



Universidad Nacional de Córdoba
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Dictamen de Dirección de Asuntos Jurídicos

Número:

Referencia: EX-2023-00009142- -UNC-ME#SPF

Sr. Ab. Director

Por el presente se nos consulta respecto al Recurso Jerárquico Mayor presentado por la firma BENEDETTI DIEGO MARTIN, contratista de la obra “AMPLIACION EDIFICIO ESCUELA DE GRADUADOS – FCM” en contra de la RR 344/2023 de fecha 13 de marzo de 2023, que dispuso rechazar el Recurso Jerárquico interpuesto por la empresa en contra de la Orden de Servicio Nro. 169 emitida por la Inspección con fecha 26/12/2022.

Básicamente podemos afirmar que la contratista reitera los argumentos anteriormente vertidos en su anterior impugnación, sin incorporar nuevos elementos que permitan profundizar en los puntos en conflicto.

Entre los planteos formulados por la impugnante asegura que los argumentos que justifican la Resolución atacada (extraídos del Dictamen Jurídico DDAJ-2023-72030-E-UNC-DGAJ#SG) *“no pueden ser de recibo por cuanto, conforme queda acreditado, **sin necesidad de mayores pruebas, el límite del Art. 53 LOP ha sido extensamente superado** por las modificaciones encomendadas por la UNC” (el resaltado me pertenece).*

Como vemos asevera de modo genérico y sin indicaciones ciertas que puedan permitir valorar la realidad del agravio planteado.

Indica además que dicho límite ha sido superado *“incluso si se prescindiera de considerar aquellas (tareas) cuya realización fuera luego considerada inviable”* (ello en respuesta a lo anteriormente argumentado por ésta Dirección respecto a que los adicionales y complementarios NO fueron adjudicados a la empresa, por resultar inviables los presupuestos acompañados).-

Como se dijo en nuestra anterior intervención, en lo que respecta a trabajos extracontractuales, luego de que la Inspección analizara la cotización realizada por la empresa tanto para los trabajos adicionales como complementarios que nos ocupan, consideró *inviable* la adjudicación de los mismos, por la excesiva diferencia con los valores oficiales informados por Cómputos y Presupuesto el 17/11/22. Así pues, resultaba inatendible el argumento expresado en el Recurso anterior relativo al pedido de rescisión de contrato por ejercicio abusivo del ius variandi, ya que la realización de los trabajos cuya cotización se solicitó a la empresa NO HAN SIDO ENCOMENDADOS A LA MISMA.-

En esta instancia, la empresa asegura que aún sin considerar aquellas tareas que no fueron adjudicadas, se habría superado el 20% en las modificaciones introducidas al contrato.

Sin embargo es imposible atender a dicho agravio, que ha sido expresado de modo genérico, impreciso y sin indicar cómo ha efectuado el cálculo de ese 20% que entiende superado y a qué tareas refiere.

Ello es así por cuanto a fines de entenderse superado dicho porcentaje, por modificaciones cualitativas o cuantitativas al contrato, debió atenderse a las pautas previstas en la Ord. HCS 10/12.

Allí se establece el modo en el que deberán calcularse los aumentos o disminuciones, para entender superado ese porcentaje, indicándose al punto 12.2, que el cálculo debe hacerse a valores básicos del contrato. Es decir a los valores vigentes al momento de presentación de las propuestas, sin actualizaciones, ni redeterminaciones de precios.

Es por ello, que **si se tratase de aumento o disminución de tareas contractuales, deberá calcularse a dicho valor** y si se tratase de tareas extracontractuales, como se dijo en nuestra anterior intervención, debía acordarse un precio (lo que, tal como reconoce la contratista, no ha ocurrido).

Por otro lado, la impugnante, acusa una alteración sustancial de la esencia del contrato que desvirtúa la obra para el fin que fue originalmente pactado.-

Asegura que la falta de instalación eléctrica así como de los equipos de voz y datos, hace que la obra no sirva para su destino, que es el de servir de aulas para alumnos de posgrado.

Al respecto cabe adelantar que no ha existido ninguna disminución contractual que implique suprimir los ítems mencionados por la empresa.

Aclarado ello, cabe referirnos a la prerrogativa de alteración o modificación contractual que posee la administración; la cual no debe ser entendido como una atribución que la administración se arroga de manera arbitraria, sino que la misma tiene su fundamento en el carácter mutante del interés público que fuera considerado al establecerse la relación contractual.

Según Balbín, la finalidad de la obra pública consiste en que las obras, bienes y servicios, sean obtenidos con la mejor tecnología, en el momento oportuno y al menor costo (Balbín Carlos, El contrato de Obra Pública, Ed. La Ley, Tomo V, pag. 222).

Es en base a ello, que las modificaciones al contrato pueden ser decididas unilateralmente por la contratante y serán legítimas siempre que no supere ciertos límites materiales, que son aquellos estipulados en el Art. 53 de la LOP.

La Ley de obra pública NO establece límites CUALITATIVOS a la prerrogativa de aumento o disminución del contrato, sino solo límites cuantitativos o materiales, en clara defensa a los intereses económicos de la empresa contratista.

Así pues, para el hipotético caso de haber existido una disminución o supresión de los ítems voz y datos y/o de la instalación eléctrica, la misma no hubiera modificado sustancialmente el objeto de la contratación, ni convertiría a la obra en una obra nueva.

Siguiendo a Escola, entendemos que *la modificación sustancial al contrato implica modificar el objeto contractual de modo tal que no guarde relación alguna con aquel que fuera acordado originalmente o que el mismo deba ser ejecutado en condiciones enteramente distintas de las que fueron originalmente previstas* (Ver Escola, *Tratado Integral de los Contratos*

Administrativos, Ed. Depalma, p.247).

Nada de ello es lo que ocurre en el caso bajo análisis.

Pero como se dijo que no ha existido ninguna alteración contractual que economice sustancialmente (ni suprima) los equipos de vos y datos y/o las instalaciones eléctricas originalmente contratadas, por lo que no se entiende el argumento usado por la empresa para intentar explicar la alteración sustancial del contrato.

Por otro lado, es necesario distinguir dos cuestiones que parecen no haber sido atendidas por la impugnante al elaborar su planteo recursivo, una cosa es que la obra *sea útil para su destino* al momento de ser entregada y otra cosa es el momento en el cual la administración *habilita el uso* de dicha obra, lo cual puede ocurrir en la oportunidad que ésta crea conveniente, incluso luego de efectuarse otras contrataciones posteriores que resulten atinentes al efecto (como sería el caso de la posterior contratación para la compra de las butacas del auditorium).

En base a todo lo expuesto, podemos concluir que en el caso que nos ocupa, no se ha alterado ni el fin ni el objeto contratado, por lo que entendemos que tampoco le asiste razón a la impugnante en este punto.-

En cuanto a la ampliación de los plazos de obra, la empresa insiste en que la misma ha sido arbitrariamente denegada por la Inspección, sin embargo en su libelo recursivo no ha enervado los argumentos que fueran expresados en nuestra anterior intervención, los que se ratifican en esta instancia, omitiendo su reiteración en honor a la brevedad del presente.

Asegura en esta oportunidad la impugnante que *“es la propia Administración la que confirma que ha requerido innumerables modificaciones y alteraciones al proyecto que han exigido la detención de las obras, mayores tareas de esta parte en la proyección de trabajos, indagación y preparación de presupuestos; que luego la Administración ha demorado en la determinación de cuales tareas serían efectivamente encomendadas y cuales abandonadas, que fue sucedido por la alteración de las tareas contractuales exigiéndose la modificación de algunas y la realización parcial de otras...”*

En relación a ello, es necesario reiterar que las solicitudes de cotización de trabajos adicionales y/o complementarios a la empresa por parte de la Universidad, no implican por sí mismas un requerimiento de ejecución ni son modificaciones introducidas de hecho al proyecto. Dichas cotizaciones son peticionadas a fines de analizar conveniencias y oportunidades en el desarrollo de la obra, pero bajo ningún punto de vista autorizan a la empresa a detener la ejecución de la misma a la espera de posibles adjudicaciones o modificaciones al proyecto.

Además, no es de recibo que la empresa deba detener la obra para la *“proyección de trabajos, indagación y la preparación de los presupuestos”*, de cada trabajo complementario y/o adicional cuya cotización le sean solicitada.-

Por otro lado, sobre este mismo tema, la empresa asegura que *“...la propia OS 169 da cuenta de la procedencia de la suspensión de los plazos contractuales oportunamente solicitada, toda vez que en el punto 9 indica “Respecto a lo indicado por la empresa la omisión de la Comitente de suspender los plazos de obra, se reitera que no existen motivos para dicha suspensión, ya que la empresa puede avanzar en los trabajos contractuales indicados en la orden de servicio 158...”*

Como mínimo demuestra que no pudo avanzar normalmente con la obra hasta el dictado de la OS 158 por la indefinición de la administración....” (el resaltado me pertenece).

Esto tampoco es de recibo, por cuanto tal como fuera expresado en nuestra anterior intervención ya le había sido comunicado con fecha 14.11.22, su responsabilidad de dar cumplimiento al

plan de trabajos propuesto por ella misma, aprobado y verificado por la Inspección y que los cambios que pudieran introducirse en el proyecto no invalidaban su obligación de ejecutar las tareas indicadas (**ver OS. 153**), asimismo la Inspección había enumerado en **OS 146** Punto 2 (03.11.22), las tareas contractuales respecto de las cuales la contratista podía avanzar, informándole además que no se entendía su petición de suspender los plazos, puesto que existían una serie de trabajos (como los enumerados a modo de ejemplo en el mencionado punto 2) que estaban pendientes de ser ejecutados y sin impedimentos para su ejecución.

Es entonces una falacia pretender que hasta la Orden 158 existía “indefinición de la administración” que impedía el avance de obra.

Asegura finalmente la empresa que *“sobran los fundamentos y elementos de prueba sobre este obrar ilegítimo, que genera perjuicios no solo a la contratista sino también a la UNC y a toda la comunidad por cuanto la obra se realiza con fondos públicos”*.

Es admirable que existiendo sobrados elementos de prueba como asegura la misma, no se haya aportado o siquiera mencionado de modo cierto alguno de ellos. Al menos un elemento que acredite el perjuicio generado a la empresa, a la UNC, o a la comunidad. Se trata por el contrario de afirmaciones dogmáticas, genéricas e imprecisas, lo que convierte en inatendible el Recurso presentado.-

Así pues, conforme a lo expuesto, no existiendo ningún extremo que permita modificar la voluntad administrativa plasmada en la RR 344/2023 del 13.03.23, el HCS podrá, de compartir el criterio, rechazar el Recurso Jerárquico interpuesto por la firma involucrada, ratificando lo dispuesto en la Resolución antedicha y haciendo saber a la empresa que se encuentra agotada la vía administrativa conforme las disposiciones del Art. 40 del Dec. 1759/72.-

Así Dictamino.