



"2023 - 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia"

Informe Legal N° 81/2023

Letra: T.C.P. - C.A.

Cde. Expte. N°: 1223/2021 Letra: IPV

Ushuaia, 17 de abril de 2023

**SRA. COORDINADORA DE LA SECRETARÍA LEGAL**  
**DRA. MARÍA JULIA DE LA FUENTE**

Viene a este Cuerpo de Abogados el expediente mencionado en la corresponde, perteneciente al registro del Instituto Provincial de Vivienda, caratulado: **"REDETERMINACION DE PRECIOS EMPRESA SEA SRL SEGÚN CONTRATOS DE SERVICIO N.º 0123 Y 0124/21"**, a fin de intervenir en el marco de lo requerido por Nota Interna N° 3227/2022 Letra: T.C.P.-S.C. (Conf. fs. 213) y dar respuesta a lo consultado en el Informe Contable N° 397/2022 Letra: TCP-AOP (Conf. fs. 208/212).

#### **I.- ANTECEDENTES:**

De manera preliminar y en honor de brevedad, me remito a los antecedentes expuestos en el Informe Legal N.º 440/2021, Letra: T.C.P.-C.A. (conf. fs. 163/174) procediendo a enumerar los más elementales para su entendimiento y los incorporados con posterioridad de su emisión.

Luego del Informe aludido *ut-supra*, la Auditora Fiscal C.P. Yésica FLECHA, emitió el Acta de Constatación T.P.C N.º 036/22-AOP (Control Posterior – IPV y H) (conf. fs. 176/179), en la que manifestó: **"Con carácter de incumplimiento sustancial se verifica un apartamiento a lo establecido en el**

*Pliego de Bases y Condiciones en cuanto al cálculo de redeterminación de precios aplicada puesto que se vulneraron las pautas contenidas en el mismo, por lo que resultó improcedente la modificación realizada por Resolución I.P.V. y H. N.º 1555/2021 junto con la modificación de Contrato de Servicios N.º 124/21. En honor a la brevedad, remito a los términos vertidos en el Informe Legal N.º 440/2021, Letra: TCP-CA de fs. 163/174.*

*En función de ello, no corresponde la adecuación del contrato de acuerdo a las tramitaciones efectuadas el expediente en marras, por lo que se deberá proceder a recaudar los mismos”.*

Así, el Director de redeterminación de precios del I.P.V. y H. Arq. Matías AGNONE, realizó el 24 de junio de este año, el Informe INF-AT-958-2022 (Conf. fs. 194/195) en el que dijo: “Ahora bien, respecto a las variables utilizadas para el cálculo propiamente dicho; esta Dirección observa que al momento del armado del Pliego de Bases y Condiciones se siguieron los lineamientos que indica el **Inciso 1. PROCEDENCIA** del Anexo II – Decreto N.º 2640/18, ‘Para su operatividad, deberá verificarse objetivamente un incremento igual o mayor al diez por ciento (10%) en el valor nominal del promedio **de al menos tres (3) productos o servicios fijados como variables objetivas de injerencia de cada contrato en particular**’. Siendo con buen criterio las siguientes variables. 1) La escala salarial, 2) El papel Higiénico y 3) El desodorante de piso.

Por otro lado en el Anexo IV- Resolución O.P.C. N.º 202/2020 **Inciso 7. De los índices de evolución de precios de los factores de costos**, ‘Por cada uno de los factores de costos definidos en el apartado anterior, la Coordinación de Redeterminación y Precios de Referencia relevará los precios, calculará y publicará con frecuencia mensual, los índices de evolución de los precios de los



"2023 - 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia"

mismos. **De no contar con índices propios, se recurrirá excepcionalmente a los publicados por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) en su editorial digital INDEC informa'.**

Cabe destacar que particularmente este instituto cuenta con la carga de índices Provinciales, confeccionados por el Coordinador Provincial de Redeterminación de Precios (Arq. Agnone Matías E.), los cuales son publicados mensualmente en la página oficial del I.P.V. y H., siendo los mismos orientados al rubro construcción.

Dicho esto y dentro de mis facultades, puedo determinar que este Instituto no cuenta con índices que sean representativos para los insumos planteados en el punto 16° del Pliego de Bases y Condiciones; por lo tanto se deben utilizar los indicadores emitidos por el ente oficial INDEC. Dentro de la Publicación de índices de Precios al Consumidor, podemos encontrar en la desagregación por región, los insumos principales que conforman la canasta de precios al consumidor, de los cuales corresponden al rubro limpieza e higiene, **Detergente líquido, Lavandina y Jabón de tocador** (ver Fs. 35). Por tal motivo, estos deben ser los insumos que conformen las variables de la estructura de ponderación de costos, mediante la cual se verifican las variaciones para la actualización de los contratos. Se informa además que los porcentajes de incidencia de cada variable se calculan en función a lo expresado por la propia empresa en la 'ESTRUCTURA DE COSTOS MENSUALES' (ver Fs. 36).

Por último, se informa que las diferencias en la aplicación de las normativas en cuestión son sustanciales, teniendo en cuenta sus principios y fundamentos al momento de la conformación del cálculo, en la variación de los distintos componentes de la estructura de ponderación (Anexo II- Decreto

*N.º 2640/18 – Anexo IV – Resolución O.P.C. N.º 202/2020). Desde un lado técnico podemos decir que la Resolución N.º 202/2020, vino a subsanar muchas falencias en el reconocimiento de actualizaciones o redeterminaciones de contratos, logrando de este modo respetar y garantizar el espíritu principal del reconocimiento por parte del estado en los mayores costos, que es mantener el equilibrio en la ecuación económico financiera, teniendo en cuenta la situación inflacionaria que existen en el país”.*

*Después, el Vicepresidente del Instituto Provincial de Vivienda y Hábitat envió la NOTA-PRE1767-2022, del 4 de julio de este año (fs. 205/207) donde manifestó: “Precisamente, el Informe Legal del Órgano de control y el incumplimiento sustancial se centra en el principio de igualdad consagrado en el art. 3º inc. b) de la Ley Prov. 1015, aduciendo que la modificación del sistema de redeterminación de precios previsto en el P.B. y C. sería una variación injustificada generando una alteración de la licitación que originalmente no estaba prevista en el Pliego; sin embargo no concentra el enfoque en los efectos que el cambio o modificación de la reglamentación de la redeterminación de precios a través de la Res. O.P.C. N.º 202/20 en un contrato que, a la postre y por su propia naturaleza jurídica, es de tracto sucesivo y extensivo en el tiempo.*

*En el caso, no se modificaron a través de la Resolución I.P.V. y H. N.º 1629/21 las condiciones de la licitación sino más bien la consecuencia de la alteración de la ecuación económico financiera del precio base, esto es, la redeterminación de precios del contrato, aplicando la normativa regulatoria vigente al efecto (de conformidad a la cláusula segunda del Contrato de Servicio N.º 125/21).*



"2023 - 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia"

Sobre este aspecto, no debe obviarse, por ser de público y notorio conocimiento, el proceso ultra inflacionario por el que atraviesa actualmente el país, que representa un aumento desmedido de los precios de los bienes y servicios de nuestra economía, que, a su vez, impacta de manera casi inmediata en las contrataciones públicas, no solamente en la faz de ejecución contractual, sino también en el diseño y armado de los procedimientos de selección.

En dicho marco, la Provincia ha diseñado un sistema normativo propicio para la defensa de la ecuación económica financiera de las contrataciones públicas. Así, el artículo 36 de la Ley Provincial N.º 1015 dispuso 'Redeterminación de Precios. A fin de procurar el mantenimiento de valores constantes de las contrataciones, procederá la aplicación del procedimiento de redeterminación de precios basado en criterios objetivos, que estará determinado en la reglamentación y en el caso que fuera expresamente previsto en el pliego de bases y condiciones y en el contrato particular', el cual fuera oportunamente reglamentado por el Decreto Provincial N.º 2640/18, y, actualmente, por la Resolución O.P.C. N.º 202/2020.

En dicha línea, surge a las claras que el derecho al mantenimiento de la ecuación económico financiera se erige como una de las principales garantías con las que cuenta el contratista, el cual, en especie, puede implicar una readecuación de precios que reconocer como limitantes el respecto a la sustancia y el objeto del contrato y sus prestaciones, con la finalidad que persigue.

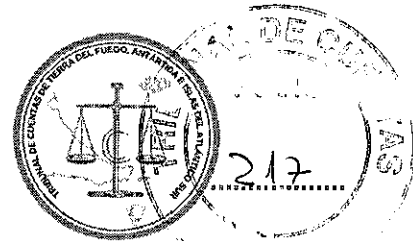
Sobre este punto, vale reiterar que el contexto de aceleramiento inflacionario que atraviesa el país resulta de carácter insoslayable y, como tal, demanda de parte de las áreas ejecutivas acciones que, aún bajo dichas circunstancias, hagan sobrevivir las relaciones jurídicas concertadas, y de parte

de los órganos de supervisión de dicho accionar, comprensión y ejercicio de la responsabilidad de control en reparo a la supremacía de los principios de eficiencia, eficacia, razonabilidad y bienestar general que guarde el objeto de las contrataciones públicas destinadas a satisfacer necesidades operativas esenciales a cargo de los organismos del Estado.

Así, se entiende que resulta un ejercicio adecuado de la responsabilidad institucional de los poderes del Estado Provincial y de los organismos de control la búsqueda de soluciones que propicien mantener las relaciones contractuales y no busquen, por el contrario, terminar con ellas (principio de conservación de la relación contractual).

A su vez, vale recordar que la presente contratación tiene como objeto la limpieza de las oficinas del Instituto Provincial de Vivienda y Hábitat (IPV y H) de la ciudad de Río Grande, sobre las cuales prestan tareas a diario más de noventa empleados, circunstancia que resulta más importante aún en el marco de la circulación del coronavirus COVID-19. Asimismo, se señala que el aumento en el precio producto del procedimiento de redeterminación no resultó exorbitante y, a su vez, han intervenido las áreas técnicas para su cumplimiento.

Por su parte, se advierte en el Acta que nos ocupa una remisión parcial a los principios rectores en materia de contrataciones públicas por parte del Tribunal de Cuentas de la Provincia, debiendo tomarse, asimismo, como parámetros los restantes principios que tiñen a las contrataciones del Estado; tales como el de eficiencia, eficacia y economicidad de la gestión de los intereses públicos.



"2023 - 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia"

En este entendimiento, debe recordarse que el restablecimiento de la ecuación económico financiera no pretende alterar o modificar la esencia del contrato, sino todo lo contrario, en función de que su objetivo reside en conservarlo y mantenerlo. La PTN adhiere a un criterio análogo, exponiendo que '(...) El restablecimiento de la ecuación económico-financiera del contrato administrativo, no constituye en el supuesto de las licitaciones, un apartamiento del contenido de los pliegos licitatorios ni, por ende, una violación del principio de igualdad de los oferentes sino, por el contrario, una forma apropiada de garantizar que las condiciones tenidas en cuenta por el adjudicatario al presentar su oferta se mantengan (...)'

 (Dictámenes 242:277).

Bajo los postulados mencionados, vale afirmar también que '(...) la flexibilidad y agilidad de los procesos de contrataciones no resultan incompatibles con las mandas del derecho constitucional' (Dictámenes 301:049). 'En este contexto, en la medida que se encuentren en juego recursos públicos, habrán de observarse los principios de eficiencia y eficacia' (FLORES, Alvaro B. 'El régimen de contrataciones en las formas empresariales del Estado', publicado en la revista de contrataciones públicas de la editorial IJ Editores, Número 1, Julio 2019. IJ-DCCLII-86).

En sintonía con los restantes principios generales de las contrataciones públicas, la Procuración del Tesoro de la Nación ha consagrado que 'El principio de eficiencia se encuentra relacionado con el derecho de las personas a una buena administración. Este derecho exige que el Estado trate los asuntos de modo imparcial, equitativo y en tiempo razonable. En verdad, la idea central es que el Estado desarrolle sus actividades, preste sus servicios y cumpla con sus fines en términos legítimos y diligentes. Es decir, el Estado debe reconocer y garantizar efectivamente los derechos en términos no sólo de propósitos sino de resultados. Por su parte, el principio de eficiencia supone alcanzar los objetivos con el menor

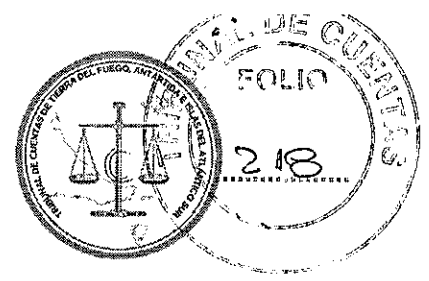
costo posible (esto es, maximizar los beneficios y minimizar los costos)' (Dictámenes 301:049).

*El espectro de la eficiencia y la razonabilidad en las contrataciones públicas es que el que permite, armonizando herramientas o mecanismos que se utilicen con los demás principios que rigen a la contratación, estatuir en los documentos que componen el plexo normativo contractual (Reglamentos, Pliegos, contratos etcétera) provisiones que mitiguen riesgos (distribuyéndolo entre las partes) de precios, no solamente para tutelar los intereses de los terceros (vgr. Contratistas), sino para dar cumplimiento al objeto perseguido desde el inicio en el procedimiento de selección.*

*En dicho norte, los principios informados insuflan con aires de estabilidad a las contrataciones públicas donde el horizonte no es otro que la concreción del interés común y la consecución de los fines del Estado.*

*Por tal circunstancia, se entiende que la alegada modificación del Pliego de Bases y condiciones para la redeterminación de precios no constituye una variación injustificada que altera la licitación como tampoco ninguna doctrina legal o las variables de costos utilizadas en función que de acuerdo a los principios de eficacia y eficiencia en las contrataciones y demás argumentos ut supra esbozados, la aplicación del mecanismo de redeterminación establecido por la resolución O.P.C. 202/20 es el que a la postre mejor se adecua para el mantenimiento de la ecuación económico financiera.*

*La prohibición de aplicar un ajuste en el precio del servicio en las condiciones indicadas por la resolución de la Oficina de Provincial de Contrataciones junto con la crisis económica que decanta en el presente fenómeno*



"2023 - 40º Aniversario de la Restauración de la Democracia"

inflacionario representa una especie de 'tormenta perfecta' que conspira contra la eficiencia del contrato de servicio poniendo en peligro concreto la satisfacción oportuna de las necesidades que se intenta garantizar con el contrato de mención.

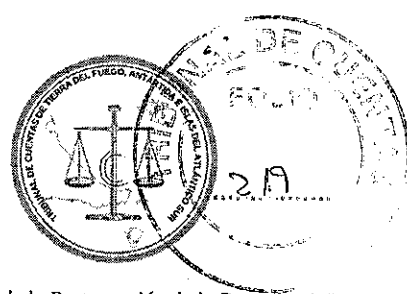
Vale traer a colación, que el prestador de servicio –María Esther González de la empresa 'Austral Limpieza' – ante la comunicación al prestador de servicio por parte del IPVyH de las observaciones plasmadas por este Tribunal de Cuentas sobre el sistema de redeterminación de precios, presentó Nota vía correo electrónico en fecha 21/06/2022 a las 01:11 a.m., en el cual solicita la rescisión del Contrato de Servicios IPVyH N.º 125/21 en virtud de que no se podrá redeterminar el precio del contrato bajo los parámetros de la Res. O.P.C. 202/20 siendo que 'ante la situación inflacionaria que atraviesa nuestro país, pretender aplicar una Redeterminación de precios cada ocho meses es INVIABLE económica y financieramente, sino que es claro abuso del derecho por parte de quien pretende esgrimir una cláusula ILEGAL y ABUSIVA' y agrega 'Pretender que la inclusión en un pliego, de un artículo, que deja sin efecto la DEROGACIÓN realizada del Decreto 2640/18 por el órgano competente, no es solo un desconocimiento aberrante del marco jurídico imperante, sino que también es VULNERAR el espíritu que los legisladores le imprimieron a la Ley Provincial N.º 1015, cuando en la inteligencia de la norma busca SUSTENTABILIDAD de los Contratos Públicos' y finalmente esgrimiendo que '(...) es imposible cubrir con la ganancia de la empresa los aumentos salariales y los costos, lo que a todas luces nos llevaría cubrir con la ganancia de la empresa los aumentos salariales y los costos, lo que a todas luces nos llevaría a la IMPOSIBILIDAD de hacer frente al Cumplimiento de nuestras obligaciones contractuales y laborales, con el consiguiente perjuicio hacia el propio I.P.V.' (ver fs. 120/123).

La solicitud rescisoria interpuesta por el proveedor, representa la primer –y no la única- manifestación del impacto negativo de pretender aplicar el

sistema de Redeterminación de precios del Pliego de Bases y Condiciones y no el establecido en la Resolución O.P.C. 202/20 bajo el pretexto de violación al principio de igualdad, obviando severamente la aplicación de otros principios que sustentan las contrataciones como ser el principio de eficiencia y eficacia del art. 3° de la Ley N.º 1015. Deben tenerse presente, asimismo, las consideraciones vertidas en el Informe AT957-2022 del Arq. Matías AGNONE –Director de Redeterminación de Precios- (f.s 117) al concluir que ‘Por último, se informa que las diferencias en la aplicación de las normativas en cuestión son sustanciales, teniendo en cuenta sus principios y fundamentos al momento de la conformación del cálculo, en la variación de los distintos componentes de la estructura de ponderación (Anexo II – Decreto N.º 2640/18 – Anexo IV- Resolución O.P.C. N.º 202/2020), Desde un lado técnico podemos decir que la Resolución O.P.C. N.º 202/202, vino a subsanar muchas falencias en el reconocimiento de actualizaciones o redeterminaciones de contratos, logrando de este modo respetar y garantizar el espíritu principal del reconocimiento por parte del estado en los mayores costos, que es menester el equilibrio en la ecuación económico financiera, teniendo en cuenta la situación inflacionaria que existe en el país’.

De este modo, el carácter a priori inflexible del temperamento impuesto en la observación sustancial del órgano de control importará restringir severamente el éxito de las contrataciones no sólo de las que se encuentran en curso de ejecución sino también de las futuras, ya sea por el eventual desinterés por la contratación (lo que conllevaría a procedimientos desiertos) o por las potenciales vicisitudes que se generen en la ejecución del contrato (al no contar con actualizaciones de precios vigentes y que garanticen el cumplimiento del contrato).

Así, se considera que no se verifica un apartamiento a lo establecido en el P.B. y C. en relación al cálculo de la redeterminación de precios aplicada ni



"2023 - 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia"

se encuentra vulnerado el principio de igualdad, dispuesto en el Art. 3 inc. b) de la Ley N.º 1015 de Contrataciones ni tampoco resultaron improcedentes la modificación efectuada mediante Resolución IPVyH N.º 1629/21 y modificación del Contrato de Servicios N.º 125/21 en base a las consideraciones desarrolladas.

De acuerdo a las consideraciones desarrolladas, notas e informes aludidos compartimos las conclusiones allí vertidas, solicitando se tenga debidamente contestado el requerimiento efectuado en el marco de la Resolución Plenaria T.C.P. N.º 122/18.

Sin perjuicio de ello, se señala que se tomarán las acciones pertinentes para adecuar los procedimientos, acciones y/o trámites en futuros casos con objeto similar al presente".

En razón de ello, la Auditora Fiscal: C.P. María de los Milagros ECHAGÜE, realizó el 17 de noviembre de 2022, el Informe Contable N.º 397/2022, Letra: T.C.P.-A.O.P. (fs. 208/212), en él se analizó: "Las presentes actuaciones fueron intervenidas en el marco del Control Posterior, emitiéndose en consecuencia el Acta de Constatación TCP N.º 35/22 – AOP (Control Posterior – IPVyH) (Ref.1) y el Acta de Constatación TCP N.º 36/22 – AOP (Control Posterior – IPVyH) (Ref.2). Se transcribe a continuación el incumplimiento sustancial señalado:

**'Incumplimiento Sustancial N.º 1:** 'Con carácter de **incumplimiento sustancial** se verifica un apartamiento a lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones en cuanto al cálculo de redeterminación de precios aplicada puesto que se vulneraron las pautas contenidas en el mismo, por lo que resultó improcedente la modificación realizada por Resolución I.P.V. y H. N.º 1629/2021 (Ref.1) N.º 1555/2021 (Ref.2) junto con la modificación de Contrato de Servicios

N.º 125/21 **(Ref.1)** N.º 124/21 **(Ref.2)**. En honor a la brevedad, remito a los términos vertidos en el Informe Legal N.º 440/2021 Letra: TCP - CA de fs. 86/97 **(Ref.1)** fs. 163/174 **(Ref.2)**.

*En función de ello, no corresponde la adecuación del contrato de acuerdo a las tramitaciones efectuadas el expediente en marras, por lo que se deberá proceder a readecuar los mismos'*

*Posteriormente, regresan las actuaciones con descargo formal. Ahora bien, en atención al tenor del descargo realizado por el cuentadante y en virtud de que la observación sustancial efectuada tiene sustento en el Informe Legal N.º 440/2021 Letra:TCP-CA, se considera pertinente, salvo mejor y elevado criterio, dar intervención al área legal del organismo a los fines de su análisis.*

*No obstante remitir a la lectura de los descargos, resulta oportuno resaltar la conclusión allí expuesta:*

*'(...) Así, se considera que no se verifica un apartamiento a lo establecido en el P.B.y C. en relación al cálculo de la redeterminación de precios aplicada ni se encuentra vulnerado el principio de igualdad, dispuesto en el Art.3 inc.b) de la Ley N° 1015 de Contrataciones ni tampoco resultaron improcedentes la modificación efectuada mediante Resolución IPV y H N.º 1629/2021 **(Ref.1)** N.º 1555/2021 **(Ref.2)** y modificación del Contrato de Servicios N° 125/21 **(Ref.1)** N.º 124/21 **(Ref.2)** en base a las consideraciones desarrolladas.*

*De acuerdo a las consideraciones desarrolladas, notas e informes aludidos compartimos las conclusiones allí vertidas, solicitando se tenga debidamente contestado el requerimiento efectuado en el marco de la Resolución Plenaria T.C.P. N° 122/18.*



"2023 - 40º Aniversario de la Restauración de la Democracia"

*Sin perjuicio de ello, se señala que se tomarán las acciones pertinentes para adecuar los procedimientos, acciones y/o trámites en futuros casos con objeto similar al presente'.*

En función de su análisis realizó la siguiente consulta legal a este Cuerpo de Abogados: *"Teniendo en cuenta la documentación obrante en las actuaciones y en función de lo indicado en los apartados anteriores, salvo mejor y elevado criterio, se solicita a Ud. que por su intermedio se de intervención a la Secretaría Legal de este Tribunal de Cuentas de la Provincia, a fin de que se expida en relación al descargo efectuado mediante NOTA-PRE-1768-2022 (Ref.1) y NOTA-PRE-1767-2022 (Ref.2), ello por cuanto el incumplimiento sustancial detectado tiene sustento en el análisis realizado mediante Informe Legal N.º 440/2021 Letra: TCP-CA".*

Así, el Auditor Fiscal a/c de la Secretaría Contable de este Tribunal, envió la Nota Interna N.º 3227/2022, Letra: T.C.P.-S.C. (fs. 136), donde dijo: *"Por medio de la presente, me dirijo a usted, con el objeto de remitir las actuaciones de la referencia, habiéndose agregado a fs. 131/135 y a fs. 208/212, respectivamente el Informe Contable N.º 397/2022, Letra: T.C.P.-A.O.P., suscripto por la Auditora Fiscal CP María de los Milagros ECHAGÜE, a los fines de que se expida sobre la consulta jurídica plasmada en el apartado 5 del informe contable citado".*

## II.- ANÁLISIS:

Estas actuaciones fueron giradas al Cuerpo de Abogados de este Tribunal de Cuentas, con el objeto de dar respuesta a la consulta legal realizada por medio del Informe Contable N.º 397/2022, Letra: TCP-AOP, en el marco del Control Posterior, a fin de expedirse sobre el descargo efectuado mediante NOTA-

PRE-1767-2022, realizado sobre el incumplimiento sustancial observado en el Informe Legal N.º 440/2021, Letra: TCP-CA.

Sobre una situación análoga, quien suscribe analizó esta misma situación en el Informe Legal: 79/2023, Letra: TCP-C.A. en dónde dije: *“A modo preliminar, sobre la normativa aplicable, entiendo que no es materia debatida, y se reitera el criterio expuesto en el Informe Legal N.º 440/2021, Letra: T.C.P.-C.A., que la resolución vigente, a pesar de lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones era la Resolución de la O.P.C. N° 202/20 y no el Decreto Provincial N° 2640/18 Anexo II reglamentario de la Ley Provincial N.º 1015, Artículo 36 que se encontraba derogado por el Decreto Provincial N° 1649/20.*

*Ahora bien, en el descargo efectuado por el I.P.V. y H. sobre la viabilidad de la redeterminación llevada a cabo, justificó su actuación principalmente por el mantenimiento de la ecuación económico financiera del contrato y el proceso inflacionario que transitamos.*

*En cuanto a esto, cabe destacar que ni en el análisis llevado a cabo en el Informe Legal N.º 440/2021, Letra: T.C.P.-C.A., ni del criterio del presente Informe se desprende la inviabilidad de la redeterminación de precios, instituto fundamental para el mantenimiento del sinalagma contractual.*

*En ese orden de ideas, el incumplimiento sustancial no achaca la readecuación contractual sino la forma por la que se llevó a cabo, contrario a lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones.*

*Dicho esto, cabe mencionar que el Pliego de Bases y Condiciones estableció una forma de readecuación, con el objeto de mantener la ecuación*



"2023 - 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia"

*económico financiera del contrato a suscribir, teniendo en cuenta la situación inflacionaria que vive nuestro país.*

*Así, se indicó que la redeterminación se llevará a cabo a los ocho (8) meses de iniciado el contrato y un segundo ajuste a los ocho (8) meses posteriores.*

*Ahora, para poder cuantificar ese ajuste, se establecieron tres variables:*

*1) La escala salarial del C.C.T.; 2) El valor del papel higiénico utilizado por el proveedor y 3) El valor del desodorante de piso utilizado por el proveedor, y será realizada de oficio por el ente interviniente.*

*Sin perjuicio de ello, a pesar que el contrato había sido suscripto el 31 de mayo del 2021, la empresa contratada solicitó el 20 de agosto del mismo año la redeterminación de precios según la reglamentación en vigencia –Resolución OPC N.º 202/20- con efecto retroactivo al 1º de julio de del 2021 del Contrato suscripto.*

*En consecuencia, se modificó el precio convenido en el mismo, que varió de PESOS ONCE MILLONES DOSCIENTOS OCHO MIL CON 00/100 (\$11.208.000,00) al monto de PESOS CATORCE MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTINUEVE CON 60/100 (\$14.275.629,60) por lo que la redeterminación se dio a partir del 1 de julio del año 2021.*

*En cuanto a ello, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que: ‘Este Tribunal ha sostenido que la oferta más la cláusula de reajuste son el precio del trabajo, que pactado de tal forma representa para las partes un derecho de carácter patrimonial amparado por el art. 17 de la Constitución Nacional*

(doctrina fallos: 137:47; 145:325; 184:137) y que el contrato administrativo constituye una ley para las partes, por lo cual no es válido pretender su modificación sobre la base de los resultados más equitativos que se obtendrían aplicando una fórmula de reajuste diferente a la convenida'. (Voto del Dr. FAYT, en Fallo: 'Dulcamara S.A. c/ ENTEL s/ cobro de pesos, 29 de marzo de 1990').

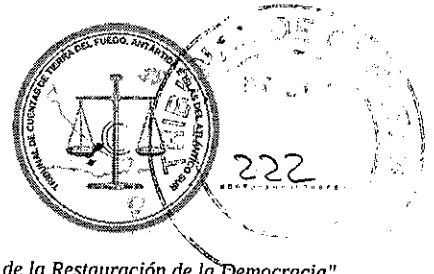
Es así que, en el fallo citado la Corte sostuvo, en su considerando cuarto, que se permitía reajustar los precios de los contratos, que tal procedimiento no afecta principios rectores en materia de licitación y contratación, como son los que consagran la intangibilidad de los contratos y el respeto a la debida igualdad entre los oferentes.

En el caso analizado, el Superior Tribunal Nacional, manifestó que es carga del demandante (en este caso el solicitante) de probar la distorsión generada a ella, y que la misma haya sido consecuencia de hechos imprevisibles al momento de celebrarse el contrato.

El entonces Juez del máximo Tribunal nacional Dr. Carlos FAYT, indicó, en el considerando cuarto, que: '(...) el contratista asume un riesgo empresario y el Estado no puede ser garante de su mejor negocio o de un determinado nivel de renta' (Ibidem).

Finalmente remarcó que la intangibilidad del acuerdo, sobre la base de la propuesta seleccionada, es la garantía insoslayable para que los oferentes no vean frustrado su derecho de participar en la licitación en igualdad de condiciones.

En ese orden de ideas, la Procuración del Tesoro de la Nación (PTN) ha manifestado '(...) que el procedimiento de la licitación está imbuido de los



"2023 - 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia"

caracteres de publicidad, competencia e igualdad' (Dictamen PTN 82:276; 199:199).

Estos principios o caracteres son Concurrencia, Publicidad, Transparencia e Igualdad. Este último principio tiene un interés particular al relacionarse con los elementos del contrato y el tratamiento del mismo en la ejecución del mismo.

En cuanto a esto, sostiene la Doctrina que, el trato igualitario se traduce en una serie de derechos en favor de los oferentes: 1) consideración de su oferta en competencia con la de los demás concurrentes; 2) respeto de los plazos establecidos para el desarrollo del procedimiento; si es necesario modificar un plazo, el mismo debe ser igual para todos los concurrentes; 3) inalterabilidad de la esencia de los pliegos de condiciones que deben establecer reglas generales e impersonales (conf. Roberto DROMI en 'Licitación Pública', Ciudad Argentina - Hispania Libros, 2017).

Al respecto la Cámara Federal de Paraná señaló que: '(...) las bases generales según las cuales la Municipalidad ha procedido a la subasta de la obra no pueden ser alteradas al celebrarse el contrato con el proponente cuya oferta ha sido aceptada, porque de otro modo, resultaría ilusoria la garantía de la licitación' (sentencia de la Cámara Federal de Paraná en Autos: 'Comisión de Fomento de Santa Teresa c/ Antonio Codo RUBIES', Fallo: 188:244 del 13 de noviembre de 1940).

Así, la adjudicación, la formalización y ejecución del contrato deben hacerse sobre la base de la licitación, no se puede luego de la adjudicación modificar condición o modalidad alguna de la oferta aceptada ni tampoco de lo

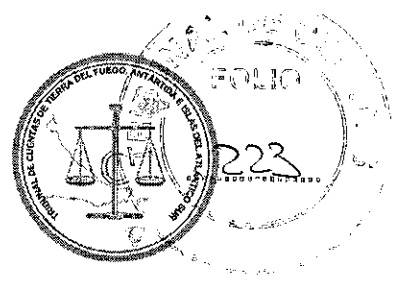
*establecido en el Pliego de Bases y Condiciones. Hacerlo sería quebrar el principio de Igualdad, favoreciendo (o perjudicando) al adjudicatario.*

*En ese sentido, la PTN tiene dicho: ‘Para analizar si un determinado acto de la Administración resulta o no violatorio del mencionado principio de igualdad, la ponderación jurídica debe efectuarse en consideración de las circunstancias particulares que lo motivan y le dan origen... Por tanto, considero que debe equilibrarse armónicamente ambos valores, a saber: por un lado del principio de igualdad en mira a la situación de los oferentes, y, por otro, aquel mismo principio y su debido respeto, frente a razones de bien común, de interés general, que anima al accionar de la administración’. (Dictamen PTN 198:140).*

*Así las cosas, el riesgo empresario convive con otro principio que es el de la intangibilidad de la remuneración del contratista. Tal derecho se ha ubicado como una aplicación del principio de igualdad y supone una garantía patrimonial a favor del mismo que le permite mantener inalterable la remuneración pactada, conocida como el mantenimiento de la situación económica financiera del contrato, ya sea frente al ius variandi de la comitente estatal, como también ante acontecimientos extraños a las partes: caso fortuito o fuerza mayor; por el hecho del príncipe o acto de los poderes públicos.*

*Por esa razón, al solicitar la readecuación en discordancia con lo pactado, la empresa contratante debió acreditar las modificaciones fácticas (acontecimientos imprevisibles o hechos del príncipe) que lleven a modificar la forma de readecuar el contrato.*

*En ese sentido, la acreditación debió llevarse a cabo a través de un informe técnico-contable que ilustre los daños que, por los hechos imprevisibles,*



"2023 - 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia"

se podrían generar en caso de mantenimiento de la forma establecida en el Pliego de Bases y Condiciones y el contrato para ajustar el monto del mismo.

En las presentes actuaciones ni se acreditaron hechos imprevisibles, ni tampoco se realizó un informe contable que pueda determinar el daño que se le generaría a la empresa en caso de mantener el contrato, que justifique apartarse de lo establecido en la licitación, para aplicar equitativamente los quebrantos.

No habiendo hechos fortuitos desde la presentación de la oferta hasta la solicitud del contrato, entiendo que la empresa no podría solicitar una redeterminación anticipada y con variables diferentes a la prevista, ello en razón que se sometió voluntariamente a la forma de readecuación prevista en el pliego al presentar su oferta.

Debió previamente, evaluar los costos conociendo que recién el contrato iba a poder ser modificado a los ocho (8) meses de suscripto.

En cuanto a la inflación como hecho imprevisible, disiento con el criterio expuesto en el expediente de marras, el máximo tribunal federal en innumerables precedentes tiene establecido que la inflación en nuestro país es un mal crónico, por lo que solamente es considerada como imprevisible en situaciones súbitas y extraordinarios golpes inflacionarios (ejemplo de ello fue la hiperinflación desarrollada en el año 1989), si bien es cierto que la misma puede haberse acelerado ello no basta para que sea algo súbito que permita modificar el procedimiento ya establecido de reajuste.

En suma, el máximo Tribunal Nacional ha dicho: 'la reiteración de períodos de alta inflación y la consecuente suba del costo de dinero no constituyen

*fenómenos imprevisibles (conf. Fallos: 319:2037)' (CSJN, Fallos: 328:2490, 'DESACI S.A. y otros c/ Ferrocarriles Argentinos s/ Contrato obra pública', 28/06/2005, voto del Ministro PETRACCHI y de las Ministras HIGHTON DE NOLASCO y ARGIBAY).*

*Es así que, el resguardo de la ecuación económica financiera no constituye una especie de seguro del co-contratante contra eventuales déficits de explotación, no hace desaparecer el umbral de riesgo que el contratista necesariamente asume, pues solo representa la relación aproximada entre cargas y ventajas que la empresa tomó en consideración al momento de contratar (conf. Sala III del fuero Contencioso administrativo federal en autos: 'Vector Ingeniería Soc. Col. Obras Sanitarias de la Nación s/ contrato de Obra Pública', 31 de marzo de 1999).*

*Por ello, para poder solicitar una redeterminación diferente de la prevista en los pliegos, deberíamos encontrarnos ante hechos imprevisibles o los denominados hechos del príncipe, que genere una situación sobreviniente, impredecible o aun predecible que no pueda evitarse, y que ello afecte la sinalagma contractual al momento de plantear la oferta y firmar el contrato generando una afectación tal que haga imposible o dificulte la realización o el cumplimiento del mismo.*

*En consecuencia, la empresa contratada no acreditó causas sobrevinientes imprevisibles o súbitas que conlleven mayores costos, solo adjuntó aumentos en la escala de sueldos de empleados de comercio, cosa completamente previsible, debido a ello no justificó, a mi criterio, causales por las que se debería realizar una readecuación diferente a la prevista.*



"2023 - 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia"

*Entiendo por eso que, como antes se manifestó, que la modificación de la forma de readecuar el contrato no estaría justificada, ni fáctica ni jurídicamente.*

*No obstante, más allá de la inconveniencia expuesta en el Informe Legal N.º 440/2021 y afirmada en el presente, entiendo que hay situaciones particulares que pueden llegar a matizar el presente incumplimiento.*

*De acuerdo a ello, comprendo que no se había generado perjuicio fiscal, debido a que el actuar, más allá de ir en contra de lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones fue acorde a la normativa vigente en la materia -Resolución OPC N.º 202/2020- por lo que no nos encontraríamos ante una actuación antijurídica por parte de la Administración al redeterminar el contrato.*

*En cuanto a la violación del principio de Igualdad, tampoco surge del presente expediente que ello sea así, más allá insisto que la redeterminación llevada a cabo en contrariedad a lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones, no hay ningún indicador que, el I.P.V. y H., ante una solicitud similar por otro contratista no hubiese tomado la misma determinación.*

*En ese sentido, en el Expediente N.º 1223/21 perteneciente al Registro del I.P.V. y H. caratulado: 'REDETERMINACIÓN DE PRECIOS EMPRESA SEA SRL, SEGÚN CONTRATOS DE SERVICIOS N.º 0123 Y 0124/21', la administración ante una situación análoga, obró de igual forma que en el presente expediente.*

*Tal es la similitud que, en el Pliego de Bases y Condiciones que al igual que en los presentes actuados, se estableció la redeterminación cada ocho (8)*

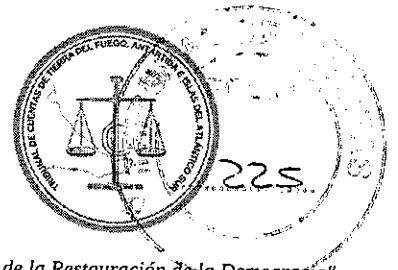
meses de suscripto el contrato, de acuerdo al Decreto provincial N.º 2640/18, que ya se encontraba derogado.

Luego, el 31 de mayo se suscribió el contrato con la empresa contratada 'SERVICIOS EMPRESARIALES AUSTRAL', la que solicitó el 24 de junio del año 2021 la redeterminación del precio del mismo por aumentos considerables en los insumos necesarios para efectuar la labor, y lo realizó en función de la Resolución de la O.P.C. N.º 202/20.

Ante esta situación fáctica y jurídica idéntica, el I.P.V. y H. actuó de igual forma, por lo que se podría entrever, en mi opinión, que más allá que su actuación no habría sido la jurídicamente correcta ella, en rigor fáctico, no afectó el principio de igualdad, ya que, por lo antecedentes aludidos surge que su actuación habría sido igual en todos los casos.

Es por ello que, más allá del apartamiento de lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones, en orden a los hechos, la actuación del I.P.V. y H. no fue violatoria del principio de Igualdad, sino más bien se debió a un yerro al momento de confeccionar los Pliegos de Bases y Condiciones, en la que respecta a la cláusula de redeterminación del contrato, equivocándose en la normativa vigente y en su posterior actuación, interpretando que podía dejar de lado lo establecido en el Pliego por lo que establecía la normativa vigente al momento de su confección.

Ahora bien, de acuerdo a lo manifestado entiendo prudente que se sugiera al Cuerpo Plenario de Miembros que recomiende a la Presidenta del I.P.V. y H., Arq. Laura Malvina MONTE, a que, en situaciones análogas, tenga real atención al régimen legal vigente al momento de confeccionar el Pliego de Bases



"2023 - 40º Aniversario de la Restauración de la Democracia"

y Condiciones, y así pueda llevar a cabo redeterminaciones de acuerdo al ordenamiento jurídico imperante en la materia, con el fin de evitar situaciones que puedan afectar principios rectores de las contrataciones Públicas, en especial el de igualdad.

*La recomendación mencionada en el párrafo precedente se realice en función de lo establecido en el artículo 4º inciso g) de la Ley provincial N.º 50".*

En ese orden de ideas, entiendo prudente que se sugiera en igual sentido a lo expuesto en el Informe Legal N.º 79/2023, Letra: T.C.P.-C.A. precedentemente citado, en relación a la similitud y simultaneidad del Incumplimiento allí tratado con en detectado en el presente expediente, y además, fue remitida su consulta legal por parte de la Secretaría Contable de este Tribunal en ambos expedientes por medio del Informe Contable N.º 397, Letra: TCP-AOP.

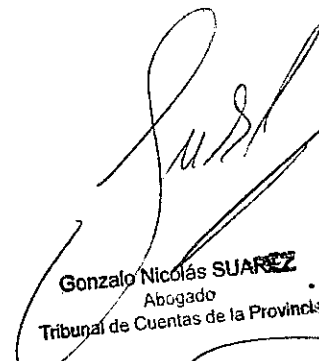
### III.- CONCLUSIÓN:

En el análisis que antecede se ha buscado dar debida respuesta a la consulta legal realizada por intermedio del Informe Contable N.º 397/2022, Letra: TCP-AOP, y que del mismo surgiría, a criterio de quien suscribe, incumplimientos normativos pero que no habrían generado perjuicio al erario público.

En ese orden de ideas, por las razones de hecho, derecho y los matices expuesto, la Resolución I.P.V. y H. N.º 1629 dictada el 15 de septiembre del año 2021, junto con la modificación realizada por ella a la cláusula segunda del Contrato de Servicio Registrado bajo el N.º 1555/21 entiendo prudente que se sugiera su subsistencia, dejando sin efecto, en este caso particular el

Incumplimiento sustancial observado en el Informe Contable N.º 397/2022, Letra:  
TCP-AOP.

Habiendo brindado respuesta a la consulta efectuada por los Auditores  
Fiscales intervinientes, se eleva el presente para su prosecución.

  
Gonzalo Nicolás SUAREZ  
Abogado  
Tribunal de Cuentas de la Provincia

*Abogado Tomás interviniente, por actuación. Part. n.º 1 del to. 1.*

Dr. Luis Mario GRASSO  
Abogado  
Mat. N.º 710 CPAU TDF  
Tribunal de Cuentas de la Provincia



226

"2023 - 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia"

Nota Interna N.º 905 /2023.

Letra: T.C.P. - C.L.

Cde. Exp. IPV 1223/21.

Ushuaia, 28 de Abril de 2023.

**SR. SECRETARIO CONTABLE A/C**

**C.P. DAVID BEHRENS.**

Por la presente me dirijo a usted en el marco del Expediente del corresponde, caratulado: **"S/ REF. REDETERMINACIÓN DE PRECIOS EMPRESA SEA SRL SEGÚN CONTRATO DE SERVICIO N° 0123/ Y 0124/21"**, en el marco del cual el Dr. Gonzalo SUÁREZ emitió el Informe Legal N° 81/2023 Letra: TCP-CA, cuyos términos se comparten.

En función de ello, giro las para la continuidad del trámite.

Secretaría Contable Tribunal de Cuentas de la Provincia	
28 ABR. 2023	
RECIBÍÓ:	Paula Mariela MISOLFI Asistente Administrativa Secretaría Contable Tribunal de Cuentas de la Provincia

Dra. María Julia DE LA FUENTE  
Coordinadora Secretario Legal  
Tribunal de Cuentas de la Provincia

