

Título: Las contrataciones públicas en tiempos de emergencia en la provincia de Buenos Aires

Autores: Szlagowski, Blas - Zudaire, Lucas J.

Publicado en: RDA 2020-131, 05/10/2020, 292

Cita: TR LALEY AR/DOC/2797/2020

Sumario: I. Introducción.— II. El nuevo procedimiento de contratación: caracterización.— III. Renegociación de contratos en el marco de la emergencia.— IV. Reflexión final.

(*)

(**)

I. Introducción

En las presentes líneas abordaremos el estado actual de los procedimientos de contrataciones de bienes y servicios y de obra pública en la provincia de Buenos Aires a la luz de la normativa de emergencia vigente y, en particular, la posibilidad de iniciar procedimientos de renegociación de aquellos contratos que estuvieran en curso de ejecución a la fecha de publicación de la ley 15.165.

Esta última norma, dictada en el mes de diciembre de 2019, no solo ratifica las emergencias en materia de seguridad pública, política y salud penitenciaria (ley 14.806), infraestructura, hábitat, vivienda y servicios públicos (ley 14.812) y administrativa y tecnológica (ley 14.815) sancionadas en el 2016 y prorrogadas sucesivamente hasta la actualidad, sino que declara el estado de emergencia social, económica, productiva, y energética en el ámbito de la provincia, ampliando así el alcance tanto temporal como material de la emergencia provincial.

La decisión legislativa de no impulsar la abrogación expresa de los regímenes preexistentes y su sustitución por un único cuerpo normativo ha desembocado naturalmente en una coexistencia forzosa que, como analizaremos seguidamente, puede ser más o menos pacífica, pero, con seguridad, demanda un cierto esfuerzo hermenéutico para su integración.

En este marco, el reciente dictado del dec. 515/2020 [\(1\)](#) por el cual se reglamentaron los arts. 7° y 8° de la ley 14.812 y arts. 4°, 5° y 6° de la ley 15.165 viene a completar, junto al dec. 304/2020, el nuevo marco normativo provincial de emergencia en lo referido, al menos, a las contrataciones de bienes, servicios y obra pública.

Se da cumplimiento así a lo preceptuado en el art. 23 de la reciente ley, en tanto establece que el Poder Ejecutivo dictará los reglamentos de ejecución necesarios para la efectiva instrumentación de dicha norma, procediendo a unificar las reglamentaciones de todas las referidas leyes de emergencia en un texto único.

Asimismo, esto es consistente con el art. 2° de la ley 15.165 en el que se señala que las leyes 14.806, 14.812 y 14.815 (juntamente con esta) deberán interpretarse y aplicarse como un marco normativo único y común de la emergencia provincial, "en especial en materia de contratación de obras, bienes y servicios".

Veremos si esta vocación de unidad se materializa en lo sustancial, o bien reproduce el esquema existente, centrado principalmente en la remisión a otros regímenes.

Finalmente, analizaremos la irrupción del procedimiento de renegociación contractual (de creciente importancia en los plexos de emergencia) como un fenómeno propio del último lustro, ligado directamente a la situación económico-financiera de la provincia y las variaciones registradas en la macroeconomía nacional.

II. El nuevo procedimiento de contratación: caracterización

La respuesta a los planteos realizados en el punto anterior determinará si existe realmente un nuevo procedimiento para las contrataciones de emergencia en la provincia de Buenos Aires.

En realidad, la respuesta a si hay un nuevo procedimiento es claramente que sí lo hay.

La verdadera pregunta es si este es un nuevo procedimiento unificado para todas las contrataciones de emergencia tomando el bloque normativo que, por lo menos en su letra, establece el comentado art. 2° de la ley 15.165, o si es un nuevo procedimiento que se suma a los ya existentes.

De una u otra manera, lo cierto es que estamos ante un nuevo procedimiento, una nueva reglamentación de los artículos de las leyes de emergencias que regulan las contrataciones que se realizan en su marco.

Así, el dec. 304/2020 aprueba la reglamentación del art. 3° de la ley 14.806, del art. 2° de la ley 14.812, del cap. I del tít. I y del tít. III de la ley 14.815 y de los arts. 2°, 4° y 6° de la ley 15.165, en los que se autoriza a ejecutar obras y contratar la provisión de servicios y suministros utilizando las normas de excepción en las materias que cada norma regula y, en el caso de los últimos dos artículos, prevé la posibilidad de disponer la

renegociación y/o rescisión de contratos de obras, bienes y servicios, lo que analizaremos en el punto siguiente.

Entrando al análisis del procedimiento establecido en el Anexo I del mencionado decreto, en primer lugar, hay que destacar que solo se refiere a las contrataciones de bienes y servicios, de lo que se desprende la exclusión de la regulación de un nuevo procedimiento para las contrataciones de obra pública, materia en la que solo se regula la posibilidad de renegociación y/o rescisión.

Respecto de las contrataciones de bienes y servicios, la norma establece una serie de pautas generales a aplicar en todas las materias que aglutinan las diferentes emergencias que reglamenta, en apenas cinco artículos que detallaremos en la siguiente clasificación temática.

II.1. Encuadre: su fundamentación

Sin quitar importancia a lo que finalmente serán las normas que regirán el procedimiento para la selección del contratista en el marco de la emergencia, la justificación de la aplicación de normas excepcionales a una relación contractual determina es uno de los temas más importantes, además de ser el primero.

El primer paso en una contratación de emergencia es la necesaria fundamentación del encuadre como tal, es decir, para que a una contratación determinada le sean aplicables las normas excepcionales que disponga una norma de emergencia, lo primero que debe hacerse es justificar su incorporación en dicho marco. Tratándose de una norma de excepción, lo que debe realizarse es dar las razones por las que no puede llevarse a cabo la contratación mediante los procedimientos ordinarios, previstos para situaciones normales.

La norma en análisis, exige en primer lugar fundamentar la inclusión de la contratación de bienes y/o servicios en el régimen de emergencia mediante la elaboración de un informe técnico al que denomina "Fundamentación del encuadre de emergencia", en el que deben incluirse los fundamentos legales, operativos y técnicos que justifiquen la aplicación del régimen e impidan la realización de otro procedimiento de selección en tiempo oportuno; la descripción, cantidades y características técnicas del bien y/o servicio solicitado; el presupuesto oficial de acuerdo con las cotizaciones de plaza; y, todo antecedente que se estime de interés para la mejor apreciación de lo solicitado (2).

Cumplida la justificación de la tramitación de la contratación dentro del marco de la emergencia, podrá iniciarse y tramitarse conf. las normas de excepción previstas en la ley que regula el subsistema de Contrataciones del Estado. El encuadre previsto por la propia norma es el regulado en el apart. c) del inc. 2º del art. 18 de la ley 13.981, y del Anexo I del dec. 59/2019 reglamentario de dicha ley, aparts. I a VII.

El art. 18 de la ley 13.981 establece cuándo puede la administración realizar contrataciones directas. En situaciones normales, podrá contratar directamente la provisión del bien y/o servicio cuando el monto total de la contratación no supere una cierta suma de dinero (3), o en situaciones excepcionales cuando se trate de alguno de los casos enunciados por la ley, entre los que se contemplan "probadas razones de urgencia o emergencia que respondan a circunstancias objetivas que impidan la realización de otro procedimiento de selección en tiempo oportuno" (4).

Estas razones de urgencia o emergencia son las que deben describirse en la justificación del encuadramiento, tal como corresponde en toda contratación que se intenta llevar a cabo mediante normas de excepción, y a los que viene a completar el referido anexo de "Fundamentación del encuadre de emergencia".

Se desprende de la norma que regla el subsistema de contrataciones del Estado (como del decreto reglamentario de los artículos que establecen la posibilidad de aplicación de sus normas de excepción en el marco de las emergencias vigentes en la provincia) que siempre es necesario justificar su encuadre como mínimo con la mención de las razones que impiden su realización mediante los procedimientos ordinarios. No basta con la mención del encuadramiento en una norma de emergencia para la aplicación de las normas de excepción.

Finalmente, al referir al encuadre se hace mención de los aparts. I a VII del inc. c) del art. 18 de la reglamentación, excluyendo lo previsto en el apart. VIII que regula aquella situación en la cual las propias razones de urgencia o emergencia alegadas para efectuar el encuadre impidieran efectuar invitaciones.

Ante dicha circunstancia solo exige la norma que los motivos de elección del cocontratante sean fundamentados en forma expresa en el mismo acto administrativo que aprueba y adjudica la contratación, prescindiéndose consecuentemente del acto de apertura de ofertas y de la intervención de la Comisión de Preadjudicación.

En estos casos, concluye el apartado, puede dictarse un único acto administrativo que autorice el procedimiento, apruebe el Pliego de Bases y Condiciones Particulares y demás documentación si los hubiere, y adjudique la contratación.

La remisión que el art. 1° del dec. 304/2020 efectúa al régimen ordinario de contrataciones de la ley 13.981 y su decreto reglamentario nos plantea un profundo interrogante (como lo adelantáramos en la introducción) respecto a: 1) si existen dos ecosistemas de normas (ordinario y de emergencia) diferenciados entre sí; y 2) si era necesario un régimen de emergencia para atender situaciones de urgencia o necesidad en materia de contrataciones que las normas ordinarias no se encontraban en condiciones de atender.

Ambas preguntas nos conducen a la misma reflexión: Si el dec. 304/2020 remite en su art. 1° al mecanismo de la contratación directa por urgencia previsto en el inc. c) del art. 18 del dec. 59/2019, entonces debemos entender que las herramientas jurídico-procedimentales necesarias para su abordaje ya se encontraban previstas, y la innovación introducida por la nueva norma es, cuanto menos, escasa.

Ello, sin desconocer que estas normas de emergencia sí suelen, por el contrario, modificar aspectos trascendentales en relación a la publicidad y al control. Ello, a nuestro juicio, no repercute positivamente en los procedimientos de contrataciones, que no se tornan necesariamente más dinámicos por esto y, sin embargo, se tornan menos transparentes.

II.2. Presupuesto y precios máximos

Luego de realizar el encuadre legal de la contratación, las reglas que la regirán son las impuestas por dicha norma y lo que establece el pliego de bases y condiciones. En relación al pliego de las contrataciones incluidas dentro de este plexo normativo, no es una novedad la aplicación obligatoria del "Pliego de Bases y Condiciones Generales para la Contratación de Bienes y Servicios", aprobado por res. 76/2019 de la Contaduría General de la provincia (o de la norma que la modifique y/o reemplace).

Si se presenta como una cuestión destacable la referencia a procedimientos que contengan bienes y/o servicios incorporados en el listado de precios máximos fijados por autoridades nacionales o provinciales. Esta tiene una vinculación directa con el programa de precios máximos llevado a cabo por el Estado Nacional, a través de la Secretaría de Comercio Interior [\(5\)](#).

En ese caso, la norma establece que el procedimiento de contratación debe tramitar expresamente bajo la modalidad "con precio máximo" (art. 17, apart. 3°, inc. d, del dec. 59/2019), fijando el valor en la convocatoria. Haremos una consideración del caso.

Es sumamente entendible que en el marco de una emergencia y dentro de la normativa que regula las contrataciones que, como dijimos, busca la celeridad en la realización de las provisiones o prestación de servicios para paliar con urgencia las necesidades que genera, se disponga como regla general el de la contratación directa.

Es también entendible, y sumamos obligatorio, que la Administración establezca en la norma que se deben respetar los precios máximos fijados por el Estado nacional o provincial.

Ahora bien, es algo extraño que cuando una contratación encuentra un límite de precio, lo cual asegura que las ofertas no superarán un determinado monto, sobre el cual se supone que se realizó un examen de razonabilidad, la regulación de emergencia se corra de la regla general de la contratación directa y se reenvíe a las de la licitación (art. 17 de la ley 13.981 y del dec. 59/2019).

Es por eso que consideramos que la remisión debe entenderse solo en alusión al tipo de modalidad que se encuentra reglada en el apart. 3° de la citada norma, manteniendo la regla que establece el dec. 304/2020 en el art. 1° del Anexo I, de tal manera que se trataría de una contratación directa con precio máximo, en cuya convocatoria debe indicarse el precio más alto que puede pagarse por los bienes o servicios requeridos, dejando constancia de la fuente utilizada para su determinación.

Esto se refuerza con lo normado en el art. 4° del mismo Anexo I, en el que postula la posibilidad de solicitar una mejora en el precio de la oferta a todos los oferentes, cuando la autoridad administrativa actuante estime que el precio de la mejor oferta presentada resulte excesivo con relación al monto estimado de la contratación, a los fines de conseguir la más conveniente a los intereses de la provincia. En dicha norma, en el segundo párr. se agrega que en ningún caso la oferta podrá superar los precios máximos fijados por la autoridad provincial y/o nacional, según corresponda.

Saldado ello, en cuanto al presupuesto, como en toda contratación debe ser realizado en base a criterios objetivos, que surja de la comparación con precios de referencia, estableciendo expresamente que el caso en que la Contaduría General no cuenta con ninguno para realizar el cotejo, se deberá pedir presupuesto como mínimo a tres empresas [\(6\)](#).

II.3. Publicidad

Uno de los puntos en los que la reciente norma regulatoria de las contrataciones de emergencia deja de lado

lo dispuesto por el art. 18 de la ley 13.981 y su decreto reglamentario, es lo que refiere a la publicidad. Como vimos, el dec. 304/2020 remite como regla a la contratación directa regulada en el citado artículo, apart. I a VII, en el que se refiere a la publicidad.

Mientras allí se dispone que la contratación debe difundirse en el en el sitio de internet del gobierno de la provincia, a partir del día en que se cursen las invitaciones a cotizar y con al menos con tres días de antelación a la fecha límite fijada para la recepción de las propuestas, el dec. 304/2020 prevé la posibilidad de que dicho plazo sea más acotado.

Así, se dispone que la publicación es obligatoria y debe realizarse por el término de un día como mínimo en el BO y en la página web de la jurisdicción o, en su defecto en el de la provincia de Buenos Aires, con una anticipación no menor a dos días de la fecha de apertura de ofertas [\(7\)](#).

La norma establece un plazo mínimo, por lo que su publicidad con un mayor tiempo de antelación a los días señalados siempre va a ser bien receptada porque ello puede ayudar a la mayor concurrencia y con ello a una amplia competencia necesaria para tratar de asegurar una mejor contratación para los intereses del fisco, que no son más que los intereses de todos los habitantes de la provincia.

La diferencia de ese piso entre la reglamentación de las contrataciones de emergencia (dec. 304/2020) y la establecida en las normas de excepción previstas en el subsistema de contrataciones de la provincia (ley 13.981) para los casos de una contratación directa por urgencia o emergencia (art. 18 apart. 2º, inc. c), si bien es mínima (un día de diferencia) no puede dejar de mencionarse que los plazos dispuestos en esta última son especiales, teniendo ya en consideración que se trata de una cuestión extraordinaria (urgencia y/o emergencia), por lo que no se entiende necesaria esa reducción en el plazo.

Sin perjuicio de ello, si es destacable la obligatoriedad de la notificación a las cámaras empresariales adheridas al régimen y la invitación a cotizar a por lo menos tres proveedores del rubro objeto de la contratación inscriptos en el Registro de Proveedores y Licitadores, las que deberán cumplirse en el mismo plazo antes referido.

II.4. Intervención de los organismos de asesoramiento y control

Se establece una diferenciación de los procedimientos en base a su valor. Esto es, para determinar la necesidad de la intervención de los organismos de asesoramiento y control, y el momento en que se debe llevar a cabo, se adoptó como punto diferenciador la cantidad de cien mil unidades de contratación.

De dicha manera, cuando el monto de la contratación fuese igual o superior a las cien mil unidades de contratación, con carácter previo a la adjudicación se le dará intervención simultánea a Asesoría General de Gobierno, Contaduría General de la provincia y al Fiscal de Estado.

Ahora bien, cuando la contratación tenga un monto menor a la cantidad señalada solo el Fiscal de Estado deberá emitir su vista con carácter previo al dictado del acto de adjudicación de la contratación, intervención a la que se suma su notificación antes del perfeccionamiento.

El momento de intervención de la Contaduría General de la provincia es con carácter previo a la notificación de la orden de compra o suscripción del contrato, mientras que con posterioridad a la suscripción del contrato y su ejecución solo se deberá dar cuenta de ello a la Asesoría General de Gobierno [\(8\)](#).

De lo expuesto en la norma se desprende el importante rol que juega el Fiscal de Estado en la provincia de Buenos Aires, tanto en su intervención previa al dictado del acto de adjudicación realizando el control de legalidad [\(9\)](#), como en la etapa posterior al dictado y la correspondiente notificación del titular de dicho Organismo Constitucional, otorgando completa eficacia al acto.

Al respecto, la eficacia del acto se relaciona con la posibilidad o no de producir los efectos para los que fue dictado. Sostiene Marienhoff [\(10\)](#) que los actos perfectos serán aquellos que se encuentren en condiciones de surtir efectos, lo que puede verse condicionado por el propio acto (voluntad de la administración).

El acto puede encontrarse suspendido en la posibilidad de producir efectos por voluntad de la administración cuando en el mismo acto, por caso, se incluyeran elementos accesorios como el tiempo, la condición o el modo.

Asimismo, la eficacia del acto puede estar condicionada por la ley cuando p. ej. dispone que no surtirá efecto hasta tanto se cumpla con la debida publicidad, notificación (en caso de actos administrativos) o publicidad (generalmente actos de contenido normativo, o excepcionalmente actos administrativos en los que no se cuenta con el domicilio real o constituido para realizar la notificación. Arts. 62 y ss. especialmente 65 y 66 dec.-ley 7647/1970).

En la provincia de Buenos Aires el Fiscal de Estado participa en el cumplimiento de ambas exigencias. Así, en la norma de procedimiento, donde se exige como requisito de validez del acto el cumplimiento del

procedimiento en el que se encuentra incluida la vista previa del Fiscal de Estado, como en las normas especiales en las que se regulan la actividad del Fiscal de Estado y el Sistema de Control de la Administración del Estado provincial, se establece como requisito previo al dictado del acto su control de legalidad, siempre que puedan resultar afectados interés patrimoniales de la provincia (arts. 57, 101 y 124 dec.-ley 7647/1970, art. 38 dec.-ley 7543/1969, arts. 4°, 8°, 101 y ss. de la ley 13.767).

La intervención del Fiscal de Estado en los casos enunciados es obligatoria (11) y tiene una relación directa con la eficacia del acto administrativo. El art. 40 del dec.-ley 7543/1969 (norma orgánica de Fiscalía de Estado) establece que la resolución definitiva dictada en los casos previstos en el art. 38, no surtirá efecto alguno sin su previa notificación, y a continuación regula el procedimiento para esta, la posibilidad de notificación por los funcionarios autorizados por el Fiscal de Estado (art. 43 in fine) y cuándo se tendrá por cumplida (vencido el plazo de 5 días hábiles desde la entrada al Organismo).

De allí surge la vinculación estrecha con la eficacia del acto. La notificación al Fiscal de Estado, dentro del plazo de 5 días hábiles desde su dictado es un condicionamiento para la eficacia del acto, el cual hasta tanto no cumpla con dicha exigencia no surtirá efecto alguno.

Al respecto se ha dicho que la notificación posterior de la resolución dictada constituye un trámite imprescindible para el cabal desempeño de la misión constitucional del Fiscal de Estado, pues si no se ponen en conocimiento las resoluciones capaces de afectar el patrimonio fiscal se le sustrae la posibilidad de defenderlo de ellas mediante los recursos o acciones pertinentes (12).

III. Renegociación de contratos en el marco de la emergencia

III.1. Cuestiones generales

La posibilidad de renegociación de los contratos administrativos no es en absoluto una novedad en el campo doctrinario, en el cual se ha discutido desde temprano y muy extensamente sobre su procedencia, presupuestos habilitantes, efectos, alcances, etcétera.

Basta, para graficar lo expuesto, referirse a los célebres debates en el seno del Consejo de Estado Francés en torno a la elaboración de la "teoría de la imprevisión", que no es sino una teoría sobre la renegociación de los contratos administrativos ante la irrupción de circunstancias adversas sobrevinientes.

No obstante, y a pesar de que todos los debates señalados tuvieron recepción en los distintos autores nacionales de Derecho Administrativo, nuestras normas provinciales de contrataciones nunca previeron, estrictamente hablando, procedimientos de renegociación contractual, quedando el tema acotado al ámbito académico y su aplicación restringida en los hechos.

En efecto, esta situación particularmente ambigua encontró cauce en la práctica a través de la aplicación analógica de institutos del derecho civil o, como fue el caso más frecuente, la apelación a normas específicas dictadas ad hoc para el abordaje de crisis circunstanciales relacionadas a un contrato o grupo de contratos específicos.

La ausencia de un procedimiento de renegociación se mantuvo hasta la sanción (relativamente reciente) de la ley 14.812 de emergencia en materia de infraestructura, hábitat, vivienda y servicios públicos (13), la cual expresamente receptó en sus arts. 7° y 8° un procedimiento para la revisión de los términos contractuales.

Esta norma vino así a llenar en cierta forma un vacío en la ley 6021 de Obras Públicas, la cual no contempla estos mecanismos. Ello no resulta llamativo por cuanto la magnitud, complejidad y duración que suele presentar un contrato de obra pública lo torna especialmente sensible a las fluctuaciones que pudiera presentar el contexto económico en que se lleva a cabo su ejecución.

Pero lo que sí ha resultado al menos novedoso con el dictado del dec. 304/2020 es la incorporación de un procedimiento de renegociación para contratos de suministro de bienes y servicios los cuales, en general, no solían afrontar estas dificultades por su corta duración o su homogeneidad.

A ello debe sumarse la reciente reglamentación de los arts. 4° a 6° de la ley 15.165 mediante el dec. 515/2020, con la cual se completan los nuevos procedimientos de renegociación contractual, reformulando en parte el de obra pública instaurado oportunamente por la ley 14.812.

No obstante, la pregunta que nos moviliza (antes de ingresar en el análisis puntual de los procedimientos) es si esta reciente recepción normativa responde a la mera pretensión de llenar el vacío existente en la materia, o bien (más allá de dicha circunstancia) tiene como fundamento el contexto económico financiero de la provincia al momento de su irrupción.

Si bien los fundamentos de las leyes 14.812 y 15.165 elevados oportunamente a la Legislatura provincial no aportan elementos directos en favor de esta posición, nos inclinamos sin dudas por la segunda hipótesis.

La sanción de ambas normas se produce, no por casualidad, al inicio de dos períodos de gobierno distintos pero consecutivos, signados por fuertes restricciones económicas y presupuestarias, una gran inflación y una intensa volatilidad ascendente del dólar estadounidense, con el consiguiente impacto sobre los valores de los bienes y servicios.

Al menos en la obra pública, estos efectos no lograron atenuarse con los mecanismos de redeterminación de precios existentes (dec. 2113/2002 y res. 404/2007 del Ministerio de Infraestructura y Servicios Públicos), ni aún con la introducción del nuevo régimen sancionado por el dec. 367/2017 y su res. reglamentaria 235/2017, que instrumentó las adecuaciones provisorias con la esperanza de acompasar lo más posible las variaciones de precios con las actualizaciones y pagos [\(14\)](#).

Lo cierto es que la escasa representatividad de los índices oficiales para reflejar las variaciones reales de mercado, la frecuente interrupción del flujo de fondos y los tiempos reales de tramitación administrativa siguen siendo, en un contexto de inestabilidad, el tiro de gracia para la ecuación económico-financiera de cualquier contrato.

Por tal motivo, si bien no desconocemos que el análisis propuesto merece una mayor profundidad con la incorporación de numerosas variables (lo que excedería por completo la finalidad del presente artículo) entendemos que los procedimientos que seguidamente hemos de analizar no hacen una aparición casual en el escenario de las contrataciones públicas provinciales y, al igual que las declaraciones de emergencia tienen, en mayor o menor medida, una cuestionable vocación de subsistencia.

Dejaremos para las conclusiones del trabajo, después de un breve repaso de ambos procedimientos en particular, alguna reflexión en torno a sus ventajas e inconvenientes.

III.2. Renegociación de contratos de provisión de bienes y servicios

La renegociación de contratos de provisión de bienes y servicios (como se dejó dicho) es una novedad en la materia y se trata de un instituto que va ganando lugar, primero en el régimen de emergencia de la obra pública y recientemente en las contrataciones conocidas como de suministro.

Hagamos un breve repaso de las cuestiones principales que nos deja esta nueva regulación, haciendo especial hincapié a la posibilidad de renegociación de dichos contratos, destacando cuáles se incluyen y los pormenores del procedimiento necesario para lograr un acuerdo.

Juntamente con la aprobación del procedimiento especial de contrataciones en el marco de la emergencia que repasamos en el punto III, mediante el dec. 304/2020 se aprueba el "Procedimiento de Renegociación y Rescisión de Contratos de Bienes y Servicios del Sector Público", que forma parte de dicha norma como Anexo II (art. 2º del citado decreto).

III.2.a. Contratos incluidos

En primer lugar, conviene señalar que los contratos pasibles de ser renegociados por las partes, así como rescindido en el marco de la normativa de emergencia, son aquellos que se perfeccionaron con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la ley 15.165, esto es del día 24 de diciembre de 2019 [\(15\)](#), y que se encuentren vigentes a dicha fecha, o como expresa el art. 4º de la citada ley, existentes a esa fecha.

La exigencia de la vigencia del contrato es una cuestión lógica, no se puede renegociar ni rescindir un contrato que no se encuentre en funcionamiento, un contrato que a la fecha de entrada en vigor de la ley finalizó, sea por cumplimiento o por algún modo anormal.

Lo mismo ocurre para aquellas contrataciones que en dicho momento temporal aún no se perfeccionaron. Se entiende que las variantes que justifican la renegociación o rescisión de los contratos se conocen y deben ser tenidas en cuenta previo a su perfeccionamiento y, en todo caso, si no hubiera sido así siempre puede la Administración dejar sin efecto el procedimiento de contratación por razones de oportunidad, mérito y conveniencia [\(16\)](#).

Sin perjuicio de ello, como veremos, no todos los contratos vigentes a la entrada en vigor de la norma de emergencia serán pasibles de renegociación. Esto así ya que la reglamentación establece una serie de requisitos a cumplir dentro del procedimiento de renegociación (sobre todo la justificación de la afectación de un porcentaje base de la ecuación económica financiera, teniendo en cuenta las posibles redeterminaciones aplicables, entre otros factores), que en una parte importante de las contrataciones de provisión de bienes o servicios es difícil que se presenten, por tratarse de vínculos breves en comparación con grandes proyectos de obra pública.

Todos esos factores se analizarán en la propuesta de renegociación realizada por la autoridad contratante o en el informe de la firma cocontratante, juntamente con otras cuestiones que regulan en el procedimiento que

pasamos a describir.

III.2.b. Procedimiento

La renegociación contractual se plantea como la posibilidad de rever los aspectos económicos y temporales (17) del contrato original en el marco de un procedimiento que puede ser instado por la propia administración (de oficio) o mediante la presentación de la solicitud de renegociación del cocontratante (18).

En este último caso, la norma expresa que el pedido de renegociación o rescisión debe ser fundado. No exige la descripción de cuestiones específicas en dicho planteo, como si veremos que se solicitarán una vez iniciado el procedimiento, ya que, si bien con la solicitud se da inicio a la actuación administrativa (art. 10 dec.-ley 7647/1970), el inicio del procedimiento de renegociación requiere de un acto administrativo.

III.2.c. Inicio

El inicio del procedimiento de renegociación entonces se ordena mediante el dictado de un acto administrativo por parte de la máxima autoridad de la jurisdicción contratante, del cual se destacan las siguientes cuestiones:

- Cantidad de contratos incluidos: el procedimiento de renegociación, conf. se encuentra planteado en la reglamentación, no es exclusivo de un solo contrato, puede incluir uno o más contratos, siempre que pertenezcan a una misma especie o género (19).

- Suspensión parcial o total de plazos: para el caso en que se considere conveniente la suspensión de plazo de la contratación, la norma faculta a la autoridad contratante a incluir su suspensión parcial o total, debiendo considerar lo que resulte menos perjudicial al interés público. Esta última exigencia deberá encontrarse justificada al momento de tomar dicha decisión.

- Redeterminación de precios: finalmente, la reglamentación faculta a la administración ("podrá ordenar") la actualización del valor del contrato, conf. a las cláusulas de redeterminación o revisión aprobadas. Resultando uno de los factores más relevantes en la comparación con el presupuesto oficial actualizado y observar si se produjeron reales variaciones en el contrato a renegociar, a menos que se encuentre aprobada una redeterminación a la fecha de inicio del procedimiento de renegociación, se entiende que la orden de redeterminación debe ser un imperativo más que una opción.

Con el dictado de dicho acto de inicio del procedimiento pueden darse dos derroteros diferentes dependiendo de quien haya instado las actuaciones de renegociación.

En ambos casos dicho acto deberá ser notificado a la cocontratante a partir del cual comenzarán a contarse diversos plazos. En primer lugar, el plazo en el que deberá sustanciarse y resolverse la renegociación, para lo cual la norma establece el término de 60 días corridos desde la mentada notificación, con la única posibilidad de prórroga de 30 corridos.

Es importante destacar en esta instancia que el dictado del acto de inicio del procedimiento no obliga a la posterior continuidad del contrato, esto es, la administración mantiene la prerrogativa de revocar los contratos por oportunidad, mérito o conveniencia, de acuerdo con lo normado en el art. 6° de la ley 15.165 (20).

III.2.d. Informe del cocontratante

En segundo término, para el caso en que la renegociación se haya iniciado a instancia del cocontratante, este deberá presentar en el plazo de 10 días corridos (siempre desde la notificación del acto de inicio del procedimiento) un informe en el que se detallen dos circunstancias esenciales para el trámite, que deben encontrarse documentadas: la afectación de la emergencia y la evolución del contrato a renegociar.

Respecto de la primera de ellas, se la menciona como la descripción del impacto producido por la emergencia, en la que se debe dar una explicación circunstanciada y documentada de la afectación directa e inmediata que esta tuvo sobre las obligaciones en curso de ejecución.

Es importante tener en cuenta que el impacto o afectación tiene un requisito mínimo o piso impuesto por la norma, que debe demostrarse en este punto del informe. Así expresamente se establece que con la documentación acompañada debe demostrarse "una afectación superior al 10% de la ecuación económica financiera del contrato".

La segunda de las pautas que debe cumplir el informe es el de la evolución contractual, en el que corresponde detallar si hubiera modificaciones al contrato original, redeterminaciones de precios aprobadas y/o en curso al momento del pedido, el estado de cumplimiento del contrato, entre otras cuestiones que puedan reflejar las circunstancias por las que transitó la contratación.

III.2.e. Renegociación. Valores a tener en cuenta

La renegociación del contrato puede vincularse con la adecuación de los plazos pactados y/o de las prestaciones contratadas como de sus montos. Uno de los puntos más relevantes en la reglamentación es la determinación del parámetro mínimo de afectación de la ecuación económica financiera para poder solicitar la renegociación (como vimos en el apartado anterior) y el otro es la determinación de la adecuación del monto contratado.

Respecto de esto último, la norma establece un porcentaje de modificación del máximo del monto contractual del 35%, límite que deberá respetarse en la propuesta de renegociación a realizar por la autoridad contratante. Ahora bien, cuáles son los valores que deben tenerse en consideración al momento de renegociar el monto del contrato.

En primer lugar, corresponde determinar cuál es el valor actual de la contratación y para ello en el acto de inicio del procedimiento de renegociación se ordena la sustanciación del trámite de aprobación de las redeterminaciones o revisiones que se encuentren solicitadas y pendientes de aprobación; y, en su caso, el cálculo de las redeterminaciones que aún no fueron solicitadas [\(21\)](#).

Obtenido el valor actual del contrato y con la finalidad de evaluar si existe una diferencia tal que permita el procedimiento de renegociación, debe realizarse la comparación con el presupuesto oficial actualizado.

El cálculo no termina allí, hay que tener en cuenta dos cuestiones al momento de la comparación del presupuesto actualizado con el valor del contrato actual: 1) la diferencia porcentual de la oferta respecto del presupuesto oficial al momento de la adjudicación del contrato y 2) la existencia de precios máximos aprobados por autoridades nacionales o provinciales respecto de los bienes y/o servicios que se trate.

Así, el presupuesto actualizado deberá confeccionarse teniendo siempre presente los precios máximos de referencia vigentes y, si en la cocontratante hubiera ofertado un valor inferior al previsto en el presupuesto oficial, la diferencia porcentual entre estos debe ser detráida del precio del presupuesto actualizado previo a la comparación con el valor del contrato redeterminado [\(22\)](#).

Finalmente, de arribarse a un principio de acuerdo a la luz de los resultados de los cálculos antes descriptos, la autoridad contratante elaborará un informe que justifique la renegociación [\(23\)](#), que previo a la intervención favorable de los organismos de asesoramiento y control, podrá ser suscripto y aprobado.

III.3. Renegociación de contratos de obra pública

III.3.a. Introducción

Habiendo analizado precedentemente el régimen de renegociación de los contratos de suministro de bienes y servicios, corresponde ahora (sin pretender efectuar una exégesis del articulado de la norma) adentrarnos en las particularidades del Anexo VI, incorporado al primero por dec. 515/2020 y cuyo dictado, como dijimos en la introducción, vino a completar el marco reglamentario de emergencia en materia de contrataciones, en este caso, para la obra pública.

III.3.b. Alcance de la norma

Este surge expresamente del art. 1º de la norma, en tanto define su propio alcance material y temporal al referirse a "la renegociación y/o rescisión de contratos de obra pública que generen obligaciones a cargo del Estado provincial, perfeccionados con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la ley 15.165".

La fórmula que se recepta allí es análoga a la adoptada por el art. 7º de la ley 14.812 (que al igual que el art. 4º de la ley 15.165 habla de "contratos existentes a la fecha de entrada en vigor") y resulta contundente: el universo de contratos pasibles de ser sometidos a este procedimiento está limitado a los celebrados hasta dicha fecha.

Sin pretensión de abrir un juicio sobre la conveniencia o inconveniencia de esta limitación, lo cierto es que la voluntad legislativa de restringir el alcance temporal de la norma es clara e impide de manera categórica (al utilizar la frase "perfeccionados con anterioridad") toda posibilidad de revisar los contratos celebrados a partir de su entrada en vigor.

III.3.c. Impulso del trámite

Ahora bien, el art. 2º del decreto trae la primera innovación respecto al régimen anterior [\(24\)](#), cual es la posibilidad de iniciar el procedimiento por pedido fundado del contratista.

Esta posibilidad no se encuentra mencionada en la ley 15.165, la cual solamente autoriza "al Poder Ejecutivo y a los entes incluidos en la emergencia, Ministerios, Secretarías, órganos con rango equivalente, órganos de la Constitución y entidades autárquicas ... a disponer la renegociación y/o rescisión de contratos ...".

No obstante lo expuesto, creemos que ante un eventual planteo del cocontratante la Administración nunca

podría soslayar su pedido, por cuanto el derecho a ser oído, y en contrapartida la obligación de la autoridad de tomar en consideración expresamente los argumentos y las cuestiones propuestas, en cuanto sean conducentes a la solución del caso, forma parte integrante del denominado "principio del debido proceso o garantía de defensa", considerado por la mayoría de los autores como un principio rector también del procedimiento administrativo (25).

Lo expuesto no implica, sin embargo, que la Administración deba dar comienzo obligatoriamente al procedimiento de renegociación, pudiendo rechazar el pedido formulado de estimar no configuradas las causales exigidas en la normativa, previo fundamentar su negativa en tal sentido.

Esta última consideración referida a la no obligatoriedad para la Administración se ve robustecida por las previsiones de los párrs. 2º y 3º del artículo siguiente.

En efecto, el segundo párr. del art. 3º establece expresamente que el inicio del procedimiento no obsta al ejercicio de la prerrogativa de revocar los contratos por oportunidad, mérito o conveniencia, la cual podrá decidirse en cualquier momento (aun encontrándose en curso el procedimiento) precisamente porque la Administración no se halla compelida por él.

De igual manera, el tercer párr. dispone que el mero transcurso del plazo previsto en el artículo citado para resolver la renegociación (180 días corridos) sin que se haya arribado a un acuerdo, no importa una causal automática de rescisión.

Esto implica que, ante un eventual decaimiento del trámite, el contratista aún podrá solicitar la rescisión, pero nunca podrá hacerlo fundando su pretensión exclusiva ni principalmente en el fracaso de este procedimiento, puesto que (insistimos) renegociar el contrato no es un imperativo para la Administración, salvo cuando las causales que habilitan tal mecanismo puedan tenerse por objetivamente configuradas.

III.3.d. Supuestos de procedencia

Pero entonces surge una nueva pregunta: ¿cuándo pueden considerarse objetivamente configuradas las causales que habilitan al contratista a solicitar la renegociación del contrato, o a la Administración a iniciar de oficio el procedimiento?

En tal sentido, si bien la norma no hace una descripción expresa de estas, pensamos que el texto del art. 6º puede aproximar algunas respuestas al definir lo que podrán incluir las propuestas de redeterminación.

En el inc. a) de dicho artículo se prevé la adecuación de los plazos y/o el plan de trabajos a las condiciones de disponibilidad de fondos del comitente o contratante.

Este supuesto, que se encuentra claramente establecido en favor de la Administración, permite a la repartición contratante modificar el plan de trabajos de la obra incrementando su plazo de ejecución y "suavizando", en consecuencia, la curva de inversiones resultante.

Es una forma de redefinir los términos de la ecuación financiera existente en el contrato, por cuanto permite a la Administración (aunque también al contratista) un desembolso más lento de los fondos necesarios para la ejecución de los trabajos.

Ello resulta acorde a una situación financiera compleja (como los Fundamentos de la ley 15.165 lo expresan) en la cual esta inversión paulatina logra acompañarse con un flujo de fondos más restringido e incierto.

Como contrapartida negativa hay que tener presente que un mayor plazo de ejecución expone a la obra a eventuales variaciones de mercado que, de ser significativas, nuevamente la arrastrarían hacia un nuevo quebranto sin contar en este caso, por imperio de lo establecido en el art. 4º de la ley 15.165, con la posibilidad de renegociar nuevamente el contrato.

Ahora bien, el inc. c) establece (en consonancia con lo dispuesto por el art. 5º de la ley 15.165) que "cuando el presupuesto oficial a valores actuales del saldo físico de obra a ejecutar supere en un 10% al valor que surja del contrato actualizado al mismo mes del presupuesto oficial, excluidos los anticipos financieros, se podrá recontractar la obra con el mismo comitente a valores actualizados, con aplicación de lo previsto en el art. 8º de la ley 14.812".

Esta fórmula, aunque de una intrincada redacción, resulta innovadora respecto a su antecedente directo, que es el art. 7º de la ley 14.812.

A diferencia de este (que no establecía parámetro alguno para determinar cuándo el contrato se encontraba en condiciones de ser renegociado) el nuevo reglamento incorpora un criterio comparativo fundamental, cual es la variación concreta entre los valores originalmente contratados y los valores de reales de mercado.

Entendemos que esta es la interpretación correcta de la norma, lo que pone de manifiesto la impotencia de los mecanismos de redeterminación para hacer frente a las distorsiones extraordinarias de los precios (lo cual es lógico, por cuanto no son herramientas proyectadas para atender otra cosa que las "fluctuaciones normales").

Por consiguiente, para saber si el contrato se encuentra en condiciones de ser renegociado en relación al monto corresponde, en primer lugar, actualizar los precios del presupuesto original a valores vigentes. Luego, deberán redeterminarse los precios del contrato al mismo mes de actualización del presupuesto. Si la diferencia entre el primero y el segundo resultara superior a un 10%, procederá la renegociación.

Por esta razón, el art. 4° del dec. establece que "el proceso de renegociación deberá tomar como referencia el valor actualizado del contrato, tomando como base los lineamientos del dec. 367/2017 o aquel que en el futuro lo reemplace".

En igual sentido, pero ahora refiriéndose al Presupuesto Oficial, dicho artículo señala que la Autoridad Contratante podrá solicitar a la repartición a cargo de la obra la actualización del presupuesto oficial a fin de utilizarlo como otro parámetro comparativo, y le impone a esta como exigencia detallar pormenorizadamente las fuentes de las cuales se obtienen los datos empleados para los respectivos cálculos, la metodología aplicada y la conveniencia de su utilización, recurriéndose con preferencia a índices o bases de datos oficiales.

Para clarificar lo expuesto, cuando la norma habla de "contrato actualizado" habla de los valores del contrato redeterminados; por otra parte, cuando habla de "presupuesto actualizado" se refiere al presupuesto oficial de la contratación calculado a valores de mercado vigentes.

Por ello, mientras el primero se obtiene de la aplicación de la metodología dispuesta en el dec. 367/2017 y la res. 235/2017 que reglamenta dicho mecanismo, al segundo solo puede arribarse realizando un nuevo justiprecio oficial de la obra, por lo que entonces la norma exige una mayor fundamentación de las fuentes empleadas para su confección.

Finalmente, y en relación al último párr. del art. 6°, debemos indicar que la previsión (un tanto confusa al igual que el resto de la redacción) tiende a evitar que la diferencia resultante de una cotización inferior al presupuesto oficial (que es una decisión del empresario y tiene como fin dotar de competitividad a la oferta realizada) no sea absorbida con posterioridad ante una eventual renegociación, con la afectación que ello supondría a los intereses fiscales y, especialmente, a la igualdad entre oferentes.

En última instancia, se entiende que si el proponente decidió ofertar por debajo del presupuesto oficial fue porque consideró que su cotización, aún en tales condiciones, cubría los costos necesarios de los trabajos y le permitía obtener el lucro esperado.

Ahora bien, como el lector podrá apreciar, nos hemos salteado en la exposición precedente toda referencia al inc. b) del art. 6°, dejando su análisis deliberadamente para el final por cuanto establece un supuesto, a nuestro entender, cuestionable.

El inciso referido dispone que "las modificaciones de obra que produzcan aumentos de ítems contratados o creación de nuevos ítems de hasta el 100% del monto total del contrato o reducciones que no excedan en conjunto el 35% del monto total del contrato, serán obligatorias para el contratista en las condiciones que establecen los arts. 7°, 33, 34 y cc. de la ley 6021 y su reglamentación, cuyos porcentajes quedarán adecuados al presente artículo durante la vigencia de la emergencia".

Nos resulta sumamente criticable este artículo por cuanto no estamos ante un supuesto de "renegociación" estrictamente hablando, sino ante un ejercicio atípico de la potestad modificatoria de los contratos administrativos.

Dicha prerrogativa de la Administración, conocida comúnmente como *ius variandi*, refiere a la facultad que esta detenta de modificar en más y/o en menos las cantidades de obra contratada, y no los valores a los que dichas tareas han sido cotizadas. El *ius variandi* nunca se ejerce sobre el precio del contrato, sino sobre las prestaciones pactadas.

Por tanto, y este es el fundamento de nuestra posición crítica al respecto, mal podría esta medida revertir un desfase que está intrínsecamente relacionado al valor de los trabajos, y no a su volumen.

Ni siquiera el argumento de la economía de escala (es decir, la posibilidad de que el empresario reduzca los costos al aumentar el volumen de obra pactada) sería suficientemente contundente para justificar la apelación a un método tan indirecto como dudosamente eficaz, en el mejor de los casos.

A la ya de por sí excesiva discrecionalidad en la renegociación de los volúmenes contratados (al admitir hasta un 100% se estaría habilitando la contratación de otra obra íntegra en forma directa, cuando otras circunstancias exigirían un nuevo procedimiento) se sumaría la posibilidad de ocultar una maniobra poco

transparente de compensación de "obra depreciada" contra "obra nueva", lo que repercute en la calidad de los trabajos que finalmente recibirá la provincia y, sin dudas, en la economía y eficiencia de la inversión realizada.

La reducción de obra, por su parte, sí podría representar una ventaja ligeramente mayor en los casos en los cuales las obras sean "fraccionables" en unidades menores independientes (v.gr. una pavimentación por cuadras, o módulos escindibles de un edificio) y la situación presupuestaria impida su prosecución.

No obstante, tampoco consideramos deseable este supuesto por cuanto las obras (al ser concebidas desde un inicio como un proyecto integral) suelen resultar ineficientes si su ejecución queda trunca por más "divisibles" que puedan ser, mereciendo también grandes cuestionamientos respecto a la transparencia con la cual se terminan realizando dichas reducciones.

Ello, sin contemplar además el perjuicio que puede suponer para un contratista una reducción del 35% de las prestaciones acordadas, luego de soportar además la distorsión de los valores, si esta no es corregida.

Por todo lo expresado, no consideramos que haya resultado feliz la inclusión de este supuesto en la ley 15.165 y, consiguientemente, en su dec. reglamentario 515/2020.

La modificación de obra tiene un sentido técnico concreto. Fue pensada para coadyuvar en la mejor ejecución de los trabajos, evitando que situaciones imprevistas en la etapa de proyecto afecten o impidan su mejor consecución.

Como herramienta "técnica", no puede admitirse pacíficamente que los imprevistos a los que deba atender tengan que ver con la faz económica del contrato, pues ello constituye un empleo distorsivo.

Mucho menos puede justificarse la discrecionalidad que los porcentajes establecidos le han dado a la Administración. Un 100% de incremento de los ítems contratados no es otra cosa que una obra nueva, lo que bajo ningún concepto puede conciliarse con la idea de un "imprevisto" en la etapa de proyecto.

En este sentido, creemos que la gran deficiencia se encuentra por lo general en la etapa de estudios previos y elaboración del proyecto. En ocasiones, la falta de recursos humanos y técnicos de las reparticiones, y la escasa voluntad política de invertir en trabajos inmateriales de gran trascendencia práctica pero poco rédito electoral, suelen confabular para que las obras se inicien sin el conocimiento y la planificación suficiente que evite este tipo de "imprevistos extraordinarios".

III.3.e. Etapas y requisitos del procedimiento

Ahora bien, sin perjuicio de las consideraciones realizadas precedentemente, haremos un brevísimo repaso de las etapas del procedimiento bajo análisis.

Una vez configurados los supuestos de procedencia referidos previamente, y mediando la decisión de impulsar el trámite (sea de oficio o a petición del particular) el procedimiento iniciará con la suscripción de un Acta entre contratista y comitente, en la cual el primero manifieste su voluntad de someterse a él (art. 4º, párr. 1º).

Es natural esta previsión en tanto (así como dijimos que la renegociación no es obligatoria para la Administración cuando es solicitada por el particular) tampoco es obligatoria para el contratista con la salvedad de lo previsto por el inc. b) del art. 6º que, como expresamos, resulta por muchas razones (esta inclusive) absolutamente inapropiado para los fines de la norma puesto que no se trata de un mecanismo de renegociación, sino del ejercicio del *ius variandi*.

En el acta a suscribir se prevé la posibilidad de "suspender, limitar o neutralizar" parcial o totalmente los plazos de los contratos que se someten a renegociación.

Más allá de la imprecisa terminología utilizada, por cuanto (al menos en la ley 6021 de Obra Pública) las únicas posibilidades respecto al plazo son la "ampliación" (que no procede en el caso) y la "neutralización" (que se superpondría en esta redacción con la "suspensión") queda abierta la incógnita de qué se pretendió al incorporar la "limitación", dejándose la cuestión librada a las normas interpretativas que dicte la autoridad de aplicación, lo que resulta por demás inconveniente dada la ambigüedad del término.

Juntamente con el acta, y en el caso en que el procedimiento fuera iniciado a instancia del contratista, este deberá presentar la documentación prevista en el art. 5º, que exige: a) un "informe de impacto y situación", donde deberá explicar y fundar la situación de hecho que haya generado una afectación superior al 10% del precio del contrato (en consonancia con lo desarrollado precedentemente en relación a los supuestos de procedencia); b) una nueva propuesta de "curva de inversión y plan de trabajos", puesto que es ineludible su rectificación por obvias razones; c) y un informe de la "evolución contractual" detallando su grado de avance y cumplimiento.

Cumplido esto, la Administración deberá analizar la documentación presentada por la contratista y, si lo estima conducente, proceder a recabar lo indicado en los párrs. 3º y 4º del art. 4º (presupuesto oficial y contrato actualizados) para determinar si se cumple el supuesto de procedencia establecido (art. 5º inc. b de la ley 15.165 y arts. 5º inc. a y 6º, inc. c del dec. 515/2020).

Si la afectación fuera superior al 10% tal como se indica en dichos artículos, entonces se abrirá el proceso de renegociación por el plazo establecido en el art. 2º del decreto (180 días corridos).

Una vez acordados los términos del nuevo contrato renegociado, el art. 4º señala en su último párr. que "en caso de llegarse a un acuerdo de renegociación, el procedimiento culminará con la suscripción de un convenio y el acto administrativo aprobatorio, que deberán contar con la intervención previa de los organismos de asesoramiento y control".

Ello es lógico por cuanto las partes se someten voluntariamente a este procedimiento.

Por su parte, el acto administrativo aprobatorio dictado por la autoridad con competencia al efecto es, como suele serlo en todo convenio celebrado con particulares, una exigencia para que el acuerdo se perfeccione y surta efectos jurídicos, a diferencia del contrato de obra pública que se perfecciona con su suscripción.

El Convenio deberá contener "la renuncia, expresa y por escrito, del cocontratante a su derecho a reclamar gastos improductivos, mayores gastos generales directos o indirectos de cualquier naturaleza, así como a cualquier otra compensación o indemnización derivada de la reducción del ritmo de obra o de su paralización total o parcial, devengados desde la celebración del contrato y hasta la fecha del acuerdo de renegociación", así como la renuncia a reclamar "compensaciones o créditos no certificados, salvo los resultantes del acuerdo al que se arrije".

Creemos que es una cláusula habitual y previsible, si se tiene presente que la renegociación constituye, en cierto modo, un nuevo punto de partida y, por tanto, todas las cuestiones que se incluyen en las renunciaciones previamente citadas fueron o debieron ser tratadas al momento de discutir los términos del Convenio.

Finalmente, el art. 8º impone una serie de recaudos a la repartición comitente los cuales, antes de remitir las actuaciones a los Organismos de Asesoramiento y Control, esta deberá cumplimentar.

De ellos, el inc. c) es el único que merece algún comentario especial, en tanto exige un "informe sobre el estado del contrato indicando el balance físico y financiero de la obra, explicitando si existen créditos o deudas pendientes entre las partes".

Este informe, que resulta necesario indistintamente cuando el procedimiento inicia de oficio o a solicitud de parte, no debe confundirse con los exigidos en los incs. a) y c) del art. 4º, que acompañan la solicitud del contratista.

Ello así por cuanto estos últimos son la evaluación que hace el empresario sobre la situación del contrato, mientras que el último es el informe oficial sobre su estado.

Ambos pueden coincidir o diferir. Lo cierto es que la repartición necesariamente debe expedirse sobre la situación del contrato, haciendo su propia evaluación o análisis a través de las áreas técnicas pertinentes.

Reunidos todos estos recaudos precedentemente analizados, y si la intervención de los organismos de asesoramiento y control fuese favorable a la continuidad del trámite, el art. 9º autoriza a la máxima autoridad de la jurisdicción a suscribir el acuerdo y lo aprobarlo mediante acto administrativo, concluyendo así el procedimiento de renegociación.

Finalmente, el art. 10 regula el caso en que no se arribara a un acuerdo de renegociación.

Cabe aclarar si bien, como dijimos al inicio del capítulo, el mero transcurso del plazo de 180 días previsto en el art. 2º no otorga al contratista una causal automática de rescisión, lo cierto es que culminado el procedimiento de manera infructuosa resultaría, al menos en la práctica, muy difícil continuar su ejecución por vía coactiva, por lo que todo indica que se desembocaría inevitablemente en una rescisión.

La aclaración inicial importa dejar a salvo la responsabilidad de la administración, a la cual no se le podrá imputar una rescisión por su culpa por el solo hecho del decaimiento del trámite.

La eventual indemnización que correspondiese abonar al cocontratante en este caso (dice el art. 10) solo comprenderá el pago del rubro correspondiente al daño emergente y se ajustará a lo previsto en el art. 6º de la ley 15.165, considerándose configurada la causal prevista en el art. 65 de la ley 6021 y modificatorias y su decreto reglamentario, cualquiera fuera la naturaleza del contrato que se trate.

Este artículo, que regula la rescisión contractual ante un caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite el cumplimiento del contrato, prevé que se pagará al contratista la obra que hubiere ejecutado conf. a las

estipulaciones del contrato y los materiales acopiados que fuera de recibo.

Entendemos que la previsión del art. 10 del dec. 515/2020 deberá interpretarse en consonancia con la del art. 65 de la ley 6021, dándose al "daño emergente" reconocido en el primero el alcance que establece el segundo.

Ello, por cuanto esta es la interpretación que más se ajusta a las circunstancias en que la rescisión se produce, las cuales no son imputables a ninguna de las partes y, exigen, por lo tanto, una distribución razonable de las pérdidas.

IV. Reflexión final

Muchas son las reflexiones que surgen del análisis de estos nuevos regímenes.

Algunas de ellas se vinculan a las preguntas más generales que hacen al debate en torno a las declaraciones de emergencia en sí mismas como herramienta para abordar las crisis sociales y económicas que sacuden y han sacudido el escenario político provincial.

Entre ellas cabe interrogarnos acerca de la extensión temporal de las emergencias, sistemáticamente prorrogadas hasta el presente, o bien por su extensión material, puesto que cada día son más las áreas alcanzadas por la excepción.

¿Es acaso la declaración de emergencia la herramienta idónea para afrontar las crisis recurrentes en que nos vemos sumidos? En última instancia, es difícil creer que un procedimiento administrativo en sí mismo pueda, por más eficaz y expeditivo que resulte, dar solución a los problemas estructurales que las alimentan.

Por el contrario, en un escenario complejo y acuciante como el descripto ¿cuántos son los perjuicios de resignar control y transparencia para obtener un magro resultado?

Quizá seamos más proclives a creer que el fortalecimiento institucional a partir de la capacitación del personal y la incorporación de nuevas tecnologías y mejores procesos de trabajo es más eficiente a los fines perseguidos.

En definitiva, la remisión directa a las normas de excepción contenidas en los regímenes ordinarios hace suponer que, al menos en lo que respecta a las nuevas contrataciones, los instrumentos para dar celeridad a los procedimientos ya se encontraban sancionados, resultando en cierto punto inconveniente la superposición de tantas normas de emergencia distintas para terminar convergiendo en la práctica (con las salvedades planteadas) virtualmente en el mismo trámite.

(*) Abogado (Universidad Nacional de La Plata). Auxiliar docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP.

(**) Abogado (Universidad Nacional de La Plata). Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP.

(1) El dec. 515/2020 fue promulgado el 25/06/2020 y publicado en el BO 28799 el día 26/06/2020.

(2) Ver art. 1° del Anexo I y Anexo B del dec. 304/2020.

(3) El límite impuesto para este tipo de contrataciones es de 100.000 unidades de contratación, lo que equivale a la fecha a la suma de \$5.000.000 (ver art. 18 inc. 1° del Anexo I del dec. 59/2019 y res. 12/2019 del Contador General de la provincia).

(4) Art. 18 inc. c) de la ley 13.981.

(5) Mediante el dec. 50/2019 se aprobó el Organigrama de Aplicación de la Administración Nacional, por el que se designa a la Secretaría de Comercio Interior como Autoridad de Aplicación de la ley 20.680, que faculta a establecer, entre otras cosas, márgenes de utilidad, precios de referencia, niveles máximos y mínimos de precios.

(6) Ver el último párr. del art. 2° del Anexo I del dec. 304/2020.

(7) Ver el párr. primero del art. 3° del Anexo I del dec. 304/2020.

(8) Ver el último párr. del art. 5° del Anexo I del dec. 304/2020.

(9) Es importante dejar en claro que la tendencia actual de la función del Fiscal de Estado es la de un criterio amplio. El control de legalidad debe ser analizado no con un criterio restrictivo, sino amplio. El Control debe incluir, al decir de Cassagne, a la legalidad y a la razonabilidad como integrantes de un criterio más amplio que es la legitimidad, que es el verdadero control que apunta a la verificación de la realización del acto administrativo, como manifestación de la voluntad de la Administración, conf. al ordenamiento jurídico. Al respecto ver CASSAGNE, Juan C., "Ley Nacional de Procedimiento Administrativo. Comentada y anotada", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, ps. 85-86.

(10) Dice Marienhoff que "la idea de acto administrativo que 'causa estado' vinculase a la idea de acto 'perfecto', en el sentido técnico de esta expresión. De ahí que el acto administrativo que no haya alcanzado la plenitud de su formación no es 'irrevocable' (sino, por el contrario, 'revocable'), pues aún no es técnicamente un acto administrativo: no tiene 'estado' de tal" (ver MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de derecho administrativo", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, 5ª ed. actualizada, t. II, p. 279).

(11) Dicha exigencia normativa es además doctrina de la SCBA en casos como "Clínica Centro Médico Privada" en el que el tribunal entendió que la omisión de la vista del Fiscal de Estado torna al acto en irregular (SCBA, Causa B 11920 del 26/04/1988) o, más recientemente en el caso "Domenech c. IPS", en el que estableció que si bien la vista del Fiscal de Estado no es vinculante es un requisito obligatorio (SCBA, Causa B 64.861 del 13/08/2008). Al respecto, resulta oportuno hacer una mención del dictamen del Procurador en la causa "Fiscal de Estado s/ inconstitucionalidad del dec-ley 2138", en el que se sostiene que su función es totalizadora, debiendo así ejercerla tanto en su función preventiva como contradictoria. El Patrimonio de la provincia es uno solo y debe cumplirse la función del control tanto en sede judicial como administrativa, donde es de cabal importancia su ejercicio para reducir los casos en los que se pongan en discusión administrativa o judicial los actos administrativos (SCBA, Causa I 1434 del 30/03/1993).

(12) Ver SCBA, Causa I 1434, "Fiscal de Estado s/ inconstitucionalidad del dec.-ley 2138", del 30/03/1993.

(13) La ley 14.812 fue promulgada el 08/04/2020 y publicado en el BO 27766 el día 20/04/2016.

(14) Si bien en menor medida, ello sucede en los contratos de provisión de servicios y bienes. Los mecanismos de revisión y redeterminación aprobados la res. 857/2016 de la Contaduría General de la provincia, no lograron reflejar en todos los casos las fluctuaciones económicas ocurridas.

(15) La ley 15.165, en su art. 32 dispone que se trata de una norma de orden público que entrará en vigencia al día siguiente al de su publicación, lo que se dio el día 23 de diciembre de 2019 en el Boletín Oficial nro. 28672.

(16) Al respecto ver el art. 21 de la ley 13.981 y su reglamentación en los que expresamente se faculta al organismo contratante a rechazar la totalidad de las ofertas en todo o en parte y a dejar sin efecto el procedimiento de contratación en cualquier momento anterior al perfeccionamiento del contrato, sin lugar a indemnización alguna en favor de los interesados u oferentes. Sumado a ello se dispone que "obstará a la adjudicación toda distorsión significativa de la oferta en relación con precios de mercado del producto, bien o servicio ofrecido".

(17) Veremos adelante que la propuesta de renegociación puede incluir la adecuación de los plazos como de las prestaciones y/o montos contratados, con el agregado de un límite porcentual en este último caso (art. 6º).

(18) "La renegociación se podrá iniciar de oficio por la Autoridad Contratante o bien por pedido fundado del cocontratante" (art. 2º del Anexo II del dec. 304/2020).

(19) A modo de ej., a principios del mes de julio se aprobaron los convenios de renegociación de más de diez contratos para la prestación del servicio de elaboración y distribución de comidas con destino a Hospitales y Unidades de Pronta Atención (UPA) de la provincia, que por ser de la misma especie y de características muy similares, tramitaron conjuntamente dentro del mismo procedimiento (EX-2020-06398300-GDEBA-DPTMGESYAMSALGP). Sin embargo, en el mismo momento se tramitó un procedimiento de renegociación de otro contrato con similitud en la prestación, pero no en las características temporales y económicas, lo que justificó su tramitación independiente (EX-2020-06409228-GDEBA-DPTMGESYAMSALGP).

(20) Sobre la aplicación de dicha norma, en el art. 1º del Anexo II del dec. 304/2020 expresamente se dispone que los contratos de bienes y servicios que generen obligaciones a cargo del Estado provincial, perfeccionados con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la ley 15.165, quedan sujetos a lo establecido en sus arts. 4º y 6º.

(21) A tal efecto se aplica el "Régimen de redeterminación de precios para contratos de prestación de servicios" y el "Régimen de revisión de precios para contratos de provisión de bienes" aprobados por res. 857/2016 de la Contaduría General de la provincia.

(22) Estos mecanismos también se aplican en la renegociación de contratos de obra pública que se desarrollan en el punto siguiente, al que remitimos para evitar reiteraciones.

(23) El informe debe incluir toda la documentación presentada por el cocontratante, el proyecto de acuerdo de renegociación y su justificación y el Informe sobre el estado de ejecución del contrato (porcentaje de cumplimiento, cronograma, redeterminaciones, etc.) (conf. art. 8º del Anexo II del dec. 304/2020).

(24) Nos referimos en este caso al régimen instaurado por la ley 14.812.

(25) GORDILLO, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo", Fundación de Derecho Administrativo, 1ª ed., t. V, Libro III, Cap. 2, ps. 11-12.