

**Sr. PRESIDENTE DEL
TRIBUNAL DE CUENTAS
DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT**

S / D

RAWSON, 12 de Marzo de 2015.-

Ref.: Expte. Nro. 34.649/15, s/ antecedentes

Alteración n° 1 Contr. Directa IPVyDU.

Vienen a consideración de la Asesoría Legal las actuaciones de referencia, por las cuales el IPVyDU tramita la aprobación una ampliación de la red de agua potable en la localidad de Gastre, no prevista en la contratación original, con otras especificaciones técnicas, por un monto de \$886.988,58, a valores de Marzo 2014, representando una variación del contrato de origen de un 18,33% para la obra principal: “Contratación Directa nro. 04/14” (cfr. Ley Prov. I Nro.11, art. 31°, cc, Ley I nro. 515, Decreto nro. 104/14 y 281/14).-

A fin de evitar reiteraciones innecesarias, habiendo previamente tomado plena vista de las actuaciones de referencia, y a modo de *brevis causae*, al dictamen de fs. 242 me remito, haciendo una salvedad respecto al encuadre jurídico que se propone, en los términos que *ut infra* desarrollo. Señalo que obra a fs. 245 nota de elevación y a fs. 243 el proyecto de aprobación de adicional.-

De las Intervenciones Previas.

Antes que entrar en el asunto del encuadre jurídico he de señalar que son funciones primordiales del Tribunal de Cuentas las de control de legalidad, de legitimidad, de todos los actos de la Administración, control que se ejerce preventiva, concomitante y posteriormente. Pongo expresamente de manifiesto al Tribunal, para su consideración y efectos (art. 3° Acuerdo Plenario nro. 408/00 TCCP), que en el caso de examen la comitente ha omitido la obligatoria remisión de las presentes actuaciones a vuestro Tribunal de Cuentas para su control preventivo o previo a la adjudicación –con el cual se podría haber subsanado, en buen tiempo, algunas irregularidades ya señaladas- (cfr. art. 32 Ley V nro. 71, Acuerdo Plenario nro. 408/00 TCCP), situación ésta que torna extemporáneos los comentarios legales realizadas en este dictamen a los efectos de la vista previa.-

Requisitos de Ley I nro. 515.

No se advierte en estas actuaciones el cumplimiento de la exigencia legal establecida en el artículo 4°, inciso 3, de la Ley I nro. 515, a saber: **“Toda contratación que se**

realice bajo el imperio de la presente Ley, **deberá ser publicada en el Boletín Oficial y en los diarios** de circulación provincial, por el término de dos (2) días e **informada al Tribunal de Cuentas de la Provincia, al Consejo Consultivo** que crea la presente Ley y a la **Comisión de Infraestructura y Servicios Públicos** de la Legislatura Provincial dentro de los cinco (5) días desde que el Poder Ejecutivo autorice la contratación, acompañando copia del correspondiente Decreto.” (lo remarcado en negrita me pertenece, y ha sido señalado en el dictamen legal de fs. 134, sexto párrafo). Vale decir, que no obra constancia de haberse publicado en el Boletín Oficial y en los diarios, ni que haya sido informada a este Tribunal de Cuentas, ni al Consejo Consultivo, ni a la Comisión de Infraestructura y Servicios Públicos, notables irregularidades que hacen impropia la invocación de la cimerá norma.-

Adicionales indispensables e imprevistos de Obra (art. 7.e) LOP –obra nueva-) y Adecuaciones o Alteraciones necesarias de Obra (arts. 31 y 38 y cc –prerrogativa modificatoria-).

Ahora bien, es importante aclarar la distinción entre ambos supuestos, habida cuenta que su régimen es diferente como también lo es su configuración, y por lo tanto su procedencia.

El **Adicional** establecido en el art. 7.e) LOP importa un nuevo marco jurídico, una nueva contratación por excepción, porque se trata de una obra distinta, es un trabajo nuevo, adicional que configuran un todo distinto –no concibe reducciones o supresiones-, que no tiene vinculación alguna con el proyecto primitivo, se trata de una obra **imprevista e indispensable** -supone un grado mayor de necesidad-, ante una circunstancia **sobreviniente, externa** al contrato y **ajena** a las parte, y **sin la cual** la obra principal no alcanza la funcionalidad requerida, o no se puede ejecutar, o resulte inservible.-

La excepcionalidad en el modo de contratación encuentra fundamento no solo en su ejecución indispensable e imprevista en obras que se encuentra en ejecución, sino también en que resulta aconsejable contratar dichos trabajos con el mismo contratista que esta realizando la obra; de lo contrario se corre el riesgo de introducir una empresa nueva que puede no armonizar sus tareas con la primitiva.-

En cambio, la **Adecuación**, establecida en los arts. 31 y 38 y cc LOP, importa el ejercicio de una **prerrogativa modificatoria** de un contrato en curso de ejecución, **aplicándose al mismo la totalidad del régimen regulador del anterior –no requiere la celebración de un nuevo contrato-**, porque se trata de una alteración del proyecto original que produce modificaciones, aumentos o reducciones de costos o trabajos contratados –que exhiben directa relación con la obra original-, necesarios para el buen funcionamiento, completamiento y/o mejoramiento del proyecto contratado, son simples

variantes **necesarias** para mejorar la calidad o funcionalidad de la obra, reducir su plazo de ejecución, hacer más conveniente su ritmo de certificación y pago, reducir costos, aprovechar innovaciones tecnológicas, corregir errores o completar omisiones del proyecto original, etc., y que **resultan obligatorios para el contratista**, siempre y cuando no excedan el 20% del valor total de las obras.

No huelga señalar que **en caso de duda** –zonas grises- debe estarse por considerar que se trata de una adecuación y no de un adicional, y esto tiene fundamento en el principio de mantenimiento de las condiciones del contrato original, una suerte de estabilidad y previsibilidad jurídica (Cfr. Rodolfo Carlos BARRA, Contrato de obra pública, tomo 3, Ed. Ábaco 1988, capítulo XIX, pto. 224).-

El fundamento de la Administración Pública para modificar los contratos administrativos, no es otro que el de atender o satisfacer en la mejor forma las pertinentes necesidades públicas (cita de MARIENHOFF, Tratado de Derecho Administrativo, tomo III-A, p.397).-

A dicho respecto a fs. 229 luce el pedido de pavimentación por parte de la Comuna Rural Gastre, y fundamenta dicha obra con las siguientes palabras: *“se tenga en cuenta una ampliación del alcance de la red de agua de la obra de referencia, cubriéndose completamente por la misma los lotes (...). De esta manera se garantiza que por medio de esta primera etapa de obra sean beneficiados los vecinos cuyos terrenos son estaban incluidos en la contratación original de la misma (68 conexiones domiciliarias)”*.

Los fundamentos de la comuna se aproximan más a un adicional que una adecuación, porque se trata de una obra nueva, de una ampliación de red, de más conexiones domiciliarias, que no guarda relación con las mismas. Y en el caso de ser un adicional no se advierte que la misma sea sobreviviente –sino que se pudo advertir fácilmente con anterioridad al inicio de la obra- e indispensable para poder ejecutar la obra de red de agua potable, por lo que estimo que, mediando una adecuada justificación fáctica y legal, debiera proceder mediante otra contratación.-

Es mi opinión legal.-

DICTAMEN Nro. 09/15.-

Gonzalo TORREJÓN .
* Asesor Legal *
TRIBUNAL DE CUENTAS