaboración del proyecto y ejecución de la obra, debiendo estar el proyecto aprobado por el organismo previo a la firma del contrato.

El proyecto de obra pública deberá prever, en los casos de obra que implique el acceso de público, para su aprobación por los organismos legalmente autorizados, la supresión de las barreras arquitectónicas limitativas de la accesibilidad de las personas con discapacidad, adecuando los accesos, circulaciones, servicios de sanidad y demás disposiciones para tal fin.

La reglamentación establecerá el detalle de la documentación técnica mínima que conforma el proyecto.

Artículo 17.- Responsabilidad del proyecto. La responsabilidad del proyecto y de los estudios que le han servido de base, recae sobre el organismo que lo realizó. El contratista es solidariamente responsable en cuanto a los errores o deficiencias de los planos o del proyecto que sean advertibles con la documentación a su alcance, salvo que sean denunciados antes de la fecha del replanteo total o parcial o de la del acta de iniciación de los trabajos, según sea pertinente.

Artículo 18.- Crédito presupuestario y financiamiento de la obra. Antes de proceder al llamado a licitación, a la contratación directa o a la iniciación por administración de una obra pública, deberá estar autorizado el crédito legal y su financiación acorde con el plazo de ejecución.

Exceptúense de este requisito las obras que fueren declaradas de reconocida urgencia y cuando medien razones de seguridad o salud pública, debidamente fundado por la autoridad superior de la jurisdicción, con cargo de solicitar

simultáneamente el otorgamiento del crédito por parte de la Legislatura Provincial. En caso de que la misma no se hubiere pronunciado dentro del período ordinario correspondiente, se tendrá por acordado el crédito solicitado, así como la autorización para financiarlo.

Los créditos acordados para las obras públicas deberán contemplar los importes que demande la adquisición de los terrenos necesarios para su ejecución e incluirán hasta un veinte por ciento (20%) para ampliaciones, modificaciones e imprevistos, el que se reajustará en definitiva al monto resultante de la obra.

CAPITULO IV
SISTEMAS DE REALIZACIÓN DE LAS OBRAS PÚBLICAS

Artículo 19.- Modalidades de ejecución. La ejecución de la obra pública puede ser realizada de conformidad a los siguientes procedimientos:

a) Por contrato de obra pública.
b) Por concesión de obra pública
c) Por administración.
d) Por combinación de los anteriores.

Artículo 20.- Sistemas de ejecución. La licitación y/o contratación de obras públicas se hará sobre la base de uno de los siguientes sistemas:

a) Por unidad de medida.
b) Por ajuste alzado.
c) Por coste y costas, en caso de urgencia justificada o de conveniencia comprobada.
d) Por otros sistemas de excepción que se establezcan en la reglamentación.

En todos los casos la contratación podrá hacerse con o sin provisión de materiales por parte del Estado.

Artículo 21.- Principio general. Las contrataciones que se realicen con sujeción a la presente ley deberán formalizarse por licitación pública o concurso público.

a) Se entiende por licitación cuando el criterio de selección del contratista recaiga primordialmente sobre factores económicos.

b) Se entiende por concurso cuando el criterio de selección del contratista recaiga primordialmente en factores no económicos, tales como la capacidad técnico, artística, científica u otras, según corresponda.

Artículo 22.- Procedimientos de selección. Los procedimientos de selección serán:

a) Licitación Pública. La licitación o concurso serán públicos cuando el llamado a participar está dirigido a una cantidad indeterminada de posibles oferentes con capacidad para obligarse, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos que exija el pliego de bases y condiciones.

b) Será de aplicación cuando presupuesto oficial de la obra supere el mínimo que determine la reglamentación.

c) Licitación Privada. La licitación o concurso serán privados cuando el llamado a participar esté dirigido a un determinado número de personas humanas o jurídicas invitadas en forma directa por el ente licitante.

d) Será de aplicación cuando presupuesto oficial de la obra no supere el que determine la reglamentación, o haya un número determinado de contratistas u otras razones excepcionales que justifiquen el empleo de este procedimiento distinto al de la licitación o concurso público y así lo justifique la autoridad competente que la disponga.

e) Contratación Directa. La contratación directa es un procedimiento de selección simplificado, que sólo será procedente en los casos expresamente previstos en la presente ley, debiendo, en caso de existir más de un potencial oferente con capacidad para ejecutar la obra, desarrollar una compulsa abreviada.

Artículo 23.- Excepciones a la licitación pública. Quedan exceptuadas de las exigencias de licitación pública y podrán ser realizadas por licitación privada o por contratación directa, las obras comprendidas en los siguientes casos:

a) Cuando el costo de la obra no exceda del monto que establezca el Poder Ejecutivo.

b) Cuando los trabajos que resulten indispensables en una obra en curso de ejecución, no hubiesen sido previstos en el proyecto ni pudieran incluirse en el contrato respectivo. El importe de dichos trabajos complementarios no podrá exceder del veinte (20%) del monto total de obra contratada y que ellas se encomienden al adjudicatario de la obra objeto del contrato.

c) Cuando los trabajos de urgencia reconocida o circunstancias imprevistas demandaren una pronta ejecución que no dé lugar a los trámites de la licitación pública, o cuando exista acreditada de manera fehaciente la

necesidad de su realización para la satisfacción de servicios de orden social impostergable.

d) Cuando razones de seguridad de estado exijan reserva o secreto.

e) Cuando para la adjudicación resulte determinante la capacidad artística o técnico científica, la destreza o habilidad o la experiencia particular del ejecutor del trabajo o cuando éste se halle amparado por patente o privilegios o los conocimientos para la ejecución sean poseídos por una sola persona o entidad.

f) Cuando licitada una obra, ésta haya sido declarada desierta o no se hubieren presentado ofertas admisibles, en cuyo caso deberán mantenerse las condiciones que rigieron para aquella.

g) Cuando por haberse rescindido el contrato por culpa del contratista, el monto faltante para la terminación de la obra no exceda el treinta por ciento (30%) del presupuesto total actualizado al momento de la rescisión.

h) Las contrataciones interadministrativas entre las jurisdicciones y entidades alcanzadas por la presente ley con organismos nacionales, provinciales o municipales, como así también con las sociedades en cuya administración o capital tenga participación mayoritaria cualquiera de los organismos arriba mencionados.

La procedencia de la excepción al régimen de selección pública debe estar debidamente fundada y ponderada por la autoridad competente que la invoca.

Si la elección del procedimiento de licitación privada o contratación directa se efectúa conforme al inciso a) del presente artículo, y las ofertas, aun cuando sean admisibles, superasen el monto dispuesto por el Decreto Jurisdiccional, ello conllevará al fracaso del procedimiento.

CAPITULO V
LICITACIÓN

Artículo 24.- Publicidad y difusión. La convocatoria a licitación pública y concurso público se anunciará en el Boletín Oficial de la Provincia y en un diario local de circulación masiva de la Provincia.

Asimismo, las convocatorias de la totalidad de los procedimientos de contratación se difundirán por internet u otro medio electrónico de igual alcance que lo reemplace en el futuro, en el sitio Web oficial del órgano que actuará como comitente y en el del Órgano Rector, desde el día en que se le comience a dar

publicidad en el órgano oficial de publicación de los actos de gobierno o desde que se cursen las invitaciones, según corresponda, y hasta el día de la apertura. De dicha obligación, se exime la contratación directa prevista en el artículo 21, inciso d).

Cuando las circunstancias lo justifiquen podrán utilizarse todos los medios de publicidad que se consideren oportunos.

Para el procedimiento de licitación pública y concurso de precios, los requisitos de publicidad respecto de los días de publicación y anticipación para la presentación de las ofertas, serán fijados en la reglamentación para distintos estamentos en función del monto del presupuesto oficial de la obra,

En los casos de licitación privada y contratación directa, la reglamentación fijará los días mínimos de antelación para cada procedimiento.

En todos los casos, los plazos de anticipación se contarán a partir del día hábil inmediato siguiente al de la última publicación o en los casos que no se realice tal publicidad al del envío de invitaciones y hasta el día anterior al de la apertura.

En los procedimientos de contratación cuya convocatoria se realice por invitación a un número determinado de personas humanas o jurídicas, deben considerarse las ofertas presentadas por quienes no hubieren sido invitados a participar.

Artículo 25.- Contenido del aviso. El aviso de licitación deberá expresar como mínimo:

a) Denominación de la obra que se licita.
b) Sitio de ejecución.
c) Organismo que realiza la licitación.
d) Lugar donde pueden consultarse o retirarse el pliego del llamado a licitación.
e) Monto del presupuesto oficial, sistema de contratación y plazo de ejecución.
f) Lugar, día y hora en que se efectuará la apertura de ofertas
g) Importe de la garantía que el proponerte deberá constituir para intervenir en ella.
h) Precio de venta del pliego licitatorio.
i) Sistema de contratación.

Artículo 26.- Consulta de documentación licitatoria. Durante el período de llamado a licitación la repartición deberá poner a disposición de los que deseen consultar, los planos, presupuesto, memoria descriptiva y todo otro estudio y/o documentación necesaria para una información completa de los interesados, en la sede del organismo que licita.

Para formular su oferta, los proponentes deberán tener pleno conocimiento de las formas legales vigentes, de la documentación indicada precedentemente, característica de la zona de ubicación, condiciones climáticas y todo otro componente que pudiera constituir un factor valorativo e influyente en el precio de la oferta.

Las solicitudes de aclaratorias respecto de la documentación licitatoria serán efectuadas mediante consultas acordes a las formas y plazos previstos en la reglamentación, las que serán resueltas por medio de circulares aclaratorias por el organismo licitante, las que serán comunicadas a todos los adquirentes del pliego y difundidas en los sitios de internet utilizados para la difusión de la convocatoria.

Artículo 27.- Anticipo de fondos. Cuando la índole de la obra a licitar y razones de conveniencia para los intereses del Estado Provincial así lo justifiquen, el organismo licitante podrá autorizar anticipos de fondos al contratista.

Esta facultad se hará constar en forma expresa en los pliegos de bases y condiciones de la obra a licitar.

Los anticipos no podrán exceder en ningún caso del treinta por ciento (30%) del monto de obra a contratar y se amortizará con los certificados de obra a emitirse, aplicándose a su monto un descuento porcentual igual al del anticipo.

El otorgamiento del anticipo será concedido previa garantía a satisfacción de la Administración, debiendo indicar la reglamentación las formas, requisitos y plazos de presentación de la garantía y pago del mismo.

Artículo 28.- Acto de apertura de ofertas. En el lugar, día y hora señalados en los avisos, se dará comienzo al acto de apertura de la licitación con la presencia de los proponentes o personas que quieran presenciar el acto, el que será presidido por el funcionario autorizado a tal fin. Iniciada la apertura no se admitirán nuevas propuestas.

Vencido el plazo para la admisión de las propuestas y antes de abrirse los sobres presentados, podrán los interesados pedir explicaciones o formular

aclaraciones relacionadas con el acto, pero iniciada la apertura de pliegos, no se admitirá observación o explicación alguna.

Se abrirán las cubiertas de los pliegos conteniendo las propuestas y se realizará su lectura por la autoridad del acto. Terminada la lectura, de todo lo actuado se labrará un acta que será firmada por los funcionarios intervinientes y por los eferentes y asistentes que quieran hacerlo. Los proponentes podrán dejar constancia en dicha acta de las observaciones que les merezca el acto o cualquiera de las propuestas presentadas.

CAPITULO VI
GARANTÍAS

Artículo 29.- Garantías. Para garantizar el fiel cumplimiento de sus obligaciones, como de los anticipos de fondos que pudieran recibir, los oferentes, adjudicatarios y contratistas, deberán constituir garantías, según el caso, en las formas que determine la reglamentación para cada clase de garantía y con las excepciones que la misma establezca.

Artículo 30.- Clases de garantías. Los oferentes, adjudicatarios y contratistas, deberán constituir las siguientes garantías:

a) De mantenimiento de oferta: Los oferentes deberán garantizar su oferta con una garantía equivalente al uno por ciento (1%) del monto del presupuesto oficial.

b) La misma debe ser constituida por el plazo inicial y sus eventuales renovaciones.

c) Cumplimiento de contrato: El contratista deberá garantiza el cumplimiento del contrato mediante una garantía de entre el cinco por ciento (5%) y el diez por ciento (10%) del monto del contrato, según lo determine el pliego.

d) En caso de modificación del monto del contrato originada en alteraciones de contrato conforme lo previsto en la presente ley, deberá requerirse al contratista que reajuste dicha garantía.

e) De anticipo financiero: El contratista deberá garantizar el importe recibido en concepto de anticipo financiero con una garantía por el monto equivalente al mismo.

f) De Fondo de Reparos: Es la equivalente al cinco por ciento (5%) del monto del contrato a retener del importe de cada certificado de obra.

g) De impugnación: La impugnaciones deberán afianzarse con una garantía equivalente al 1 % del monto del valor del presupuesto oficial.

CAPITULO VII
OFERTAS

Artículo 31.- Presentación de ofertas. Las ofertas se presentarán hasta la fecha y hora señaladas para el acto de apertura de la licitación, en sobre cerrado.

Cuando la índole, importancia y/o complejidad de las obras lo hagan aconsejable, el organismo licitante podrá efectuar una licitación o concurso, sea público o privado, mediante una preselección previa de ofertas, con la presentación de más de un sobre, evaluando en la primer etapa los requisitos y documentación de antecedentes empresariales, técnicos y capacidad económica- financiera, y en la segunda, comparando las ofertas. En los casos en que se utilice esta variante, la recepción de los sobres respectivos será simultánea para todos los oferentes y sólo se procederá a abrir los correspondientes a las ofertas económicas de aquellos oferentes que hubieran dado cumplimiento a lo requerido en la primera etapa.

La presentación de la oferta significará de parte del oferente el pleno conocimiento y la aceptación de las normas y condiciones que rigen el procedimiento de selección, por lo que los documentos que la integran y las cláusulas de los pliegos no podrán ser cuestionados luego de presentada la oferta.

Artículo 32.- Plazo de mantenimiento de la oferta. La reglamentación establecerá el término durante el cual los proponentes deberán mantener sus ofertas y sus prórrogas.

Si la propuesta fuera retirada antes de resolverse la adjudicación, y dentro del plazo de mantenimiento de la oferta, el oferente de que se trate perderá el depósito de garantía en beneficio de la Administración, y el hecho será comunicado de inmediato al Registro de Constructores de la Provincia.

Vencido el plazo se considerará que la oferta mantiene su vigencia, hasta que el proponente no interponga manifestación expresa de lo contrario.

Artículo 33.- Oferta variante. Si se hubieren formulado propuestas que signifiquen una variante serán consideradas sólo en caso que los pliegos permitan en forma expresa su presentación, y siempre que el oferente haya formulado propuesta según el pliego oficial.

Artículo 34.- Requisitos mínimos de la oferta. La omisión de los siguientes requisitos al momento de la apertura de ofertas, será causal de desestimación sin

posibilidad de subsanación, debiéndose dejar constancia de ello en el acta de apertura para su posterior análisis por las autoridades competentes:

a) El original de la propuesta económica con la firma del proponente y el representante técnico.

b) La constancia de la constitución de la garantía de mantenimiento de oferta.

Los requisitos precedentemente enunciados podrán ser ampliados en los casos que así resultare procedente y siempre que ello se indique en los pliegos respectivos

Artículo 35.- Deficiencias subsanables. El principio de concurrencia de ofertas no debe ser restringido por medio de recaudos excesivos, severidad en la admisión de ofertas o exclusión de éstas por omisiones intrascendentes o subsanables, debiéndose requerir a los oferentes las aclaraciones que sean necesarias, dándoles la oportunidad de subsanar deficiencias insustanciales, sin que ello implique alterar los principios de igualdad y transparencia establecidos en la presente ley.

CAPITULO VIII
ADJUDICACIÓN

Artículo 36.- Evaluación de las ofertas. La adjudicación recaerá sobre la oferta más conveniente, calificada de acuerdo a lo que establezca la reglamentación, siempre que se ajuste a las bases y condiciones de la licitación. El menor precio no será factor exclusivo de la preadjudicación.

La circunstancia de no haberse presentado más de una propuesta no impide la adjudicación si se la considera conveniente. Así también, la presentación de propuestas no da derecho alguno a los proponentes para la aceptación de aquéllas.

Los proponentes quedan obligados a presentar todas las aclaraciones que se soliciten sobre sus propuestas y los antecedentes que la repartición considere indispensables.

De establecer en el pliego metodologías de evaluación basadas en fórmulas o sistemas de puntajes, las mismas deber estar confeccionadas sobre bases y criterios objetivos.

Artículo 37.- Mejora de oferta. Si entre las propuestas presentadas y admisibles hubieren dos o más igualmente ventajosas y más convenientes que las demás y cuyo precio no presentara entre ellas una diferencia superior al dos por ciento (2%), se llamará a mejora de precios en propuestas cerradas entre esos proponentes exclusivamente, señalándose al efecto día y hora dentro del término que fije la reglamentación. En esta segunda instancia resultará seleccionada la propuesta que oferte el menor precio.

Artículo 38.- Rechazo de oferta. La Administración rechazará toda propuesta en la que compruebe:

a) Que un mismo representante técnico intervenga en dos o más propuestas.

b) Que exista acuerdo entre dos o más proponentes o representantes técnicos para la misma obra.

c) Los supuestos previstos en el artículo 9º de la presente.

Los proponentes comprendidos en los casos indicados perderán la garantía constituida a favor de la Administración, notificándose al Registro de Constructores de la Provincia y al Consejo Profesional respectivo para que adopten las medidas correspondientes.

Artículo 39.- Comunicación de la preadjudicación. La preadjudicación se comunicará formalmente a todos los oferentes en el plazo y condiciones que establezca la reglamentación. Los proponentes podrán impugnar el Dictamen de Evaluación, estableciendo la reglamentación los plazos para efectuarla y para que la Administración se expida.

Artículo 40.- Adjudicación. Previo a la adjudicación o en forma concomitante a ella, el organismo licitante deberá resolver las impugnaciones presentadas a la preadjudicación.

El acto de adjudicación deberá ser notificado al adjudicatario y resto de los oferentes en el plazo que fije la reglamentación, habilitando la suscripción del contrato previa constitución de la garantía de cumplimiento por el adjudicatario.

La adjudicación será comunicada al Registro de Constructores dela Provincia en la forma y plazo que determine la reglamentación.

CAPITULO IX
CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRA PUBLICA

Artículo 41 .- Formalización del contrato y afianzamiento. Notificado el acto administrativo de adjudicación, deberá suscribirse el contrato administrativo de obra pública, previa constitución de la garantía de cumplimiento por el adjudicatario de conformidad con lo establecido en el artículo 30 inciso b) de la presente ley. Este afianzamiento podrá formarse integrando la garantía establecida en el inciso a del mismo artículo antes citado.

El contrato administrativo de obra pública se perfecciona con la firma de la contrata. En el supuesto que el adjudicatario no concurriese a firmar la contrata en el plazo que fije el organismo licitante, perderá la garantía de oferta y podrá adjudicarse la obra al proponente que siga en orden de conveniencia, si mantuviera su oferta.

Artículo 42.- Elementos del contrato. El contrato administrativo de obra pública quedará integrado por la presente ley y su reglamentación, por los documentos que hagan de bases para el llamado a licitación, incluidos pliego de condiciones, especificaciones técnicas y aclaraciones válidas que las partes hubieren admitido, por el acto de adjudicación y por la contrata.

En caso de contradicción o diferencias de interpretación entre las disposiciones legales vigentes al tiempo de la licitación y las contenidas en la documentación contractual, tendrán prevalencia las primeras, salvo que sean de carácter supletorio.

El orden de prelación de la documentación contractual será establecido por la reglamentación.

Artículo 43.- Cesión del contrato y subcontrataciones. La administración podrá autorizar la transferencia o cesión total o parcial del contrato en casos debidamente justificados y siempre que el cedente haya ejecutado al tiempo de la transferencia o cesión no menos del treinta por ciento (30%) de los trabajos . En tal supuesto, el cesionario deberá reunir condiciones similares a las del cedente, quedando éste solidaria y mancomunadamente responsable.

Asimismo el contratista podrá subcontratar parcialmente la obra, previa autorización de la administración, lo que no le eximirá de sus responsabilidades tanto contractuales como laborales, impositivas y previsionales, ni establecerá relación directa entre los subcontratistas y la administración, salvo lo dispuesto en el párrafo anterior. La existencia de subcontratos no releva al contratista de la vigilancia y atención directa de los trabajos que le correspondan; no quedando en modo alguno eximido de su responsabilidad contractual ante el incumplimiento del subcontratista.

Sin embargo, cuando por razones exclusivamente técnicas la administración se vea obligada a la ejecución de trabajos por contratos separados o por subcontratistas seleccionados en licitaciones por ella exigidas, siempre que el adjudicatario sea impuesto por la administración, el contratista, sin perjuicio de su responsabilidad por la conducción de la obra general, quedará eximido de responsabilidad por las demoras, incumplimientos, deficiencias y perjuicios que se originen por dicho motivo, teniendo derecho a que la administración le indemnice los gastos improductivos y los perjuicios que se originen por causa del cumplimiento deficiente de aquellos.-

En los casos que por sus características lo considere conveniente, la administración podrá exigir en los pliegos que determinados subcontratistas estén inscriptos en el registro de constructores.

CAPITULO X
EJECUCION DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA

Artículo 44.- Ejecución del contrato. Una vez perfeccionado el contrato, la iniciación y la realización de la obra o de los trabajos se sujetará a lo establecido en la documentación licitatoria, en el plan de trabajos y en el programa de inversión.

Artículo 45.- Responsabilidades del contratista. El contratista es responsable de la correcta interpretación de la documentación contractual para la realización de la obra y responderá por los defectos que puedan producirse durante la ejecución y conservación de la misma hasta la recepción definitiva.

Cualquier deficiencia o error que constara en el proyecto, en los planos, en cualquier momento incluso durante la ejecución deberá comunicarlo de inmediato por escrito al funcionario competente y abstenerse de realizar los trabajos que pudiesen estar afectados por esas deficiencias; en su defecto, será responsable de las consecuencias que pudieren derivar de la realización de trabajos basados en esos proyectos.

En el supuesto que pese a la comunicación escrita del contratista, funcionario competente le ordenara por escrito la ejecución de tales trabajos, aquel quedará exento de responsabilidad, salvo cuando los vicios advertidos puedan llegar a comprometer la estabilidad de la obra y/o provocar su ruina total o parcial. Se entiende por ruina total o parcial de la obra a las graves deficiencias producidas por vicios constructivos o defectos de los materiales que afecten su solidez o influyan en su duración haciéndola no apta para su destino.

De igual manera que con las deficiencias técnicas del proyecto deberá actuar el contratista con respecto a los vicios del suelo, a la mala calidad de los materiales los haya provisto o no el contratista y a las deficiencias de los sistemas o procedimientos constructivos exigidos por los pliegos u ordenados por aquélla.

El contratista es responsable de cualquier reclamo o demanda que pudiera originar la provisión o el uso indebido de materiales, sistemas de construcción o implementos utilizados.

Artículo 46.- De la representación del contratista y la dirección y control de la Administración en la obra. El contratista debe estar permanentemente representado en la obra por un profesional universitario o técnico matriculado y habilitado, según las características de la obra; determinando en cada caso los pliegos, el título requerido.

La incomparecencia del representante técnico del contratista o su negativa a la firma de la documentación de obra, inhabilita al contratista para reclamos relativos a las operaciones y/o trabajos realizados.

La administración ejerce por sí o por terceros el control y la supervisión de los trabajos y provisión. La inspección debe estar a cargo de un profesional o técnico cuya incumbencia se halle en correspondencia con la del representante técnico del contratista. El inspector tiene libre acceso a los obradores, talleres, laboratorios, campamentos y oficinas del contratista y de terceros a quienes el contratista les hubiere encomendado trabajos o provisiones relacionados con la obra.

Es obligación del contratista facilitar la labor de la inspección de la obra, proveyendo los elementos necesarios para tal función.

Las inspecciones que se realicen en virtud de estas facultades no liberan al contratista de su responsabilidad contractual.

Artículo 47.- Observaciones y quejas. El contratista no podrá recusar a quien la autoridad competente haya designado para la dirección, inspección o control de las obras, pero si tuviesen observaciones o quejas justificadas, las expondrán para que el comitente las resuelva, sin que esto sea motivo para que se suspendan los trabajos.

Artículo 48.- De las comunicaciones en obra. Las ordenes e instrucciones que la administración comitente deba transmitir al contratista o al representante

técnico, se harán por escrito y por intermedio de la inspección de la obra, debiendo extenderse en un libro de "ordenes de servicio", en el que deberán notificarse. La negativa a notificarse de cualquier orden, motivará la suspensión inmediata de los trabajos.

La contratista responderá las “ordenes de servicio” emitidas por la inspección a través de “notas de pedido” firmadas por su representante técnico, y las que serán notificadas a la inspección. A través de esas mismas “notas de pedido” el representante técnico comunicará a la inspección toda novedad, duda o situación inherente a la ejecución de los trabajos contratados.

Toda orden de servicio se entenderá dada dentro de las estipulaciones del contrato, esto es, que ello no implica modificación alguna ni la encomienda de un trabajo adicional, salvo que en la orden se hiciera manifestación expresa de lo contrario. En toda orden se consignará el término dentro del cual debe cumplirse.

La observación del contratista opuesta a cualquier orden de servicio, no le eximirá de la obligación de cumplirla de inmediato, si así le fuera exigido por la Inspección. Esta obligación no coartará el derecho del contratista a percibir las compensaciones del caso, si probare ante la administración que las exigencias impuestas exceden las obligaciones del contrato. Si el contratista no se aviniese a cumplir la orden en el plazo fijado, se hará pasible de la suspensión de los trabajos.

El contratista no puede ejecutar trabajos sino con estricta sujeción al contrato, y en caso de hacerlo los mismos no le serán abonados, a menos que presente orden escrita del funcionario competente encomendándoselos y en cuyo caso se dispondrá el pago respectivo por autoridad competente.

Artículo 49.- Materiales. Los materiales suministrados por el contratista deberán ajustarse estrictamente a las especificaciones que sobre lo mismo haga el pliego de Condiciones. Los materiales de mejor calidad empleados por el contratista no le darán derecho a mejora de precios.

Cuando sin hallarse estipulado en las condiciones del contrato, fuere conveniente emplear material perteneciente a la administración el contratista estará obligado a aceptarlo, descontándosele el importe que resulte del estudio equitativo de valores, cuidando, que la provisión no represente una carga extracontractual para el contratista, y se le reconocerá a éste el derecho de indemnización por los materiales acopiados y los contratos en viaje o en construcción, si probara fehacientemente la existencia de los mismos.

Los materiales provenientes de demoliciones cuyo destino no hubiese sido previsto por el contrato quedarán de propiedad de la Administración.

Artículo 50.- Pago del personal. El contratista deberá mantener al día el pago del personal que emplee en la obra y no podrá deducirle suma alguna que no responda al cumplimiento de leyes y reglamentaciones vigentes en la materia. El incumplimiento de la legislación laboral y previsional por parte del contratista e incluso sus subcontratistas en el supuesto que el primero lo consintiere, sin perjuicio de la aplicación de las penalidades previstas en los pliegos licitatorios, será considerado como incumplimiento grave y causal de rescisión en los términos establecidos en el inciso a) del artículo 84 la presente ley.

En todos los casos impedirá el trámite y el pago de los certificados de obras.

Artículo 51.- Plazos de ejecución. Los trabajos se ejecutarán dentro de los plazos secuenciales, parciales y finales establecidos en los pliegos y en los planes de trabajo aprobados por el comitente.

El contratista quedará constituido en mora por el solo hecho del vencimiento de los plazos estipulados en el contrato y en los planes de trabajo oportunamente aprobados por el comitente.

La mora dará lugar a la aplicación de las sanciones establecidas en los pliegos que serán graduadas por la inspección de acuerdo con las causas e importancia del atraso, siempre que el contratista no pruebe que se debieron a causas justificadas y éstas sean aceptadas por autoridad competente.

En el supuesto que las sanciones aplicadas sean multas, las mismas podrán ser descontadas de los certificados pendientes de pago, de las garantías, del Fondo de Reparo y/o en su caso formularse el cargo correspondiente.

Artículo 52.- Ampliaciones de plazos. Serán causales para el otorgamiento de ampliaciones de plazos:

a) Encomienda de trabajos adicionales, siempre que la ejecución de éstos determine un incremento del plazo total contractual;

b) Veda invernal;

c) Demora comprobada en la entrega por parte del comitente de documentación, instrucciones, materiales, terrenos u otros elementos necesarios para la iniciación o prosecución de las obras y que contractualmente deban ser provistos por éste, siempre y cuando ello impida ejecutar la obra;

d) Caso fortuito o fuerza mayor, siempre que fueran denunciados a la administración contratante de acuerdo a lo que establezca la reglamentación;

e) Conflictos gremiales de carácter general que impidiesen la ejecución de las obras;

f) Siniestros que impidiesen ejecución de las obras;

g) Circunstancia fehacientemente demostradas, que a juicio del comitente justifique el otorgamiento de ampliaciones de plazo, como condiciones climáticas que impidiesen realizar los trabajaos, o dificultades para conseguir mano de obra, materiales, transporte u otros elementos que exceden la debida diligencia del contratista.

La aprobación de ampliaciones de plazo no dará derecho al cobro de gastos improductivos.

Artículo 53 .- Entrega anticipada de la obra. La administración puede establecer premios por entrega anticipada de la obra y provisiones. En caso de haberse otorgado ampliación de los plazos contractuales, la administración podrá convenir con el contratista un nuevo régimen de premios, ajustado al objeto contractual y principios de este régimen.

Artículo 54 .- Alteración de las condiciones contractuales. Las alteraciones del proyecto que produzcan aumentos o reducciones de costos o trabajos contratados, serán obligatorias para el contratista, abonándose, en el primer caso, el importe del aumento, sin que tenga derecho en el segundo a reclamar ninguna indemnización por los beneficios que hubiera dejado de percibir por la parte reducida, suprimida o modificada. Si el contratista justificase el acopio o contratación de materiales o equipos para las obras reducidas o suprimidas, se hará un justiprecio del perjuicio que haya sufrido por dicha causa, el que le será certificado y abonado.

Si para llevar a cabo las modificaciones descriptas, o por cualquier otra causa, se juzgase necesario suspender el todo o parte de las obras contratadas, será requisito indispensable para la validez de la resolución, comunicar al contratista la orden correspondiente por escrito, procediéndose a la medición de la obra ejecutada, en la parte que alcance la suspensión. El resultado de la medición se expresará en un acta en la que se fijará el detalle y valor del plantel, del material acopiado y del contratado, en viaje o construcción, y se hará una nómina del personal que deba quedar a cargo de la obra. En tal supuesto el contratista tendrá derecho a que se le indemnice por todos los gastos y perjuicios que la suspensión le ocasione, los que deberán serle certificados y abonados.

CAPITULO XI
DE LAS ALTERACIONES DE LAS CONDICIONES DEL CONTRATO*

Artículo 55.- Errores en el contrato y en el presupuesto. El contratista no podrá, bajo pretexto de error u omisión de su parte, reclamar aumento de los precios fijados en el contrato.

Las equivocaciones del presupuesto oficial, en cuanto a extensión o valor de las obras, se corregirán en cualquier tiempo hasta la terminación del contrato. En estos casos el contratista tendrá el derecho que le acuerdan los artículos 56 y 85 inciso a) de la presente ley.

Artículo 56.- Límites de las alteraciones contractuales. Si las modificaciones o errores a que se refieren los artículos 54 y 55 segundo párrafo superen para todos o para algún ítem del contrato un aumento o disminución superior a un veinte por ciento (20 %) del monto base contractual, deberán considerarse de la siguiente forma:

a) Si se hubiese contratado por el sistema de unidad de medida y las modificaciones importasen para algún ítem un aumento o disminución superior al veinte por ciento (20%) del importe del mismo, la Administración o el contratista en su caso, tienen derecho a que con fundamento en el respectivo análisis de precio se fije de común acuerdo un nuevo precio unitario. En caso de disminución, el nuevo precio se aplicará a la totalidad del trabajo a realizar en el ítem; pero si se tratase de aumento solo se aplicará a la cantidad de trabajo que exceda el veinte por ciento (20%) de la que para este ítem figura en el presupuesto oficial de de la obra.

b) Si el contrato fuera por ajuste alzado y las modificaciones importasen para algún ítem un aumento o disminución superior al veinte por ciento (20%) del importe, los precios aplicables serán fijados por análisis y de común acuerdo entre las partes, en la forma que se establezca en los pliegos de bases y condiciones. En todos los casos el porcentaje de la alteración se establecerá sobre el cómputo especial efectuado para el caso, en base a los planos y especificaciones del proyecto, con prescindencia de cualquier otro cómputo que pudiera figurar en la documentación y con fundamento en el respectivo análisis de precio del ítem.

c) En el caso que las modificaciones de obra implicasen la creación de un nuevo ítem, de común acuerdo se convendrá el precio del mismo con fundamento en un análisis de precio, considerando los demás

precios contractuales o, en su defecto, teniendo en cuenta los precios de mercado.

d) En caso de supresión de ítem, se determinará de común acuerdo el valor real del ítem suprimido a los efectos de contemplar los gastos generales por los cuales el contratista debe ser indemnizado y determinar el reajuste contractual correspondiente.

Si en los supuestos anteriores no se lograra acuerdo entre los contratantes la administración podrá disponer que los trabajos del ítem disminuido o los excedentes del que se ha aumentado, se lleven a cabo por administración o por nuevo contrato, sin derecho a reclamación alguna por parte del contratista.

Si a causa de las modificaciones correspondieren variaciones del plazo contractual, éstas serán establecidas fundamente por la Administración.

Toda modificación de obra que implique una variación del monto contractual implicará un reajuste de las garantías de contrato y de fondo de reparo.

Artículo 57.- Oportunidad para fijar nuevos precios. El derecho acordado en los incisos a) y b) del artículo anterior podrá ser ejercido por las partes en cualquier momento y los nuevos precios que se convengan solo se aplicarán a las cantidades que se ejecuten con posterioridad a la fecha en que se ejerció el derecho.

Artículo 58.- Caso fortuito y hecho del príncipe. El contratista no tendrá derecho a indemnización por causas de pérdidas, averías o perjuicios ocasionados por su propia 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, de fuerza mayor o de caso fortuito, serán soportados por la Administración pública siempre y cuando se trate de elementos o herramientas que no correspondan ser asegurados.

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 licitación, que impidan al contratista la adopción de las medidas necesarias para prevenir sus efectos.

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 proceda la indemnización, se pagará el perjuicio de acuerdo, en cuanto ello sea posible, con los precios de contrato, no pudiendo reclamarse otras sumas por el beneficio que hubiera podido obtener sobre las obras no ejecutadas.

CAPITULO XII
De la Recepción y conservación de las obras

Artículo 59.- Tipos de recepciones. La recepción de las obras puede ser: a) parcial o total; b) provisoria o definitiva.

Artículo 60.- Recepción parcial o total. Las obras podrán recibirse parcial o totalmente, conforme con lo establecido en el contrato. La autoridad competente podrá efectuar fundadamente la recepción parcial aunque no haya sido prevista, cuando se considere conveniente para sus intereses.

La recepción total o parcial tendrá carácter provisional hasta tanto se haya cumplido el plazo de garantía que se hubiese fijado.

Artículo 61.- Recepción provisoria. La recepción provisoria se llevará a cabo por los técnicos que designe la repartición respectiva, quienes labrarán acta con intervención del contratista y de su representante técnico, luego de lo cual, será aprobada por la autoridad competente.

Si se encontrasen obras no ejecutadas o trabajos no realizados con arreglo a las condiciones del pliego, la Administración podrá suspender la recepción de la obra y fijar un plazo dentro del cual el contratista deberá dar cumplimiento a las observaciones formuladas. Si el contratista no cumpliere con los trabajos indicados, la Administración podrá ejecutarlos por sí o con intervención de terceros, cargando los gastos al contratista, sin perjuicio de las sanciones que pudieren corresponderle.

Si se encontraren deficiencias menores que no afectasen a la habilitación de la obra, podrá realizarse la recepción provisional, dejándose constancia en el acta a

efectos de su correcta terminación, para lo cual podrá fijarse un tiempo prudencial que nunca podrá exceder el plazo de conservación y garantía.

Artículo 62.- Recepción definitiva. La recepción definitiva se otorgará cuando expire el plazo de la garantía que se hubiese fijado en el contrato, y el contratista, hubiere cumplido con las observaciones que se le hicieran en el acta de recepción provisoria y subsanare los vicios que se manifestaran dentro del plazo de garantía.

Si no se hubiere fijado un plazo para la recepción definitiva en el pliego de bases y condiciones ésta se producirá, a los 180 días corridos de la recepción provisoria.

Durante el plazo de garantía, el contratista es responsable de la conservación de la obra y está obligado a subsanar a su exclusivo cargo, y en tiempo perentorio, tanto las deficiencias consignadas en el acta de recepción provisional como las que pudieran aparecer durante ese plazo, bajo apercibimiento de hacerse cargo la administración y de oficio. Quedan exceptuados los defectos resultantes del uso indebido de la obra.

En el acto de cargo de administración dejará constancia del estado de la obra, determinándose el modo afectado de las acreencias que tuviera el contratista, sin perjuicio de las sanciones que pudieran corresponder. Si durante la ejecución de los trabajos de reparación consignada se cumpliera el plazo de garantía, éste será prorrogado hasta la finalización de los mismos a satisfacción de la administración.

Artículo 63.- Recepción definitiva tácita. Si la recepción provisional se hubiese llevado a cabo sin observaciones y si durante el plazo de conservación o garantía no hubiesen aparecido defectos como consecuencia de vicios ocultos y se hubieran realizado los trabajos de conservación previstos en el pliego, la recepción definitiva se operará automáticamente vencido dicho plazo.

Artículo 64.- Liquidación final. Una vez aprobada la recepción definitiva se efectuará la liquidación final del contrato. Esta liquidación final se efectuará computando la obra total ejecutada por el contratista, con lo que se corregirán los eventuales errores u omisiones que pudieran contener los certificados parciales y se incluirán todos los créditos y cargos que corresponda reconocer y efectuar, respectivamente, al contratista de forma tal que el resultado de la misma refleje el saldo total y definitivo resultante de la vinculación contractual entre el comitente y el contratista.

Artículo 65.- Devolución de garantías. La garantía de cumplimiento de contrato y de fondo de reparos serán devueltos al contratista dentro del plazo de treinta (30) días de aprobadas la recepción definitiva y liquidación final.

En caso de mora atribuible a la Administración el contratista tendrá derecho a percibir intereses moratorios sin necesidad de constituir en mora a aquélla.

En los casos de recepciones parciales definitivas, el contratista tendrá derecho a que se le devuelva o libere la parte proporcional de la garantía de cumplimiento y fondo de reparos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 30 de la presente ley.

Artículo 66.- Calificación del contratista. Realizada la recepción definitiva de la obra, en el plazo de diez (10) días, la inspección de la misma deberá evaluar al contratista por la obra ejecutada, considerando: a) calidad de los trabajos y detalles de terminación; b) capacidad técnica demostrada y organización de los trabajos; c) cumplimiento del plazo contractual, d) aplicación de multas y e) suficiencia de equipos y herramientas utilizados.

El resultado a consignar tras la ponderación correspondiente será: muy bueno, bueno, regular o malo.

La calificación firmada por la inspección de obra será remitida por la administración comitente al Órgano Rector en el plazo de diez (10) días.

Los pliegos licitatorios deberán incluir entre los requisitos a cumplimentar por los oferentes la calificación anual realizada por el Órgano Rector para su consideración en orden a determinar la propuesta más conveniente.

CAPITULO XIII
DE LA MEDICION, CERTIFICACION Y PAGO DE LAS OBRAS

Artículo 67.- Concepto. A los efectos de esta ley se entiende por certificado de obra pública a todo crédito documentado que expida la administración al contratista con motivo del contrato de la obra pública.

Artículo 68.- Forma. Los pliegos de bases y condiciones determinarán con precisión la forma en que se medirá y certificará la obra o provisión.

Artículo 69.- Carácter provisional. Todos los certificados, salvo el final, son provisionales. Una vez expedidos no pueden por ninguna circunstancia ser

modificados en su monto ni trabado su trámite de pago en sede administrativa, salvo error material evidente que altere sustancialmente el monto final.

De advertirse en un certificado un error u omisión que no altere sustancialmente al mismo, dicho error u omisión será tenido en cuenta y compensado en los siguientes certificados, cualquiera sea su naturaleza.

Será responsabilidad del funcionario a cargo, la demora en la emisión y tramitación de este como su no imputación preventiva presupuestaria.

Artículo 70.- Certificado Final. En el certificado final se ratificarán o rectificarán las certificaciones parciales, de modo que las cantidades de las obras que en él se liquiden contemplen y coincidan con las cantidades totales de los ítems ejecutados o contratados según el sistema de contratación.

Previo a efectivizar el pago del certificado final, la administración deducirá de él, el importe de los cargos formulados por cualquier concepto y acreditará las diferencias que pudieran corresponderle al contratista.

Dentro de los cuarenta y cinco (45) días, contados desde el día de la recepción definitiva, se procederá a expedir el certificado de liquidación final.

Artículo 71.- Plazo Certificado. Certificación de Oficio. Dentro del mes calendario siguiente al que se efectúen los trabajos o acopios, la Administración expedirá el correspondiente certificado de pago de los mismos.

Si el contratista dejare de cumplir con las obligaciones a su cargo para obtener la expedición de certificados, éstos serán expedidos de oficio cuando resultare posible, sin perjuicio de las reservas que formulare al tomar conocimiento de ellos. En este supuesto el contratista no tendrá derecho a reclamar intereses.

Las observaciones que el contratista formulare sobre los certificados al proceder a su firma deberán fundamentarse en el plazo fijado en la ley de procedimientos administrativos y no eximirán a la administración de la obligación de pago de los mismos, hasta la suma líquida certificada. De reconocerse el derecho del contratista a lo reclamado, el importe no certificado, que resultare con legítimo abono, se liquidara de acuerdo con lo establecido en el articulado de la presente ley.

Artículo 72.- Trasmisión de Certificado. Todo certificado puede ser cedido a terceros valiéndose para ello del procedimiento legal para la cesión de papeles no

endosables, previa notificación de la repartición competente y de acuerdo a lo establecido por la reglamentación.

Artículo 73.- Condiciones de Pago de Certificados. Mora e intereses. Las condiciones de pago de los certificados se establecerán en los pliegos de cada obra. Las fechas de pago no podrán exceder de cuarenta y cinco (45) días posteriores al período mensual de trabajo, siempre y cuando tales trabajos estén debidamente certificados. Vencido el plazo de pago establecido en el pliego de licitación, la Administración incurrirá automáticamente en mora. Sin perjuicio de los demás derechos que le correspondan por la presente Ley, correrán desde entonces a favor del contratista intereses, calculados a la tasa pasiva promedio del Banco de Tierra del Fuego o la tasa equivalente que la reemplace en el futuro. El pago del certificado final sin reservas del contratista respecto de los intereses devengados por mora extingue la obligación de abonarlos.

A solicitud del contratista, los intereses a que hubiere lugar por mora serán liquidados y abonados dentro de los quince (15) días siguientes al pago del certificado correspondiente.

Si la demora en la emisión o pago de los certificados fuera ocasionada por culpa del contratista, éste no tendrá derecho al cobro de intereses.

Artículo 74.- Certificación de Provisiones. Para la certificación de provisiones que integren la obra regirán, en lo pertinente, las mismas normas de despacho y pago correspondientes a certificados de obra, y no podrá eximirse la constitución del fondo de reparo.

Artículo 75.- Incumplimiento Leyes Laborales, suspensión de pago certificado. Constancia e intimación. Si el contratista no hubiera dado cumplimiento a las acreditaciones de pago a las leyes laborales y de previsión social obligatorias, al emitirse los certificados definitivos de obra y de variaciones de precios debe dejarse constancia de esta circunstancia por orden de servicio e intimarlo a cumplir con este requisito en plazo perentorio quedando suspendido el derecho de reclamo de actualización e intereses moratorios en curso.

El certificado seguirá su curso normal de tramitación, condicionándose su pago y/o cesión al cumplimiento de las obligaciones antes mencionadas, conforme a lo especificado en la reglamentación.

La suspensión del derecho se hará extensiva a los posteriores certificados provisorios y definitivos de variaciones de precios hasta la fecha de cumplimentación.

Artículo 76.- Fondo de Reparo. A los efectos de la constitución del fondo de reparo, de cada certificado, excepto de los acopios e intereses, se deducirá el porcentaje establecido en el artículo 30 inciso d), el que se retendrá hasta la recepción definitiva en carácter de garantía.

Estas retenciones, así como la garantía de contrato, podrán ser afectadas al pago de las multas o devoluciones que por cualquier concepto debiera efectuar el contratista. De utilizarse las mismas, corresponderá al contratista reponer la suma afectada en el plazo perentorio de diez (10) días, bajo apercibimiento de rescisión del contrato. El fondo de reparo podrá ser sustituido a opción del contratista, mediante las formas de garantía que prevea la reglamentación a ese efecto.

Artículo 77.- Embargo sobre Certificados de Obra. Los certificados serán embargables solamente por créditos originados en servicios, trabajos o materiales aportados a la obra. El embargo por crédito de otro origen solamente será procedente sobre el certificado final de obras o variaciones de precios. El embargo sobre herramientas, útiles, instalaciones y equipos afectados a la obra, no impedirá su uso mientras se ejecuten los trabajos a que están destinados. Los materiales incorporados a la obra se considerarán inembargables en todos los casos.

Artículo 78.- Derecho de Retención. Prohibición. El contratista de obra pública o sus subcontratistas no podrán ejercer derecho de retención sobre la obra ejecutada, o parte de ella.

Artículo 79.- Mora de la Administración. Ecuación Económica Financiera. Cuando la mora de los pagos de la Administración lesione el presupuesto financiero previsto por el contratista para la obra, éste tendrá derecho a solicitar se autorice la disminución del ritmo de los trabajos, y ampliación del plazo del contrato, acompañando las pruebas necesarias. En tal caso la disminución será proporcional a la incidencia del perjuicio conforme al procedimiento que determine la reglamentación, sin perjuicio de su derecho al cobro de intereses y gastos improductivos. En el caso que la Administración lo considere conveniente, podrá acordar con el contratista el mantenimiento del ritmo de ejecución contractual, mediante el reconocimiento de las mayores erogaciones que por dicho motivo se le originen.

CAPITULO XIV
MODOS ANORMALES DE EXTINCION DEL CONTRATO

Artículo 80.- Muerte del contratista. La entidad contratante tendrá la facultad de aceptar la continuación del contrato, por razones de conveniencia, siempre que los derechohabientes o el curador unifiquen la personería y ofrezcan garantías suficientes. Si la sustitución no fuera aceptada, el contrato quedará rescindido sin aplicación de penalidades.

Artículo 81.- Quiebra o concurso del contratista. El comitente debe declarar rescindido el contrato de obra pública de pleno derecho por quiebra del contratista o por su concurso, si hubiere sido excluido de la administración de sus bienes por decisión judicial.

Dentro del plazo de treinta (30) días contados desde la fecha del auto de quiebra o declaración de concurso, a pedido del síndico o del concursado, podrán ofrecer continuar la obra, por sí o por intermedio de terceros, hasta su terminación en las mismas condiciones estipuladas en el contrato y en tanto se encuentre inscripto en el registro respectivo y tengan suficiente capacidad técnica-financiera para el monto total de la obra, y haga efectivas iguales garantías que el titular del contrato.

Transcurrido el plazo señalado sin que se formulare ofrecimiento, el contrato quedará rescindido de pleno derecho.

Formulado el ofrecimiento en término, la Administración podrá admitirlo o rechazarlo, sin que éste último caso contraiga responsabilidad indemnizatoria alguna.-

Artículo 82.- Rescisión de común acuerdo. Podrá rescindirse el contrato de común acuerdo, sin culpa de las partes, en casos de imposibilidad comprobada de continuar con la obra en las condiciones pactadas por causas no imputables al contratista, imposibilidad material, caso fortuito, fuerza mayor o dificultades presupuestarias.

En este caso, no habrá derecho a indemnización alguno para las partes.

Cuando no se den plenamente los supuestos de rescisión por culpa de alguna de las partes o cuando concurrieran las causales de unos y otros podrá rescindirse el contrato, graduando de común acuerdo las consecuencias que se mencionan en los artículos 82 y 84 de la presente.

Artículo 83 .- Revocación del contrato. El contrato podrá ser revocado por razones de ilegitimidad o de oportunidad, conveniencia o mérito cuando se hubiere modificado la necesidad pública que motivara su celebración.

En los casos de revocación por razones de interés público, debidamente fundadas, la Administración deberá responder por los daños que sufra el contratista que sean consecuencia directa e inmediata de la actividad desplegada por la autoridad pública.

Artículo 84 .- Rescisión por culpa del contratista. El comitente tendrá derecho a la rescisión del contrato, por culpa del contratista, en los casos siguientes:

a) Ante incumplimientos graves o reiterados y persistentes ante las intimaciones, que contravengan las obligaciones y condiciones estipuladas en el contrato, mediando en el contratista dolo o grave culpa o negligencia. Se considerara como grave incumplimiento cuando el contratista infringiere o consintiere que se infrinja por sus subcontratistas la legislación laboral o previsional, en relación con el personal que se empleare en la obra.

b) Cuando el contratista se exceda en los plazos fijados para la iniciación, incumpla los tiempos previstos en los planes de trabajo o, en general, ejecute las obras con lentitud y a juicio de la administración no puedan terminarse en los plazos estipulados.

c) En estos casos, previa intimación a la adecuación en el tiempo del inicio o la ejecución, se procederá a la rescisión, salvo que el contratista demostrara que las demoras se produjeron por causas no imputables y/o por actos o incumplimientos de autoridades públicas o de la contraparte pública, de tal gravedad que hubiesen tornado imposible la ejecución del contrato. En tales supuestos, la comitente podrá conceder una prórroga o establecer un nuevo plazo, bajo la condición de que ante el incumplimiento del nuevo plazo fijado el comitente podrá rescindir el contrato con pérdida de la garantía de cumplimiento de contrato.

d) Si el contratista transfiere en todo o en parte su contrato, se asocia con otros para la construcción o subcontrata, sin previa autorización de la administración;

e) Cuando el contratista abandone las obras o interrumpa los trabajos por plazo mayor de ocho días en tres ocasiones, o cuando el abandono o interrupción sean continuados por el término de un mes.

Artículo 85.- Consecuencias de la rescisión por culpa del contratista. Resuelta la rescisión del contrato por culpa del contratista, ella tendrá las siguientes consecuencias:

a) El contratista responderá por los perjuicios que sufra la administración a causa del nuevo contrato que celebre para la continuación de las obras, o por la ejecución de éstas por la administración;

b) La administración tomará, si lo cree conveniente y previa valuación a valores de mercado, los equipos y materiales necesarios para la continuación de la obra;

c) Los créditos que resulten por los materiales que la administración reciba, en el caso del inciso anterior, por la liquidación de partes de obras terminadas u obras inconclusas que sean de recibo, y por fondos de reparos, quedarán retenidos a la resulta de la liquidación final de las trabajos;

d) En ningún caso el contratista tendrá derecho al beneficio que se obtuviese en la continuación de las obras con respecto a los precios del contrato rescindido;

e) Sin perjuicio de las sanciones dispuestas en esta ley y de lo establecido en el inciso a) del presente artículo, el contratista perderá además, la garantía de cumplimiento contractual en forma total.

f) Deberá informarse al Órgano Rector del Sistema de Obra Pública, la causa de la rescisión y el acto que la dispuso, a los efectos establecidos en el artículo 4º incisos e) y g) de la presente ley.

Artículo 86.- Rescisión por culpa del comitente. El contratista tendrá derecho a rescindir el contrato, en los siguientes casos:

a) Cuando las modificaciones mencionadas al contrato establecidas en la presente ley, superen en más o en menos un 20% del monto contractual;

b) Cuando la administración pública suspenda por más de tres meses la ejecución de las obras;

c) Cuando el contratista se vea obligado a suspender las obras por más de tres meses, o a reducir el ritmo previsto en más de un 50 % durante el mismo período, como consecuencia de la falta de cumplimiento en término, por parte de la administración, de la entrega de los elementos o materiales a que se hubiera comprometido;

d) Por caso fortuito y/o fuerza mayor que imposibilite el cumplimiento de las obligaciones emergentes del contrato;

e) Cuando la administración no efectúe la entrega de los terrenos ni realice el replanteo de la obra dentro del plazo fijado en los pliegos especiales más una tolerancia de treinta días.

Artículo 87 .- Consecuencias de la rescisión sin culpa del contratista. Producida la rescisión del contrato sin culpa del contratista, la rescisión tendrá las siguientes consecuencias:

a) Liquidación a favor del contratista, previa valuación practicada de común acuerdo con él sobre la base de los precios, costos y valores contractuales, del importe de los equipos, herramientas, instalaciones, útiles y demás enseres necesarios para las obras que éste no quiera retener;

b) Liquidación a favor del contratista del importe de los materiales acopiados y los contratados, en viaje o en elaboración, que sean de recibo;

c) Transferencia, sin pérdida para el contratista, de los contratos celebrados por el mismo para la ejecución de las obras;

d) Si hubiera trabajos ejecutados, el contratista deberá requerir la inmediata recepción provisional de los mismos, debiendo realizarse su recepción definitiva una vez vencido el plazo de garantía;

e) Liquidación a favor del contratista de los gastos improductivos que probare haber tenido como consecuencia de la rescisión del contrato;

f) No se liquidará a favor del contratista suma alguna por concepto de indemnización o de beneficio que hubiera podido obtener sobre las obras no ejecutadas.

En el caso del inciso d) del artículo anterior, no será de aplicación el inciso e) del presente artículo.

Artículo 88.- Jurisdicción contencioso administrativa. Todas las cuestiones a que dé lugar la aplicación e interpretación de los contratos de obras públicas, derivadas de los mismos, deberán debatirse ante la jurisdicción contencioso administrativa, renunciando expresamente los contratistas a toda otra jurisdicción.

CAPITULO XV

CONCESION DE OBRA PUBLICA

Artículo 89.- Concesión de obra pública. El Poder Ejecutivo podrá otorgar concesiones de obra pública por un plazo determinado, a personas humanas o jurídicas privadas o públicas, para la construcción, conservación, mantenimiento, repararación, ampliación o explotación de una obra pública, nueva o preexistente o realizar un trabajo público, autorizándolos a percibir de los usuarios o beneficiarios la contraprestación que les permita amortizar la inversión, cubrir los gastos de la operación y obtener una razonable rentabilidad durante el período que es objeto del contrato.

Tanto la inversión como los recuperos o beneficios podrán ser compartidos entre el concesionario y el Estado Provincial.

Al término del contrato, el concesionario deberá entregar la obra a la entidad contratante, en adecuado estado de funcionamiento.

Aquellas concesiones de obras cuyo plazo resulte mayor a cinco años deberán contar con ratificación legislativa.

Artículo 90.- Modalidad del procedimiento. La selección del concesionario se realizará mediante el procedimiento de licitación pública establecido en el artículo 22 inciso a) de la presente ley.

El procedimiento podrá exceptuarse cuando la concesión se otorgue a empresas y sociedades del estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta, y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado Provincial tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias.

Artículo 91.- Tipos de concesión de obra pública. La concesión podrá ser:

a) A título oneroso, imponiendo al concesionario una contribución determinada en dinero o una participación sobre sus beneficios a favor del Estado;

b) Gratuita;

c) Subvencionada por el Estado, con una entrega inicial durante la construcción o con entregas en el período de la explotación reintegrables o no al Estado.

Artículo 92.- Modalidad de la concesión de obra pública. Para definir los tipos de concesión, el Poder Ejecutivo deberá considerar:

a) Que el nivel de medio de las tarifas no podrá exceder el valor económico medio del servicio ofrecido;

b) La rentabilidad de la obra, teniendo en cuenta el nivel de uso presunto, el pago de la amortización de su costo, de los intereses, beneficio y de los gastos de conservación y de explotación.

c) Si al definir los tipos de la concesión a otorgar se optase por la gratuita o subvencionada por el Estado, deberán precisarse las obligaciones

de reinversión del concesionario o de participación del Estado en el caso de que los ingresos resulten superiores a los previstos.

Artículo 93.- Equilibrio del contrato. **Contenidos mínimos esenciales**:

Las concesiones que se otorguen deberán asegurar necesariamente que la rentabilidad no exceda una relación razonable entre las inversiones efectivamente realizadas por el concesionario y la utilidad neta obtenida por la concesión.

En los casos de explotación de aquellas obras que sean financiadas por tasas o contraprestaciones a cargo de usuarios o beneficiarios, el contrato deberá establecer, bajo pena de nulidad, la obligación de incorporar progresos técnicos que mejoren de manera permanente la prestación en su calidad y eficiencia.

Asimismo, el contrato deberá contener, bajo la misma sanción que el párrafo anterior, formas o mecanismos de determinación de tarifas que contemplen garantías adecuadas de respeto a los intereses económicos, así como al derecho a una información adecuada y veraz de los usuarios o beneficiarios.

El Órgano Rector del Sistema de Obra Pública establecerá un procedimiento por el que la ciudadanía podrá ser convocada a participar en la observación de las distintas etapas del proceso de licitación y ejecución de aquellas obras que, por su envergadura o relevancia, generen un gran impacto a la comunidad.

Artículo 94.- Contrato de concesión de obra pública. El contrato de concesión deberá contener definidos los siguientes elementos esenciales:

a) el objeto de la concesión; su tipo y modalidad, de acuerdo a lo establecido en esta ley;

b) el plazo;

c) las bases tarifarias y procedimientos a seguir para la fijación y los reajustes del régimen de tarifas;

d) las garantías a acordar por el Estado;

e) los alcances de la desgravación impositiva, si la hubiere;

f) el procedimiento de control contable y de fiscalización de los trabajos técnicos;

g) las obligaciones recíprocas al término de la concesión;

h) las causales y las bases de valuación para el caso de rescisión.

En los casos en que las inversiones motivo de la concesión fuesen a ser financiadas con recursos del crédito a obtenerse por el Estado o por el concesionario con la garantía de éste, la concesión -además de prever los procedimientos de fijación y ajuste de tarifas- deberá contener las disposiciones que aseguren la amortización y servicio de las deudas y obligaciones a contraerse, así como la obligación del Estado de proveer el eventual defecto de ingresos si las tarifas autorizadas o reajustadas no resultasen suficientes.

Artículo 95.-Revocación del contrato por razones de interés público. Acción de lesividad. La responsabilidad patrimonial de las partes contratantes se sujetará a lo dispuesto en la presente ley, en su reglamentación, en los pliegos y en el contrato.

En caso de extinción del contrato por razones de interés público o rescate, no será de aplicación directa, supletoria o analógica ninguna norma que establezca una limitación de responsabilidad.

La suspensión o nulidad del contrato por razones de ilegitimidad deberá ser solicitada y declarada por el tribunal competente.

CAPITULO XVI

OBRAS POR ADMINISTRACION

Articulo 96.- Obras por administración.- Considérase obra por administración aquella en que, por razones de conveniencia, la administración u organismo público competente decida, adquiriendo los materiales, equipos y herramientas, designando y/o contratando mano de obra y alquilando todos aquellos elementos necesarios para la ejecución de los trabajos, tomar a su cargo la dirección y ejecución de los mismos por intermedio de sus reparticiones.

Articulo 97.- Limitaciones temporales de las contrataciones de tracto sucesivo.- En ningún caso los contratos de personal y/o aquellos de tracto sucesivo que celebren con motivo de la ejecución de la obra por administración serán por un término mayor que el de los trabajos, debiendo indefectiblemente cesar al término de los mismos. Se encuentran facultadas las reparticiones que tomen a su cargo la dirección y ejecución de la obra a producir las altas y bajas del personal necesario.

Articulo 98.- Jornales del personal contratado.- El personal obrero contratado para una obra por administración, percibirá los jornales en los laudos respectivos vigentes para la zona en que se ejecuten los trabajos.

Asimismo, podrán establecerse premios al incremento de la producción para todo el personal afectado a la obra y bonificaciones por función para el personal obrero exclusivamente.

Articulo 99.- Régimen legal aplicable a las contrataciones necesarias- Las reparticiones que tengan a su cargo obras por administración efectuarán las adquisiciones y contrataciones necesarias para la ejecución de las mismas; resultando aplicable la ley de contrataciones del estado, en los aspectos pertinentes.

Articulo 100.- Dirección de la obra .- Los trabajos serán ejecutados bajo la Dirección de un profesional de la repartición inscripto en el Registro de Profesionales de la ley respectiva.

Se podrá habilitar y asignar una caja chica cuyo monto se establecerá en la reglamentación.

Articulo 101.- Documentación técnica.- En las obras por administración, el acto administrativo disponga su realización deberá especificar la aprobación de la documentación técnica, ordenar la ejecución de la obra y autorizar el gasto.

La documentación técnica se integrará como mínimo, sin perjuicio de lo que previere la reglamentación, por planos generales y de detalle, cómputo métrico, presupuesto deducido de análisis de precios, memoria descriptiva, plazos de ejecución y programas de trabajos.

Podrá eximirse de algunos de estos requisitos cuando se trate de obras de conservación cuyo presupuesto no supere los montos fijados por el Poder Ejecutivo.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Luego del estudio de todo el material recabado y tras el cruce comparativo del mismo, se concluye que la ley nacional es el eje esencial del régimen legal en la materia de obra pública. Y aún con sus más de setenta años de aplicación, mantiene su vigencia en la mayoría de los temas medulares del sistema, ponderando su simpleza y precisión conceptual.

A ello sumamos en el caso particular de nuestra jurisdicción provincial que prácticamente desde su sanción ha sido la norma aplicada en esta jurisdicción, con reglamentación específica dictada en el ámbito local.

Partiendo de tal premisa, y tras el análisis comparativo de los sistemas legales de obra pública vigentes en las distintas provincias del país, hemos elaborado un régimen propio que siguiendo el eje medular enunciado, desarrolla con mayor grado de detalle figuras muy sucintamente tratadas en la norma nacional –tal el caso de modalidades y sistemas de contratación; dirección de obra, comunicaciones; alteraciones contractuales, entre otras-.

Por otro lado se han incorporado instancias y figuras que responden a nuevos imperativos legales, a nuevas tecnologías y nuevos criterios de gestión pública –así por ejemplo, la temática sobre anticorrupción, variación de costos, notificación electrónica, compulsa abreviada, registro de constructores– o que por una cuestión sistémica se ha considerado oportuno incluir en el régimen legal propuesto –concesión de obra y obras por administración-.

En la confección del cuerpo legal propuesto se ha sopesado también la casuística verificada en la aplicación del régimen legal vigente en esta jurisdicción provincial hasta la actualidad, de modo de introducir en el articulado redactado los criterios de solución a casos puntualmente resueltos en el ámbito local e incorporando figuras novedosas tales como la enunciación de principios del sistema, la calificación del contratista, causal de rescisión por incumplimiento recíproco, y la suspensión de plazos por veda invernal, mencionando algunas.

Se pretende con este estudio contribuir con un texto normativo ágil, completo, moderno y local, que logre en el tratamiento de la materia reglada la generalidad propia de la ley pero con los contenidos necesarios para garantizar una adecuada implementación que mantenga su vigencia en los tiempos por venir, y que admita la introducción de las novedades que han de ocurrir.