

**Voces:** ADMINISTRACION PUBLICA ~ CONTRATO ADMINISTRATIVO ~ OBRA PUBLICA

**Título:** Actualidad en Contratación Pública

**Autores:** Ymaz Videla, Esteban M. Gorostegui, Beltrán Blangero, Emiliano

**Publicado en:** LA LEY 30/08/2016, 30/08/2016, 7

**Cita Online:** AR/DOC/2554/2016

(\*)

## I. Normativa

Cada Ministerio continúa con la renegociación de los contratos celebrados bajo su órbita:

Por Decreto N° 367/2016 (B.O. 17.2.16), el Poder Ejecutivo, a los efectos de concluir los procesos de renegociación de los contratos de Obras y Servicios Públicos dispuestos por el artículo 9° de la ley 25.561, instruyó a los Ministerios a cuyas órbitas correspondan los respectivos contratos sujetos a renegociación, a proseguir los procedimientos que se encuentren, a la fecha, en trámite de sustanciación en el ámbito de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (UNIREN) creada por el artículo 1° del Decreto N° 311/2003 que se deroga por medio del presente (art. 2).

A su vez se facultó a los Ministerios competentes en forma conjunta con el Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas a suscribir acuerdos parciales de renegociación contractual y adecuaciones transitorias de precios y tarifas que resulten necesarios para garantizar la continuidad de la normal prestación de los servicios respectivos hasta la suscripción de los acuerdos integrales de renegociación contractual, los que se efectuarán a cuenta de lo que resulte de la Revisión Tarifaria Integral (art. 3).

Energías Renovables. Reglamentación.

Por Decreto N° 531/2016 (B.O. 31.3.16), se aprobó la reglamentación de la ley 26.190, modificada por el Capítulo I de la ley 27.191 y del Capítulo II de la ley 27.191 sobre "Régimen de Fomento Nacional para el Uso de Fuentes Renovables de Energía destinada a la Producción de Energía Eléctrica", como Anexo I del decreto (art. 1).

Allí se establece que el Poder Ejecutivo Nacional, por medio del Ministerio de Energía y Minería, fomentará el desarrollo de emprendimientos para la generación de energía eléctrica a partir de fuentes renovables de energía con destino a la prestación del servicio público de electricidad, la investigación para el desarrollo tecnológico y la fabricación de equipos con esa finalidad (Anexo I, art. 1, primera parte).

También se prevé que la ley 26.190, modificada por la ley 27.191, es de aplicación a todas las inversiones en generación de energía eléctrica, autogeneración y cogeneración, a partir del uso de fuentes de energía renovables en todo el territorio nacional, sean éstas nuevas plantas de generación o ampliaciones y/o repotenciaciones de plantas de generación existentes, realizadas sobre equipos nuevos o usados, según la normativa que dicte oportunamente el Ministerio de Energía y Minería (Anexo I, art. 3, primer párrafo).

Se considerará obra nueva para la producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables a los bienes de capital nuevos, obras civiles, electromecánicas y de montaje y otros servicios vinculados que la integren y conformen un conjunto inescindible en lo atinente a su aptitud funcional para la producción de energía eléctrica a partir de las fuentes renovables que se definen en el artículo 4° de la ley 26.190, modificado por la ley 27.191. Únicamente quedarán alcanzados por los beneficios promocionales, aquellos titulares de proyectos de inversión que efectúen la incorporación de bienes nuevos, sin perjuicio de que dichos proyectos puedan desarrollarse sobre instalaciones existentes (Anexo I, art. 3, segundo párrafo).

Energías Renovables. Cupo Fiscal. Opción de compra y de venta:

Por Decreto de Necesidad y Urgencia N° 882/2016 (B.O. 22.6.16), se establece el cupo fiscal para el Ejercicio 2016, en el marco de los beneficios previstos en el "Régimen de Fomento Nacional para el Uso de Fuentes Renovables de Energía Destinada a la Producción de Energía Eléctrica" aprobado por la ley 26.190 y modificada por la ley 27.191.

Desde el punto de vista contractual, el Decreto establece entre sus principales disposiciones que:

Los contratos de abastecimiento de energía eléctrica proveniente de fuentes renovables así como los que se celebren en los términos del artículo 3° del decreto, tendrán un plazo máximo de treinta años (art. 2).

El Estado Nacional podrá celebrar contratos con los beneficiarios del "Régimen de Fomento Nacional para el uso de Fuentes Renovables de Energía destinada a la Producción de Energía Eléctrica" (el "Régimen de Fomento de las Energías Renovables") que hayan suscripto un contrato de abastecimiento de energía eléctrica proveniente de fuentes renovables con la Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico Sociedad Anónima (CAMESA) o con la entidad que designe la Autoridad de Aplicación en el marco de las Leyes 26.190 y 27.191, en los que se podrá prever: a) derechos de opción de compra de la central de generación o de sus activos a favor del Estado Nacional ante incumplimientos graves del contratista que constituyan una causal de rescisión del contrato; y b) derechos de opción de venta de la central de generación o de sus activos por parte de su titular ante la ocurrencia de alguna de las causales de venta previstas en el artículo 4° del presente.

El ejercicio de la opción de compra o de la opción de venta se realizará respetando la continuidad de la actividad de la central de generación, conforme los términos del contrato de abastecimiento suscripto por la Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico Sociedad Anónima (CAMMESA) o por la entidad que designe la Autoridad de Aplicación.

La opción de compra de la central de generación a favor del Estado Nacional deberá establecerse por un precio inferior a la inversión no amortizada al momento en que se ejerza la opción.

La opción de venta de la central de generación a favor de su titular deberá establecerse por un precio que en ningún caso podrá ser superior a la inversión no amortizada al momento en que se ejerza la opción.

Los contratos mencionados en este artículo también podrán ser celebrados por el Fondo Fiduciario Público denominado Fondo para el Desarrollo de Energías Renovables (FODER) en cumplimiento de su objeto y de lo dispuesto en el presente decreto.

Los contratos que se celebren de acuerdo con lo previsto en el presente artículo están sometidos al derecho privado argentino (art. 3).

Podrán considerarse causales de venta (art. 4):

1) La falta de pago en tiempo y forma, total o parcial, de liquidaciones de venta emitidas por la CAMMESA o documentación comercial equivalente, en una cantidad a determinar en el contrato respectivo pero que no podrá ser inferior a 4 liquidaciones de venta consecutivas o a 6 liquidaciones de venta no consecutivas.

2) La imposibilidad para el beneficiario titular de la central de generación de adquirir dólares estadounidenses o de convertir pesos o esos dólares en la República Argentina, en cada caso, por un monto a determinar en el contrato respectivo pero que no podrá ser inferior a la facturación de la central de generación percibida durante los 6 meses posteriores a la ocurrencia del evento que produce la imposibilidad o por un monto necesario para realizar cualquier pago de interés a los sujetos otorgantes de financiamiento para el desarrollo del proyecto, el que sea mayor.

3) La imposibilidad para el beneficiario titular de la central de generación de realizar pagos o transferencias en dólares estadounidenses a personas o cuentas bancarias situadas fuera de la República Argentina, en cada caso por un monto a determinar en el contrato respectivo pero que no podrá ser inferior a la facturación de la central de generación percibida durante los 6 meses posteriores a la ocurrencia del evento que produce la imposibilidad o por un monto necesario para realizar cualquier pago de interés a los sujetos otorgantes de financiamiento para el desarrollo del proyecto, el que sea mayor;

4) La extinción de las garantías otorgadas por el Estado Nacional y/o el FODER, exclusivamente por causas imputables a cualquiera de ellos, antes de la finalización del plazo de vigencia del contrato de abastecimiento, en los términos que se establezcan en el contrato respectivo.

5) La falta de cumplimiento por parte de la CAMMESA, de cualquier sentencia judicial o laudo arbitral firme, producto de una controversia suscitada con motivo de la ejecución del contrato de abastecimiento.

Cuando lo justifiquen razones de interés público debidamente fundadas por la Autoridad de Aplicación, con la finalidad de minimizar el riesgo del proyecto y facilitar las condiciones de su financiamiento, se podrá incluir en los contratos mencionados causales de venta distintas a las previstas en el presente artículo, derivadas de riesgos asumidos por el Estado Nacional y/o el FODER en virtud de un reparto equitativo y eficiente entre estos y el titular de la central de generación, incluyendo, entre otras, las consecuencias derivadas del hecho del príncipe, el caso fortuito o la fuerza mayor.

Para todas las controversias que pudiesen surgir con motivo de la ejecución y/o interpretación de los contratos de abastecimiento de energía eléctrica proveniente de fuentes renovables suscriptos por la CAMMESA y/o de los contratos que se suscriban en los términos decreto, las partes podrán establecer mecanismos de avenimiento y/o arbitraje con sede en la Argentina o en el exterior (art. 6).

En los contratos de fideicomiso que se celebren en el marco del FODER y/o en acuerdos de adhesión al fideicomiso u otros contratos complementarios podrán incorporarse cláusulas de indemnidad a favor del fiduciario y de sus funcionarios, directores, empleados, agentes y/o sus vinculadas por cualquier daño y/o reclamo relacionado con el ejercicio de sus derechos, funciones y tareas conforme al o los contratos de fideicomiso que se celebren y/o con los actos, procedimientos y/u operaciones contemplados y/o relacionados con el o los citados contratos, salvo dolo o culpa de su parte y/o de sus funcionarios, directores, empleados, agentes y/o sus vinculadas, calificadas como tales por una sentencia judicial firme dictada por un tribunal competente (art. 13).

Nuevo régimen de Redeterminación de Precios de Contratos de Obra Pública y de Consultoría de Obra Pública de la Administración Pública Nacional:

Por Decreto de Necesidad y Urgencia N° 691/2016 (B.O. 19.5.16), se aprobó como su Anexo I el Régimen de Redeterminación de Precios de Contratos de Obra Pública y de Consultoría de Obra Pública de la Administración Pública Nacional, en reemplazo del aprobado por Decreto N° 1295/2002 (art. 1).

A su vez se creó en el ámbito del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda la Comisión de Control y Seguimiento del Régimen de Redeterminación de Precios (art. 4).

El decreto faculta al Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, al Ministerio de Transporte y al Ministerio de Energía y Minería para que mediante resolución conjunta dicten las normas interpretativas, aclaratorias y/o complementarias que correspondieren (art. 8).

Entre las características del nuevo régimen, se destaca que:

Los precios podrán ser redeterminados cuando los costos de los factores principales que los componen, reflejen una variación promedio ponderada de esos precios, superior en un cinco por ciento (5%) a los del contrato o al precio surgido de última redeterminación de precios, según corresponda (Anexo I, art. 3, primer párrafo).

El porcentaje fijado en el párrafo precedente podrá ser modificado por resolución conjunta de los Ministros del Interior, Obras Públicas y Vivienda, de Transporte y de Energía y Minería, con la previa intervención favorable de la Comisión de Control y Seguimiento del Régimen de Redeterminación de Precios de Contratos de Obra Pública y de Consultoría de Obra Pública de la Administración Pública Nacional (Anexo I, art. 3, segundo párrafo).

Se contempla tanto la adecuación provisoria como la redeterminación definitiva de precios (Anexo I, capítulos II a IV).

En los casos de procedimientos de selección del contratista con oferta económica presentada y que no se encuentren adjudicados, el comitente podrá optar entre dejar sin efecto la licitación o solicitar a los oferentes calificados la aceptación de la aplicación a su oferta del presente régimen. En el caso de que los oferentes de los procedimientos mencionados en esta cláusula desistieran de la aplicación del presente régimen, no serán pasibles de penalización alguna por este motivo, aun cuando hubiere penalizaciones previstas en los Pliegos de Bases y Condiciones (Cláusula Transitoria Primera, primer párrafo).

Los oferentes que adhieran a la aplicación del presente régimen en virtud de lo previsto en esta cláusula, y cuyas ofertas hubieren sido presentadas en el plazo de seis meses anterior a la entrada en vigencia del presente régimen, deberán aceptar una quita en el monto de su oferta equivalente al cinco por ciento (5 %) (Cláusula Transitoria Primera, segundo párrafo).

Podrá aplicarse el Régimen de Redeterminación de Precios de Contratos de Obra Pública y de Consultoría de Obra Pública de la Administración Nacional, a los contratos de obra pública y a todos aquellos contratos que les fuera de aplicación el Decreto N° 1295 de fecha 19 de julio de 2002 y se encontraren adjudicados o en ejecución al momento de la entrada en vigencia del presente decreto (Cláusula Transitoria Segunda, primer párrafo).

Organización administrativa. Transferencia de la Oficina Nacional de Contrataciones:

Por Decreto N° 13/2016 (B.O. 6.1.16), se dispuso transferir la Oficina Nacional de Contrataciones, con sus unidades organizativas dependientes, de la órbita de la Jefatura de Gabinete de Ministros, a la órbita del Ministerio de Modernización (art. 1).

Organización administrativa. Competencia para contratar obras públicas. Delegación:

Por Decreto N° 283/2016 (B.O. 2.2.16) se delegó en el Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2° de la Ley de Obras Públicas N° 13.064 y sus modificatorias, las facultades y obligaciones determinadas por dicha ley para la contratación y ejecución de construcciones, trabajos o servicios que revistan el carácter de obra pública, y para la adquisición de materiales, maquinarias, mobiliarios y elementos destinados a ellas, en el ámbito de su jurisdicción (art. 1).

Organización administrativa. Competencia para contratar obras públicas. Delegación:

Por Decreto N° 305/2016 (B.O. 4.2.16) se delegó en el Ministerio de Energía y Minería, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2° de la Ley de Obras Públicas N° 13.064 y sus modificatorias, las facultades y obligaciones determinadas por dicha ley, para la contratación y ejecución de construcciones, trabajos o servicios que revistan el carácter de obra pública y para la adquisición de materiales, maquinarias, mobiliarios y elementos destinados a ellas, en el ámbito de su competencia (art. 1).

Organización administrativa. Competencia para contratar obras públicas. Delegación:

Por Decreto N° 375/2016 (B.O. 19.2.16) se delegó en el Ministerio de Transporte, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2° de la ley 13.064 y sus modificatorias, las facultades y obligaciones determinadas por dicha ley para la contratación y ejecución de construcciones, trabajos o servicios que revistan el carácter de obra pública, y para la adquisición de materiales, maquinarias, mobiliarios y elementos destinados a ellas, en el ámbito de su competencia (art. 1).

Organización administrativa. Competencia para contratar obras públicas. Delegación:

Por Decreto N° 733/2016 (B.O. 1.6.16) se delegó en el Ministerio de Educación y Deportes, de acuerdo con

lo previsto en el artículo 2° de la Ley de Obras Públicas N° 13.064 y sus modificatorias, las facultades y obligaciones determinadas por dicha ley, para la construcción de hasta doscientos (200) jardines de infantes y la correspondiente adquisición de materiales, maquinarias, mobiliarios y elementos destinados a ellos, en el ámbito de su competencia (art. 1).

Senado de la Nación. Contrataciones. Reglamentación del Decreto N° 1023/2001:

Por Decreto HSN N° 368/2016 (B.O. 15.2.16), se resolvió dejar sin efecto el Reglamento de Procedimientos para la Contratación de Bienes, Obras y Servicios del Honorable Senado de la Nación aprobado por Decreto DP-632/02 de fecha 5 de junio de 2002 (art. 1) y se aprobó la nueva reglamentación al Decreto N° 1023/2001, "Reglamento de Procedimientos para la Contratación de Bienes, Obras y Servicios del Honorable Senado de la Nación", como Anexo I del decreto (art. 2).

Proyecto de ley. Régimen de Asociación Público Privada:

El 9 de junio de 2016 el Poder Ejecutivo envió al Congreso el proyecto de ley sobre el régimen de contratación público- privado:

A continuación, se destacan los principales aspectos de los contratos de Participación Público-Privada.

Los contratos de Participación Público- Privada, serán para el diseño, construcción, ampliación, mejora, mantenimiento, suministro de equipamiento y bienes, explotación y operación, y financiamiento, con el objeto de desarrollar proyectos de infraestructura, actividades y servicios, inversión productiva, investigación aplicada e innovación tecnológica (art. 1°, primer y segundo párrafos).

Los contratos serán a medida para cada caso (art. 1°, último párrafo).

El plazo deberá ser suficiente para recuperar las inversiones, repagar el financiamiento y obtener una utilidad razonable (art. 4°, inc. d.).

Se podrán crear sociedades específicas para cada proyecto (art. 7°).

Estará dada la autorización legal para que las constituya el Estado y participe en ellas (art. 8°).

Deberá haber un reparto equitativo y eficiente de riesgos, incluyendo el hecho del príncipe, el caso fortuito y la fuerza mayor, el alea económica extraordinaria, y la extinción anticipada del contrato (art. 9°, inc. b.).

La remuneración podrá provenir del Estado, de los usuarios o de terceros (art. 9°, inc. f.).

Los aportes del Estado podrán consistir en cesiones de créditos públicos, de bienes, de créditos presupuestarios, de impuestos, o de derechos contractuales, y en derechos de superficie, avales, exenciones tributarias, subsidios, franquicias, concesiones de uso y explotación sobre bienes del dominio público o privado, y otros (art. 9°, inc. g.).

Limitará el derecho del Estado a modificar unilateralmente el contrato: sólo del proyecto y hasta un máximo de un 20%, con compensación (art. 9°, inc. i.).

Establecerá el derecho de ambas partes al mantenimiento de la ecuación económica y financiera del contrato, y a renegociarlo si se altera (art. 9°, inc. j.).

Prohibirá limitar la indemnización en caso de rescisión por interés público (art. 9°, inc. p.).

La suspensión o nulidad unilateral del contrato por razones de legitimidad deberá ser resuelta por el Tribunal competente, no por la Administración (art. 9°, inc. p.).

Establecerá el derecho de la parte privada de suspender sus prestaciones en caso de incumplimientos del Estado (art. 9°, inc. s.).

Reconocerá el derecho a ceder o dar en garantía los créditos provenientes del contrato (art. 9°, inc. q.).

Facultará al Estado a autorizar la transferencia de la sociedad de fines específicos a los financistas o terceros, en caso de incumplimiento de sus obligaciones financieras (art. 9°, inc. r.).

Establecerá la facultad de ceder el contrato una vez transcurrido el 20% de su plazo o de la inversión comprometida (art. 9°, inc. t.).

Establecerá la posibilidad de estipular el arbitraje y los paneles de resolución de disputas (DRB) para resolver las controversias (art. 9°, inc. w.).

Dará la autorización legal para someter las controversias a arbitraje o avenimiento (art. 9, inc. w., y art. 23).

Declarará no aplicable la posibilidad del art. 1656 del Código Civil y Comercial de la Nación, de recurrir el laudo por ser contrario al ordenamiento jurídico, si el tribunal arbitral tiene sede en la Argentina (art. 9, inc. w., y art. 24).

En todos los casos de extinción anticipada del contrato, el Estado, antes de tomar posesión, deberá pagar a la parte privada la indemnización estipulada, que nunca podrá ser inferior a la inversión no amortizada (art. 10).

El régimen de iniciativa privada será aplicable a las contrataciones (art. 17).

Abrirá la posibilidad del sistema de diálogo competitivo como procedimiento de contratación (art. 14).

No se les aplicará a estos contratos: ni la Ley de Obras Públicas N° 13.064 y modificatorias; ni la de concesión de obra pública N° 17.520 y modificatorias; ni el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional del Decreto N° 1023/2001 y modificatorias y su reglamentación; ni la posibilidad de pagar en moneda nacional deudas en moneda extranjera del art. 765 del Código Civil y Comercial de la Nación; ni la prohibición de cláusulas de ajuste o indexación de los arts. 2° y 10 de la Ley de Convertibilidad N° 23.928 y modificatorias (art. 2° y art. 26).

Y se les aplicará supletoriamente el Código Civil y Comercial de la Nación, para la responsabilidad patrimonial de las partes (art. 11).

## **II. Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación**

I. Contrato de Obra Pública. Rescisión por culpa del Contratista. Revocación del acto de rescisión por mérito, oportunidad y conveniencia. Reinicio de la ejecución de los trabajos.

1. El Subprocurador del Tesoro de la Nación dictaminó que un Comitente tiene competencia para revocar, no solo por razones de ilegitimidad, sino también por mérito, oportunidad y conveniencia una rescisión por culpa del Contratista así como el acto administrativo que rechazó el recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio de la Contratista contra esa rescisión; y en ese nuevo marco jurídico aprobar un acuerdo que implique modificar el contrato de obra y disponer la continuación de sus trabajos.

2. Aclaró que la ponderación de los informes técnicos y negociaciones entre Comitente y Contratista que fundan esa decisión, corresponde al Comitente. Y que es doctrina reiterada de ese Organismo Asesor que no debe expedirse sobre las razones de oportunidad política, por exceder ello el marco de su incumbencia estrictamente jurídica.

3. A los efectos de considerar la existencia también de una posible ilegitimidad del acto que rechazó el recurso administrativo interpuesto, en las actuaciones instruidas en la sede del Comitente se tuvo en cuenta que al titular de éste, al adoptar esas decisiones, no le había llegado a su conocimiento la existencia de una presentación del Contratista de fecha anterior por la que había manifestado su predisposición total y absoluta para dar "...inmediato inicio nuevamente ..." a la obra pública para lo que había solicitado dejar sin efecto la rescisión, instrumentar una variante de obra, y el pago de los certificados adeudados. Omisión que privó al órgano contar con todos los antecedentes del caso que forman parte del elemento causa del acto en cuestión, configurándose un error esencial, pues de haber tenido cabal conocimiento de esas circunstancias, no habría emitido el acto o bien lo habría dictado con un contenido esencialmente diverso.

4. En cuanto a la aprobación del acuerdo de modificación del contrato, que incluía la redefinición del proyecto original y una readecuación del precio de la obra, dijo que "se fundan en los informes técnicos elaborados por las áreas con competencia en la materia ... y los alcances con los que han sido plasmadas son el resultado de un proceso negociador llevado a cabo entre las partes, lo que implican una cuestión de oportunidad, mérito o conveniencia, sin perjuicio de lo cual debe estarse a la aplicación de las normas reglamentarias vigentes en materia de contrataciones ... En el mismo orden, las consideraciones técnico-económicas del Acta Acuerdo ... también exceden los alcances de un asesoramiento jurídico y han sido producto de una negociación llevada adelante en el ámbito de ese Ministerio ..., resultando igualmente ajeno al cometido de esta Casa, conforme inveterada doctrina, ponderar dicho proceso negociador".

5. El caso se refería al contrato celebrado entre el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos e Isolux Ingeniería S.A. — AMG Obras Civiles S.A. — Unión Transitoria De Empresas para la construcción de la obra "Centro Federal Penitenciario de Cuyo — Luján de Cuyo — Provincia de Mendoza" (1).

II. Permiso de Uso Precario. Revocación y desocupación. Intimación al permisionario. Situación jurídica de un sublocatario no autorizado.

1. El titular de un permiso de uso precario que es revocado, no puede cuestionar que se lo haya intimado a desocupar y restituir el inmueble, aún cuando al momento de la revocación aquel titular no estuviera ocupando el predio, pues, en el caso, el predio estaba ocupado por un sublocatario de él que la Administración no había autorizado. Por lo que subsiste la responsabilidad del titular respecto del estado de ocupación (2).

III. Licitación para servicio de limpieza. Desestimación de oferta por error trascendente en la cotización. Normas aplicables.

1. El error en la unidad de medida utilizada en una oferta no constituye un error u omisión intrascendente, pues el artículo 87 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 893/2012 dispone que "... Si el total cotizado para cada renglón no respondiera al precio unitario, se tomará este último como precio cotizado. Todo otro error en el monto cotizado denunciado por el oferente o detectado por el organismo contratante antes de la adjudicación, producirá la desestimación de la oferta en los renglones pertinentes, con pérdida de la garantía d mantenimiento de la oferta en la proporción que corresponda" (énfasis propio) (3).

IV. Licitación Pública. Oferta de un proveedor suspendido en el SIPRO. Suspensión de los efectos de la

sanción. No retroactividad.

1. Un oferente inscripto en el Sistema de Información de Proveedores que tenía una sanción de suspensión en ese registro, presentó oferta en una licitación mientras estaba vigente la sanción. Posteriormente, durante el curso de esa licitación y antes que se decidiera la adjudicación, se emitió un acto administrativo que suspendió aquella sanción. En el expediente se discutió si el acto administrativo podía tener efectos retroactivos o no, y por lo tanto considerar al proveedor con derecho o no a que su oferta fuera evaluada.

2. El Procurador del Tesoro de la Nación opinó que el acto administrativo que suspendía la sanción de suspensión del proveedor, no tenía efectos retroactivos. Se fundó en que el acto administrativo es por principio irretroactivo (Fallos 307:1964 y 318:63), y su excepcionalidad debe resultar de una declaración o de alguna otra forma inequívoca y no perjudicar derechos de terceros (Dictámenes 241:79 y 283:404). En el caso, la retroactividad afectaba el derecho de igualdad de los otros oferentes en la etapa precontractual administrativa. Por lo demás, el supuesto estaba expresamente previsto en el artículo 84 inciso f) del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional, que establece la desestimación de una oferta de una persona que tuviera sanción vigente de suspensión para contratar al momento de la apertura de las ofertas (4).

V. En situaciones excepcionales o casos especiales, la representación y patrocinio del Estado Nacional y sus entes descentralizados en juicio puede ser ejercida por otros abogados contratados como servicio de asistencia del Cuerpo de Abogados del Estado.

1. Así consideró el Subprocurador que ocurría con la contratación directa del doctor Ricardo Gil Lavedra para que interviniera en la causa caratulada "Kirchner, Néstor y otros sobre asociación ilícita" en representación de la AFIP, con invocación del artículo 66, segundo párrafo, de la ley 24.946 que prevé ese supuesto. Aquel organismo manifestaba que no contaba con profesionales que se encontraran en condiciones de asumir una querrela con la relevancia y complejidad que se debatía en esa causa, a lo que se añadía que sus profesionales tenían a su cargo la defensa institucional en otros expedientes de algunos de los imputados en la causa del asunto (5).

VI. Celebración de Contrato de Fideicomiso Público. Excepción a la limitación establecida por la ley 25.152 en su texto actual.

1. La ley 25.152, en su artículo 5º, inciso a), modificado por la Ley 25.565, establece que toda creación de Fondo Fiduciario integrado total o parcialmente con bienes y/o fondos del Estado Nacional, requerirá el dictado de una ley.

2. La Procuración del Tesoro de la Nación consideró que la Agencia de Administración de Bienes del Estado está exceptuada de obtener una ley para celebrar un contrato de fideicomiso de ese tipo, pues su norma de creación que es el Decreto de Necesidad Urgencia Nº 1382/2012, lo facultó para celebrar contratos de fideicomisos que fueran conducentes para el cumplimiento de su objeto; y ese decreto es una norma de igual jerarquía que la ley 25.152, posterior y especial (6).

VII. Contratación de los servicios profesionales en el extranjero de un estudio jurídico del exterior.

1. Luego de citar el supuesto del artículo 66, segundo párrafo, de la ley 24.946, ya indicado en el dictamen citado en el anterior punto V, el Subprocurador dijo que el caso de contratación de ese tipo de servicios no es un supuesto contemplado en las normas aplicables en nuestro país en materia de contrataciones administrativas; y que ese Organismo ha sostenido que "... frente al vacío normativo cabrá ajustar el obrar administrativo a los principios generales aplicables en materia de contratación de servicios...". En tal sentido, en situaciones análogas y al amparo del régimen de contrataciones vigente en cada caso, recordó que la Procuración había admitido la contratación directa de los servicios de estudios jurídicos para la asistencia del Estado Nacional en el extranjero (Dictámenes 207:478 y 234:540, entre otros). Además, recordó que el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional y su reglamentación, regulan el supuesto de la contratación directa en razón de la especialidad del proveedor (7).

2. En otro dictamen referido a esta temática, el Procurador del Tesoro de la Nación expresó "... el ordenamiento prevé expresamente, para situaciones excepcionales (como sucede cuando Argentina ha hecho prórroga de su jurisdicción a favor de tribunales extranjeros y con aplicación de derecho extranjero), la posibilidad de contratar estudios jurídicos en el exterior con conocimientos específicos sobre la legislación; el procedimiento y la jurisprudencia de los tribunales del exterior" , y que; "Los aludidos estudios emiten opinión sobre legislación extranjera y sentencias recaídas por parte de los tribunales del exterior que se rigen por reglas y principios propios. Por ello, la contratación de los abogados externos se funda en la evaluación oportunamente realizada por los organismos competentes sobre los conocimientos específicos que aquellos poseen sobre el derecho extranjero que rige la materia debatida, las normas procesales aplicables y las prácticas judiciales de los tribunales del exterior ante los cuales litigan; en síntesis, son expertos en derecho y litigios en los Estados Unidos de América". Concluyendo que "... tales contrataciones constituyen casos excepcionales que responden a las características propias y particulares del contratado (intuitu personae). Estos han sido los fundamentos que han justificado de modo reiterado la contratación de estudios jurídicos en el exterior por nuestro país (Dictámenes 290:133; 290:236; 294:103) (8).

### III. Jurisprudencia

I. Contrato de Locación de Obra Pública. Contrato de Suministro. Calificación según el derecho público local. Intereses. Necesidad de realizar reservas al pago. Interpretación restrictiva del silencio positivo de la Administración.

1. Una contratista de una Municipalidad la demandó ante el Tribunal de Comercio de la Bolsa de Buenos Aires por el pago de intereses por la mora en el pago de los certificados emitidos en el marco de un contrato de provisión de tecnología informática y asistencia técnica.

2. El laudo arbitral reconoció el derecho de la actora a percibir los intereses, lo que fue confirmado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, bajo el argumento de que se trataba de un contrato de locación de obra pública bajo modalidad llave en mano y que, por lo tanto, no correspondía aplicar el artículo 624 del Código Civil —según el cual, el recibo del capital por el acreedor sin reserva alguna sobre los intereses, extingue la obligación del deudor respecto de ella- ya que los pagos habían sido provisionales y estaban sujetos a rectificación o reajuste.

3. La demandada presentó recurso extraordinario federal, en el que afirmó que el contrato se había calificado erróneamente, pues se trataba de un contrato de suministro y que resultaba aplicable a su respecto el artículo 624 del Código Civil.

4. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, al pronunciarse sobre la queja, adhirió al dictamen de la Procuradora Fiscal, hizo lugar al recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada.

5. Consideró que se estaba ante la presencia de un contrato administrativo porque uno de las partes intervinientes era una persona jurídica estatal y su objeto estaba constituido por un fin público o propio de la Administración Pública, por lo que su naturaleza y ejecución debía dilucidarse a la luz de las normas de derecho público local.

6. Y afirmó que resultaría impropio pretender deducir del silencio de la Administración, al efectuar cada pago provisorio, el reconocimiento en forma implícita de adeudar los intereses sin que el acreedor haya efectuado reserva, porque la procedencia del silencio positivo de la Administración debe ser interpretada restrictivamente, requiriéndose para que se configure que exista una cláusula contractual expresa o una norma que demuestre en forma indubitada la voluntad tácita de la Administración o que pueda deducirse de su comportamiento, lo que no surgía de las constancias de la causa. [\(9\)](#)

II. Servicios públicos. Decisión cautelar que compromete el normal ejercicio del control por parte de una autoridad pública.

1. Una Cámara Federal de Apelaciones con sede en el interior del país había confirmado una medida cautelar trabada en un juicio entablado entre dos empresas prestatarias del servicio público de transporte automotor de pasajeros que, entre otras medidas, había ordenado a la Comisión Nacional de Regulación del Transporte y a la Secretaría del Transporte de la Nación autorizar a una de esas empresas privadas a utilizar vehículos de su propiedad para el cumplimiento de los recorridos pactados entre ellas y a que se abstuvieran de dar trámite, impulso o tomar resolución de cualquier índole o naturaleza que implicara una limitación a esa decisión.

2. Contra ella, el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario federal al entender que la medida cautelar impedía a la Administración el pleno ejercicio de las facultades en materia de control del transporte automotor de pasajeros.

3. El máximo tribunal, al pronunciarse sobre la queja, hizo lugar al recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada.

4. Consideró que se verificaba un supuesto excepcional que permitía asimilar a definitiva la sentencia recurrida, ya que la decisión cautelar impugnada, adoptada en el marco de un proceso de índole comercial suscitado entre dos particulares, impedía la aplicación de disposiciones de carácter general dictadas por un organismo estatal con competencia específica, comprometía seriamente la normal prestación del servicio público de transporte automotor de pasajeros y ponía en riesgo la seguridad de sus usuarios. [\(10\)](#)

III. Servicios públicos. Defensa del consumidor. Derecho común. Jurisdicción competente.

1. Un Juzgado de Faltas municipal impuso sanción de multa a una empresa licenciataria del servicio básico telefónico en el marco de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor.

2. Denegada la apelación, la licenciataria presentó un recurso directo ante la Cámara Federal, quien entendió que no resultaba competente para conocer en la presentación directa por aplicación del artículo 25 párrafo final de la ley 24.240, que dispone que los servicios públicos domiciliarios son regidos por su legislación específica y por las normas de la Ley de Defensa del Consumidor; que en caso de duda debe aplicarse la normativa más favorable al consumidor y que, a su vez, los sus usuarios de tales servicios pueden presentar sus reclamos ante el órgano de control específico o ante la autoridad de aplicación de la ley 24.240. Juzgó que —en todo caso- el asunto era de competencia de los jueces provinciales en aplicación de la ley local que regula el procedimiento

administrativo y judicial ante el incumplimiento de la ley 24.240.

3. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, apartándose del dictamen de la Procuración Fiscal en el que se aconsejaba declarar la competencia del fuero federal, confirmó la decisión anterior.

4. Consideró que al haber intervenido una autoridad provincial, que se había limitado exclusivamente a aplicar una norma de derecho común, complementaria de los preceptos contenidos en el Código Civil y Comercial, correspondía que su apelación tramitara ante la justicia provincial, de acuerdo con el procedimiento específicamente establecido en esa jurisdicción. [\(11\)](#)

#### IV. Servicios públicos. Defensa del consumidor. Competencia administrativa de los órganos locales.

1. Una Cámara Federal con asiento en provincia desestimó un recurso de apelación que había interpuesto una licenciataria del servicio de telefonía móvil en contra de un acto sancionatorio emitido por la autoridad local de defensa del consumidor. La licenciataria había cuestionado la competencia de la autoridad local para aplicar la sanción.

2. El Tribunal entendió que no existía un conflicto de normas ni de organismos competentes para resolver los perjuicios que pudieron haber sufrido los abonados de la actora por el corte del servicio en esa provincia, ya que mientras la Comisión Nacional de Comunicaciones intervenía en los aspectos eminentemente técnicos vinculados con la prestación del servicio, el órgano local de defensa del consumidor protegía el derecho de los usuarios relacionados con la información y la provisión efectiva del servicio en el marco de una relación de consumo.

3. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, que hizo suyo el dictamen de la Procuradora Fiscal, desestimó el recurso extraordinario. Afirmó que debía distinguirse entre las multas que correspondía aplicar a la licenciataria por las deficiencias técnicas del servicio y su interrupción (cuya imposición corresponde a la Comisión Nacional de Comunicaciones), de la obligación de indemnizar a los usuarios los daños causados por esa interrupción o alteración de la prestación del servicio (ley 24.240, art. 30).

4. Respecto de esto último, consideró que resultaban competente para iniciar y tramitar las actuaciones administrativas, indistintamente, tanto la autoridad local específica como la autoridad nacional de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor, en atención a lo regulado en su artículo 25. [\(12\)](#)

V. Contrato de Obra Pública. Reclamo de restablecimiento del equilibrio de la ecuación económico financiera presentado luego de la recepción provisoria de la Obra. Temporaneidad.

1. Una contratista de Obra Pública la Universidad de Buenos Aires (UBA), una vez finalizados los trabajos, presentó un reclamo ante su comitente a fin de restablecer el equilibrio de la ecuación económica de las prestaciones derivadas de la prolongación de la ejecución de la obra por causas que les eran ajenas.

2. Consideró que el contrato se había convertido en excesivamente oneroso para la empresa y solicitó indemnización por: a) la diferencia entre los precios ofertados y los realmente pagados por los insumos de la obra, debido a que las modificaciones del plan de trabajos no le eran imputables; b) los mayores gastos generados por prórroga de la obra no previstos en el precio y que no se pudieron certificar, pese a que la obra había sido completamente ejecutada; y c) el incremento del costo financiero previsto en la oferta.

3. El reclamo fue rechazado por la Universidad, con fundamento en que para tener derecho a indemnización, el artículo 39 de la ley 13.064 disponía que la reclamación debía hacerse dentro de los plazos y en las condiciones que determinarían los pliegos especiales de cada obra y que, como el contrato no establecía un plazo particular, el Contratista debió haberlo hecho inmediatamente con la recepción provisoria pues de lo contrario debía interpretarse como un desistimiento tácito. Considera que, sin embargo, la Contratista, lo había realizado cinco meses después de la firma del acta de recepción provisoria, operando su desistimiento.

4. El Juez de Primera Instancia hizo lugar a la demanda, y ordenó pagar todos los rubros reclamados con más los intereses del artículo 48 de la ley 13.064 hasta la fecha de la efectiva cancelación. Entendió que los motivos esgrimidos en el rechazo al reclamo por parte de la Universidad importaban un excesivo rigor formal, incompatible con las pruebas producidas en sede administrativa y judicial, entre ellas, la expresa reserva al derecho a solicitar resarcimiento de estos costos asentada en los reclamos formulados durante la marcha de la obra y también en el Certificado de Liquidación Final.

5. La Cámara confirmó la sentencia de primera instancia. Consideró que no estaba discutida la causa ni la procedencia del reclamo, sino su temporaneidad, y ponderó que la Contratista había realizado reservas durante la marcha del Contrato; que había interpuesto el reclamo antes de la recepción definitiva, y que en el Certificado de Liquidación Final de los trabajos ejecutados —emitido luego de realizado el reclamo— había hecho reserva por los gastos incluidos, con lo que la reclamación había sido presentada tempestivamente. [\(13\)](#)

#### VI. Servicios Públicos interjurisdiccionales. Limitación de la potestad tributaria local.

1. Una concesionaria del servicio público de provisión de agua potable y desagües cloacales demandó la nulidad de un acto administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por la que se la había intimado al pago de tributos que gravaban la utilización del subsuelo.



2. El Juez de Primera Instancia hizo lugar a la pretensión de la actora, lo que fue apelado por la demandada.

3. La Cámara confirmó la sentencia del a quo, consideró que en el servicio que prestaba la actora, la exclusión del pago de tributos fue otorgada por una norma de rango legal (la ley 13.577, arts. 45 y 59), y que ello no avasallaba las autonomías provinciales ni municipales, con cita de la jurisprudencia del máximo tribunal que reconoce la existencia de las necesarias atribuciones nacionales para la reglamentación de los servicios que exceden el ámbito local e incluso de los aspectos de las actividades interiores de las provincias susceptibles menoscabar u obstruir el servicio.

4. Además, afirmó que no era posible que una autoridad local pudiera ultrapasar los límites en la delegación de atribuciones efectuadas al Gobierno Federal, dictando normas que contradigan las limitaciones impuestas por las leyes de la Nación.

5. Por lo que los tributos involucrados en la litis constituían —según este criterio— un inequívoco avance sobre la reglamentación que el Gobierno Nacional había hecho en una materia delegada por las provincias a la Nación e importaban el desconocimiento del ámbito de protección que la ley federal otorga al servicio público de que se trata, lesionando el principio de supremacía constitucional. [\(14\)](#)

VII. Servicios Públicos. Legitimación del órgano de control de requerir la ejecución de sus sanciones en sede judicial.

1. El Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) promovió una demanda para que se ordenara a EDESUR a cumplir con una resolución por la que aplicaba penalidades a favor de los usuarios, que debía implementarse con bonificaciones en la recaudación.

2. La demandada opuso falta de legitimación pasiva, al sostener que los beneficiarios de esas penalidades eran los únicos habilitados para exigir el pago de esas multas. La excepción fue rechazada por el Juez de Primera Instancia y fue apelada por la demandada.

3. La Cámara, que confirmó el pronunciamiento recurrido, consideró que el ENRE tiene la obligación de proteger adecuadamente los derechos de los usuarios que, en términos de la ley 24.065, incluye la promoción ante de las acciones judiciales para asegurar el cumplimiento de sus funciones y los fines de la ley, y que no se le podía negar la posibilidad de acudir a la justicia para que se ordene el cumplimiento de las resoluciones que dicta en su calidad de autoridad de aplicación y contralor, además de que los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad y ejecutoriedad, por la que deviene lógico que el ente que las dictó pueda solicitar, ante su inobservancia, que se ordene judicialmente su cumplimiento.

4. Niega, asimismo, que se trate de una demanda colectiva y que resulte de aplicación el precedente Halabi, sino que la considera una consecuencia natural de las funciones y fiscalización que ejerce el ente regulador. [\(15\)](#)

VIII. Servidumbre administrativa. Modificación judicial del valor del canon.

1. La actora interpuso recurso directo contra la decisión del ENARGAS que había rechazado el reclamo presentado contra una empresa licenciataria del servicio de transporte de gas para modificar el canon pactado en un contrato de servidumbre de gasoducto.

2. El ENARGAS había entendido que los valores a abonar en concepto de canon surgían de los acuerdos suscriptos con carácter transaccional entre las partes, que no preveían su actualización ni remitían a normativa de ajuste, y que regía a su respecto el principio de autonomía de la voluntad.

3. La Cámara hizo lugar al recurso directo y declaró la nulidad de la resolución. Consideró que en caso de servidumbres administrativas en los que se presentasen dudas o controversias sobre algún aspecto deben resolverse en la forma menos perjudicial a los intereses del propietario y sin privarlo de las ventajas a las que tuviera derecho.

4. Sostuvo también que según la normativa dictada por ENARGAS, éste es competente para establecer las pautas que rijan la determinación de los cánones por servidumbre, fijarlos provisionalmente en el caso particular y resolver las controversias que se deriven y —además— que, dentro de los componentes de la fórmula que debe aplicar, se pondera la valuación fiscal del inmueble.

5. Afirmó que, debido a que el valor fiscal del inmueble en cuestión había sufrido una ostensible modificación, parecía razonable disponer que el ente regulador determinara una modificación del canon, sin perjuicio de que no se hubiese pactado en forma precisa y específica una cláusula de ajuste.

6. Finalmente, consideró que aun cuando el uso de la teoría del abuso del derecho deba ser restrictiva y excepcional en materia de contratos administrativos, la solución justa al caso exigía modificar el canon pactado. [\(16\)](#)

IX. Contrato sujeto a los principios del derecho administrativo. Interpretación contextual de sus cláusulas. Buena Fe.

1. La Administración Federal de Ingresos Públicos demandó a una entidad financiera provincial constituida bajo la forma de Sociedad Anónima con Participación Estatal Mayoritaria con el objeto de obtener el pago de

los intereses por las demoras en las que había incurrido la entidad financiera —principalmente- al transferir a la actora los importes que le correspondían en el marco de un convenio de recaudación de impuestos que habían celebrado.

2. El Juez de Primera Instancia rechazó la demanda, al considerar tardía la intimación de intereses moratorios, en función de un artículo del convenio por el cual la Dirección General Impositiva tenía un año para conformar las rediciones de cuentas practicadas por el Banco, dándose por aprobadas si no eran observadas en ese plazo.

3. La Cámara confirmó la sentencia del a quo. Para hacerlo, consideró que la cláusula del contrato que disponía cómo debían calcularse e ingresarse los intereses y la capitalización en los casos de acreditación tardía no debía ser tomada aisladamente, como sugería la AFIP, ni debía ser interpretada en un sentido estrictamente literal, sino de un modo integral, en concordancia con las previsiones restantes que forman el acuerdo de voluntades y el marco legal en que se pactó.

4. Y sostuvo que el contrato revestía caracteres propios que lo sujetaban a los principios de derecho administrativo, lo que conllevaba a la aplicación del principio de que 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. [\(17\)](#)

X. Contrato de obra pública provincial. Convenio de asistencia técnica y financiera con la Nación. Reclamo de capital e intereses impagos. Rechazo de demanda contra la provincia. Condena a la Nación.

1. La actora —cesionaria de varios certificados de obra- promovió demanda contra el Estado Nacional y un estado provincial a fin de que se los condene a abonarle el capital impago y los intereses por la mora en la cancelación de esos certificados.

2. El Contrato había sido celebrado por la Provincia en su carácter de Comitente, quien —a su vez— había cedido a su contratista los derechos sobre las sumas que debía aportar el Estado Nacional para la ejecución de la obra.

3. El Juez de grado rechazó la demanda contra la Provincia y condenó a la Nación. Para condenar al Estado Nacional, consideró que éste se había comportado durante el transcurso de la obra como el verdadero obligado al pago de las sumas que la provincia certificaba por los avances de obra, y a partir de la cesión, realizaba los pagos en forma directa a la contratista. A su vez, entendió que la Provincia había cumplido en tiempo y forma con la remisión de los certificados de obra para su imputación presupuestaria y cancelación.

4. El Estado Nacional apeló, y manifestó —en lo sustancial— que no era parte del contrato de obra, sino que se había obligado a contribuir financieramente a la Provincia en su ejecución de la obra (a través de un convenio de asistencia técnica y financiera), lo que tenía naturaleza de subsidio.

5. La Cámara confirmó la sentencia del Juez de Primera Instancia. Entendió que si bien en el Convenio suscripto entre la Nación y la Provincia se establecía que la Nación no asumía frente a la Contratista el carácter de Comitente de la Obra, también correspondía analizar las restantes cláusulas del convenio y la conducta asumida por las partes en lo relativo a la metodología de pago, de la que surgía que el Estado Nacional se había hecho cargo del financiamiento de la obra hasta su finalización. [\(18\)](#)

XI. Concesión de terminal portuaria. Imposibilidad de modificar el contrato por vía jurisdiccional. Inexistencia de efecto cancelatorio del cobro de la Administración realizado sin reservas.

1. La actora, adjudicataria de una terminal portuaria, demandó la anulación judicial de las resoluciones por las que el Concedente le exigía el pago de una deuda resultante del ajuste —previsto contractualmente- del monto asegurado de tasas a las cargas (MATC) durante varios años de concesión. Afirmaba que la resolución violaba el efecto liberatorio de los pagos que había hecho y que el Concedente había aceptado sin reservas, y que existían actuaciones administrativas tendientes a eliminar el ajuste.

2. El Juez de Primera Instancia rechazó la demanda. Consideró que el ajuste del MATC estaba pactado contractualmente y que las actuaciones administrativas referidas a su eliminación constituían un mero proyecto por lo que eran inhábiles para ser consideradas una conducta jurídicamente relevante.

3. La Cámara rechazó el recurso y confirmó la sentencia anterior. Para hacerlo, ponderó —entre otros argumentos- que no correspondía alterar el contrato por vía jurisdiccional, eximiéndolo de la aplicación de una cláusula cuyo alcance es inequívoco; que no resultaba definitorio la recepción de los pagos por la Administración sin objeciones o reservas, dada que las relaciones entre las partes se regían por un contrato que especificaba las obligaciones en cuanto a los pagos y que el silencio de la Administración era una conducta inapta para ser considerada como una manifestación positiva de voluntad, salvo que existiera disposición expresa del orden normativo; y reiteró la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto a que en materia de franquicia o concesión de privilegios por el Estado a personas o individuos, en caso de duda la interpretación debe ser en contra de los concesionarios, porque la presunción más aproximada a la verdad es que el Estado ha acordado sólo lo que en términos expuestos resulta de ello. [\(19\)](#)

XII. Contrato de Obra Pública. Mora en el pago de los certificados de obra. Tasa de interés aplicable hasta el

efectivo pago.

1. Un contratista de obra pública demandó a una repartición nacional persiguiendo el pago de los intereses por la mora en la cancelación de los certificados de obra pública.

2. El Juez de Primera Instancia admitió la demanda y condenó a la repartición nacional a cancelar los intereses, estableciendo que se seguirían devengando a la tasa del artículo 48 de la ley 13.064 hasta su efectivo pago

3. La demandada apeló el fallo y se agravio de la tasa de interés aplicada.

4. La Cámara confirmó la sentencia de grado. Consideró que a los intereses generados luego del pago de los certificados de obra también se debía aplicar el artículo 48 de la ley 13.064, ya que éstos continuaban devengándose hasta la cancelación total sin que se modificara su naturaleza de interés moratorios y que el artículo aplicado era la norma legal específica que regía la materia de que se trata. (20)

XIII. Concesión de servicio público. Licitación pública con etapa múltiple. Oferta más conveniente. Falta de legitimación del oferente para impugnar actos posteriores a la adjudicación.

1. En el marco de una licitación pública para prestar servicios de embarque y desembarque de visitas y atención de embarcaciones comerciales y particulares en jurisdicción de un parque nacional, una oferente promovió demanda en contra de la licitante con el fin de que se declarara la nulidad de la resolución por la que se había desestimado su oferta y adjudicado a otro oferente que había ofrecido un canon menor. Posteriormente amplió la demanda pidiendo la declaración de nulidad del contrato de concesión y de los demás actos dictados como consecuencia de la adjudicación.

2. El Juez de Primera Instancia rechazó la demanda. Consideró que en el marco de la licitación pública, el análisis de la idoneidad técnica, moral y financiera de los eventuales oferentes no debía limitarse a verificar la sola inscripción en los registros correspondientes, ni se concretaba con establecer qué persona o entidad ofrecía el precio más conveniente. Además afirmó que la oferta más conveniente no era necesariamente la de menor precio, sino que podían jugar otros factores ajenos al precio que hiciera aconsejable la adjudicación a favor de una oferta de mayor precio, que reuniera las condiciones que la transformaran en más conveniente.

3. La Cámara confirmó la sentencia del a quo. Ponderó que el proceso licitatorio había sido de etapa múltiple, y que en cada una de estas etapas se realizaban selecciones de trascendencia jurídica. Por la primera de ellas, se analizaban sólo los antecedentes del proponente, sin realizar comparación entre ellos sino sólo el cumplimiento del pliego. En la segunda fase la selección se limitaba a la comparación de las condiciones económicas de las propuestas preseleccionadas, por lo que la elección de la oferta más conveniente adquiría un cierto grado de automaticidad, ya que todos los preseleccionados se encontraban en un pie de igualdad objetiva en cuanto a sus antecedentes, restando sólo confrontar las ventajas y desventajas de las condiciones económicas que ofrecían, pero ello no se limitaba al precio más bajo.

4. Entendió que el canon no era el único factor a considerar, sino que la conveniencia de la oferta incluía el análisis del precio, la calidad, la idoneidad del oferente y demás condiciones de la oferta (con cita al art. 15 del Dec. N° 1023/2001) y que también debían tenerse en cuenta los principios generales de razonabilidad del proyecto y eficiencia de la contratación para cumplir con el interés público comprometido y el resultado esperado (con cita al art. 3 del decreto mencionado).

5. Enfatizó, con remisión a las actuaciones administrativas, que lo que el procedimiento de selección había buscado era excluir ofertas desmedidas que luego no pudieran ser cumplidas, detectando propuestas que so pretexto de ofrecer un canon más alto y tentador, escondieran uno no realizable con inconsistencias y debilidades. Por ello, si lo único que debiera ser considerado era el monto del canon, no habría sido exigida la presentación de un plan de negocios que justificase la viabilidad del proyecto.

6. Por otro lado, con relación a los actos posteriores a la resolución de adjudicación, la Sala consideró que el actor carecía de falta de legitimación para impugnarlos y que la litis no había sido correctamente integrada.

7. Ello, porque con la resolución de adjudicación había concluido la licitación, por lo que la accionante había dejado de tener un interés individualizado y distinguible del resto de la ciudadanía en lo que hacía a la observancia de la ley por parte de la Administración, y agregó que en la medida en que por dichos actos y hechos se habían acordado y efectivizado derechos a favor de un tercero, la acción también debió haber sido dirigida contra éste, con lo que si no se desestimaba se estaría afectando el derecho de defensa ese tercero indebidamente excluido de la contienda. (21)

XIV. Servicios públicos interjurisdiccionales. Limitación de la potestad tributaria local. Medida cautelar.

1. En el marco de un juicio iniciado por una licenciataria del servicio de transporte de gas con el objeto de hacer cesar el estado de incertidumbre en el que se encontraba respecto del Impuesto a los Ingresos Brutos determinado por una entidad local, la actora requirió judicialmente la ampliación de una medida cautelar para que alcanzara el total del monto pretendido por la jurisdicción local, debido a que -con la medida cautelar a ese entonces vigente- un porcentaje de lo determinado por este tributo e intereses había quedado sujeto a ejecución.

2. El Juez de Primera Instancia rechazó el pedido al considerar que su otorgamiento se confundiría con el fondo del juicio y que no podía emitir una decisión que interfiriera con otros procesos, lo que en el caso podría ocurrir debido a que la demandada ya había iniciado una ejecución fiscal.

3. La Sala, al evaluar la cuestión, entendió que los nuevos precedentes firmes invocados por la actora respecto a la aplicación del impuesto a los ingresos brutos respecto de la actividad concerniente al transporte de energía eléctrica que concesionado por el Estado Nacional y las citas de esos pronunciamientos otorgaban mayor verosimilitud al derecho invocado.

4. En atención a ello, admitió el recurso e hizo lugar al pedido de ampliación de la medida cautelar con el alcance solicitado. (22)

#### XV. Contrato de obra pública. Intereses por mora en el pago. Consolidación de deudas. Deuda corriente.

1. La actora demandó el pago de intereses por mora en la cancelación de certificados. La sentencia fue admitida en primera y en segunda instancia, aunque estos fallos aplicaron una tasa de interés distinta a la legal y consideraron que el crédito estaba consolidado.

2. La Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sin efecto la sentencia anterior y ordenó dictar un nuevo pronunciamiento.

3. La nueva Sala interviniente consideró, con remisión a jurisprudencia del máximo tribunal, que el crédito constituía una deuda corriente por tratarse de obligaciones nacidas de acuerdo a las previsiones originales para la ejecución normal de los contratos celebrados regularmente, contraídas en el período allí indicado, por lo que estaba excluida del régimen de las Leyes N° 23.982 y N° 25.344.

4. Decidió también aplicar la tasa de interés del artículo 48 de la Ley de Obras Públicas, por tratarse de un crédito admitido en las actuaciones administrativas sobre el que existían normas específicas que disponían la aplicación de una determinada tasa de interés. (23)

#### XVI. Contrato de obra pública. Intereses por mora en el pago de certificados de obra pública no reconocidos ni pagados en sede administrativa. Impuesto a las ganancias. Hecho imponible.

1. Una contratista de obra pública recurrió la decisión del Tribunal Fiscal de la Nación que había confirmado la resolución determinativa del impuesto a las ganancias calculada sobre intereses impagos devengados por la mora en la emisión de certificados.

2. La actora había considerado que los intereses por la mora en el pago no estaban gravados por el impuesto porque no se devengaban por el transcurso del tiempo sino que debían recorrer una instancia administrativa de solicitud, control y aprobación.

3. El Tribunal Fiscal entendió que el devengamiento para el pago de intereses no estaba sujeto a que se incluyera en una partida presupuestaria, sino que se habían generado por la mora automática en el pago de los certificados de obra no abonados en los respectivos períodos fiscales, de conformidad con lo previsto por el artículo 48 de la ley 13.064.

4. La Cámara compartió el criterio del Tribunal Fiscal de la Nación y confirmó su decisión. (24)

(\*) En esta primera publicación de esta Sección, se han relevado las novedades ocurridas en la materia desde el 10 de diciembre de 2015 al 30 de junio de 2016.

(1) Dictámenes 297:237 del 8.6.2016.

(2) Dictámenes 297:061 del 15.4.2016

(3) Dictámenes 297:174 del 20.5.2016.

(4) Dictámenes 297:259 del 28.6.2016.

(5) Dictámenes 297:223 del 1.6.2016.

(6) Dictámenes 297:218 del 27.5.2016.

(7) Dictámenes 296:135 del 16.3.2016.

(8) Dictámenes 296:146 del 21.3.2016.

(9) Sentencia del 2 de marzo de 2016, dictada en los autos "SP S.A. — Relevamientos Catastrales S.A. — Recovery S.A. U.T.E. c. Municipalidad de la Ciudad de Córdoba s. cobro", Corte Suprema de Justicia de la Nación.

(10) Sentencia del 10 de mayo de 2016 dictada en los autos "Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional — Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios) en la causa Expreso Tigre Iguazú SRL c. La Nueva Estrella SCC y otro s/ medida cautelar, Corte Suprema de Justicia de la Nación.

(11) Sentencia del 24.5.2016 dictada en los autos "Telefónica de Argentina S.A. c. Municipalidad de La Plata s. acción meramente declarativa (FLP 43106734/2009/CS1)", Corte Suprema de Justicia de la Nación.

(12) Sentencia del 24 de mayo de 2016 dictada en los autos "Telefónica Móviles S.A. s/ inhibitoria (Expte. Nº 30231/79176/11 Secretaría de Defensa del Consumidor), Corte Suprema de Justicia de la Nación.

(13) Sentencia del 29 de marzo de 2016, en los autos caratulados "Opler SCA c. U.B.A. — Resol. 234/08 s/ Contrato obra pública", Sala II, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

(14) Sentencia del 28 de abril de 2016 dictada en los autos "Aguas Argentinas S.A. c. GCBA y otro s/ Proceso de conocimiento", Sala III, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

(15) Sentencia del 26 de abril de 2016 dictada en los autos "ENRE c. Edesur S.A. s/ contrato administrativo", sala IV, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

(16) Sentencia del 15 de marzo de 2016 dictada en los autos "Bories, Miguel Andrés c. ENARGAS s/ art. 66-43-70 Ley 24.076 — Enargas", sala II, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

(17) Sentencia del 16 de febrero de 2016 dictada en los autos "AFIP y otro c. Banco de Santa Fe SAPEN s. proceso de conocimiento", Sala I, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

(18) Sentencia del 31 de mayo de 2016 dictada en los autos "Ansaldo Argentina S:A. c. EN — M° Planificación — Certificados 132 y 133 y otros s/ contrato de obra pública", Sala I, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

(19) Sentencia del 2 de febrero de 2016 dictada en los autos "Buenos Aires Container Terminal Services S.A. c. En — M° Producción — Adm. Gral. Puertos — Resol. 324/01 y 204/99 s. contrato administrativo", Sala V, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

(20) Sentencia del 10 de marzo de 2016 dictada en los autos "Necon SA c. EN — DNV — Resol. 777/01 s/ proceso de conocimientos", Sala III, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

(21) Sentencia del 29 de diciembre de 2015 dictada en los autos "Operadora de Puertos Lacustres S.A. U.T.E. y otro c. E.N: - A.P.N. — Resol 358/06 (Licitación 1/05) y otros s/ proceso de conocimiento", Sala II, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

(22) Sentencia del 29 de diciembre de 2015 dictada en los autos "Transnea S.A. — INC MED c- CABA s. Proceso de Conocimiento", Sala II, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

(23) Sentencia del 23 de febrero de 2016 dictada en los autos "Benito Roggio e Hijos SA c. EN-DNV-Resol 777 y 463/01 (Expte. 7069/99) s/ proceso de conocimiento", Sala IV, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

(24) Sentencia del 23 de febrero de 2016 dictada en los autos "Dycasa S.A. c. Dirección General Impositiva s. Recurso directo de organismo externo", Sala IV, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.