

Expte. N° 13-05505299-3, “Guevara Federico Martin c/ Municipalidad de Santa Rosa p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

i- La actora acciona en procura de la declaración de ilegitimidad del Decreto N° 635/2020 emitido por el Intendente de la Municipalidad de Santa Rosa, en cuanto desestima el reconocimiento de mayores costos de los certificados provisorios N°1,2 y 3 de la Licitación Pública N° 08/2019 (Obra Estación de Transferencia de Residuos Sólidos Urbanos – La Dormida- Santa Rosa) y solicita el reconocimiento del derecho vulnerado condenando a la demandada al pago de la suma de \$ 3.302.503,90 con más los intereses legales hasta la fecha de su efectivo pago.

Explica que resultó adjudicataria de la Licitación Pública N° 08/2019 que tenía por objeto la ejecución por parte de la contratista de la obra “Estación de Transferencia de Residuos Sólidos Urbanos en el Distrito La Dormida, Santa Rosa.

Expresa que el plazo de ejecución era de 180 días corridos contados desde la rúbrica del acta de inicio de obra, la que debía materializarse dentro de los 10 días corridos desde la notificación de la aprobación del contrato.

Menciona que la firma del contrato se produjo en fecha 04/09/2019 sin embargo el acta de inicio de obra se firmó en fecha 21/11/2019, toda vez que el municipio fue puesto en posesión del terreno el día anterior, es decir el 20/11/2019), lo que significa un retardo de casi dos meses y medio- no imputable a su parte- en el comienzo de ejecución de la obra.

Agrega que mediante nota solicitó reconocimiento de los mayores costos derivados de la demora en la iniciación de la obra, reclamo éste que fuera rechazado mediante Decreto Municipal N° 635/2020, contra el cual presentó Recurso de Revocatoria fundado en el hecho de la demora en el inicio de obra y con fundamento en el art. 76 del Pliego de Bases y Condiciones, referido a la redeterminación de precios y con fundamento en el art. 76 del

Pliego de Bases y Condiciones Generales que tiene por finalidad mantener el sinalagma del contrato, es decir la equivalencia de las prestaciones que se vio alterada por el alza de los precios de los materiales de construcción, ocurrido en los últimos meses del año 2019, el cual fuera rechazado.

Denuncia violación del derecho de propiedad y arbitrariedad y sostiene que la demandada se basa en una interpretación errónea del Pliego de Condiciones Generales y Particulares y del Contrato suscripto por las partes.

Indica que es el mismo contrato (cláusula 4) el que contempla la situación discutida en autos determinando que el monto contenido es fijo e inamovible, salvo lo establecido en el art. 76 del Pliego de Bases y Condiciones Generales.

Postula que la demora se debió exclusivamente a la negligencia del Municipio en realizar las acciones para poner en posesión del inmueble o, en su defecto, se trata de un caso fortuito o de fuerza mayor, no imputable a esta parte.

Resalta que el hecho de que se trate de una obra por el sistema de Ajuste Alzado, no obsta al reconocimiento de mayores costos y que resulta falaz la afirmación de que su parte conocía la situación jurídica del terreno.

Aclara que el monto que se reclama es el resultante de la sumatoria de los Certificados de Obra que detalla el cual arroja un monto total de \$ 3.302.503,90, el cual surge de cotejar las planillas de precios que publica mensualmente el Ministerio de Economía, Infraestructura y Energía de Mendoza (Area de Costos) al mes en que se practica la redeterminación con el mes base, es decir el mes cotizado que es mayo de 2019.

Concluye que la lesión al derecho subjetivo consiste en verse privado ilegalmente del cobro de los mayores costos derivados de la demora en el inicio de la obra, circunstancia no imputable a su parte.

ii- La Municipalidad de Santa Rosa accionada, en su responde de fs. 122/131 vta. solicita la desestimación de la demanda.

Detalla los antecedentes de la contratación indicando que la misma se desarrolló con normalidad, siendo certificada la obra y sin recibir queja alguna de la parte Contratista, sorpresivamente a partir del pri-

mer día de asunción de la nueva gestión municipal, 11 de diciembre de 2019 y posteriormente, en el mes de enero de 2020 el actor presentó facturas solicitando el reconocimiento y pago de mayores costos de los certificados N° 1, 2, 3 y 4.

Expresa que desde la óptica normativa, doctrinaria y jurisprudencial los contratos de obra por ajuste alzado no les alcanza la reconsideración de precios, salvo situaciones expresamente contempladas como ruptura o desequilibrio Económico Financiero, como regla fundamental del Contrato.

Arguye como consecuencia de ello, que los mayores costos simplemente por el hecho de aumentos de precios, no exagerados, desmesurados, excesivos, ni que lleven al quebranto deben desestimarse, dado que el actor no ha probado la ruptura económico financiera, el daño cierto, la excesiva onerosidad, la vinculación causal entre la medida y el daño.

Indica que el actor recibió un anticipo financiero el día posterior al contrato (5/09/2019) del 15 % del total de la obra que compensó el supuesto beneficio que dejó de percibir y que impidió el quebranto económico.

Sostiene que el actor pretende enriquecerse sin causa cuando reclama 3.302.503,90 más los intereses hasta su efectivo pago, sin mencionar en ningún momento que había recibido el anticipo financiero.

iii- Fiscalía de Estado se presenta a fs. 135/137.

Entiende que no existió quiebre de la ecuación económica financiera, toda vez que si bien existió una demora de dos meses en la entrega de posesión del inmueble, la actora contó con un anticipo financiero a lo que se suma que la actora se comprometió a mantener su oferta por un plazo de 90 días.

Destaca que no nos encontramos frente a una ampliación de plazo de obra, sino de una demora en la toma de posesión para el inicio de las obras.

iv- Analizadas las actuaciones, los argumentos esgrimidos por las partes en litigio, los elementos de juicio incorporados a la causa y teniendo en cuenta el control de legitimidad que ejerce V.E. respecto al obrar de la Administración Pública, este Ministerio entiende que correspondería rechazar la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

i- En materia de contrataciones, es un principio general aplicable, que siendo el precio uno de los elementos esenciales del contrato administrativo, no puede, prima facie sufrir variaciones, toda vez que con ello podría afectarse la igualdad de los oferentes y la transparencia del procedimiento de contratación, el cual queda sujeto a las previsiones de los Pliegos de Condiciones.

V.E. tiene dicho que: *“los pliegos de bases y condiciones de una licitación pública, constituyen el conjunto de cláusulas redactado por la administración en las que se especifica el suministro, obra o servicio que se licita, estableciendo las particularidades del futuro contrato ...los mismos deben ser interpretados en forma restrictiva... ...sin que las circunstancias particulares pudiesen modificar los presupuestos o requisitos de la presentación, ya que en esos casos la confección del pliego sería un acto inútil y resultaría muy difícil impedir la violación del principio de transparencia e igualdad de oferentes”* (cfr. Expediente N°78.497, “Fiat Auto Argentina S.A. c/ Prov. de Mendoza s/APA”, de fecha 11/07/08; Expediente N° 91355, “C.E.M.P.P.S.A. c/ Gobierno de la Prov. de Mendoza s/ A.P.A.”, de fecha 13/08/09, LS 403-179).

Por tanto, siendo el contrato ley para las partes, debe ser cumplido dentro del marco y procedimientos acordados. Rige el principio de intangibilidad del precio, el cual tiene su razón de ser conforme lo señala Dromi en motivos fiscales, a fin de que en forma previa se pueda hacer la correspondiente imputación presupuestaria. Apunta también a mantener los principios rectores que rigieron el procedimiento de selección del contratista particular: competencia, concurrencia, igualdad, transparencia, finalidad, realidad, legalidad. La elección se hizo sobre determinadas bases y la oferta se efectuó sobre determinadas bases, las que deben mantenerse a lo largo de todo el desarrollo de la ejecución contractual. (DROMI, ROBERTO, *"Renegociación y Reversión de contratos públicos"*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, p. 53).

Solo en casos excepcionales puede ser modificado y el fundamento de la modificación contractual, que posterga por excepción el principio de que los contratos deber ser cumplidos, es formulado por la Corte Suprema al decir "no puede estarse a la literalidad de lo pactado, cuando

la prestación se ha tornado para una de las partes excesivamente onerosa, como consecuencia de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, que desequilibraron ostensiblemente la relación original" (PEREZ HUALDE, Alejandro, *Renegociación de contratos públicos*, prólogo de Aída Kemelmajer de Carlucci, Lexis Nexos- Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002, p. 87).

iii- En la especie estamos frente a un contrato de obra pública, en el cual está previsto en el Pliego de Bases y Condiciones Generales como en el contrato, la redeterminación de precios por lo cual se considera que la misma es procedente en tanto se verifiquen y acrediten los extremos indicados en la normativa aplicable.

Así el art. 76 en la parte pertinente determina que la Municipalidad procederá al reconocimiento de redeterminaciones de los precios cuando se opere la modificación del plazo contractual por acto del Poder Ejecutivo o circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, hechos u omisiones del comitente justificadas en el tiempo y las formas que se determinen en el Pliego. El fraude, la omisión, la negligencia, la impericia o las operaciones erróneas del Contratista, le harán perder el derecho al reconocimiento de las redeterminaciones (v. fs. 26 de autos).

Por su parte la cláusula 4 del Contrato que la obra se realizará por el Sistema de Ejecución de Ajuste Alzado y el precio final es de \$10.736.332,20, dejándose constancia que ese monto es fijo e inamovible, salvo lo establecido en el art. 76 del Pliego de Bases y Condiciones.

iv- En autos no ha habido modificación del plazo de la obra, ni se han acreditado circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito y si bien ha habido una demora de dos meses en la entrega de posesión del inmueble, tal circunstancia resulta insuficiente para habilitar el pago pretendido en concepto de redeterminación de precios.

v- Tampoco se han acreditado variaciones sustanciales vinculadas a ese hecho y la afectación por ello de la ecuación económica financiera en el caso concreto, así como el grado de imprevisibilidad necesario conforme parámetros especificados anteriormente.

Se destaca asimismo, que durante el trámite de su reclamo, la interesada no ha esgrimido a su favor oportunamente la teoría de la imprevisión, ni ha invocado en sede administrativa y tampoco lo hace en la demanda, el enriquecimiento sin causa por parte de la Administración como conse-

cuencia de la variación de los precios, que no pudieron ser previstos por el contratante y que han alterado gravemente las bases económicas del contrato.

De acuerdo a lo expuesto, a criterio de este Ministerio Público Fiscal, procede que V.E. rechace in totum la demanda incoada.

Despacho, 04 de mayo de 2022.-



Dr. HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General