

Contrato De Suministro Reconocimiento De Mayores Costos

JURISPRUDENCIA

Contrato de suministro. Reconocimiento de mayores costos

Se rechaza la acción interpuesta por un contratista que solicitó, una vez agotada la vía administrativa, el reconocimiento de mayores costos en un contrato de suministro celebrado con la Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires. La Plata, 15 de julio de 2015. Antecedentes I. Ferrosur Roca S.A. promovió, por apoderado, demanda contencioso administrativa contra la Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires, impugnando por ilegítimas las resoluciones 953 del 29/07/1998 y 509 del 15/04/1999, dictadas ambas por el Administrador General de Vialidad en el expediente administrativo 2751-4709/96. Por el primero de los actos impugnados se desestimó su pretensión tendiente al reconocimiento de mayores costos en un contrato de suministro celebrado con la demandada. Por el segundo se rechazó el recurso de revocatoria interpuesto contra aquel decisorio. II. Corrido el traslado de ley se presentó a juicio Fiscalía de Estado que al contestar la demanda solicitó su rechazo, sosteniendo la legitimidad de los actos impugnados. III. Agregadas las actuaciones administrativas sin acumular, glosados los cuadernos de prueba y los alegatos de ambas partes, la causa ha quedado en estado de ser resuelta, por lo que corresponde plantear y votar la siguiente cuestión ¿Es fundada la demanda? El Dr. Negri dijo: I. Refiere la empresa actora que el 05/07/1996 la Gerencia de Suministro de la Unidad de Generación de Empleo (U.G.E.) le comunicó la aceptación de su oferta para la provisión de 150.000 toneladas de piedra partida destinadas al Plan de Pavimentación para la zona centro y similar cantidad para la zona norte, puestas en obra e I.V.A. incluido. Indica que el 09/08/1996 se emitió a su favor la orden de compra 155 que perfeccionó el respectivo contrato, originado en la contratación directa autorizada por resolución 990/1996. Afirma que la ley nacional 24.698 produjo un aumento en el precio interno del gas oil que se tradujo en un incremento del monto de contrato, por resultar un insumo básico para el cumplimiento de la provisión convenida que incluyó el flete del material. Añade que el costo de realización sufrió por dicha razón un incremento directo e indirecto del 9,65% sobre el valor convenido sin I.V.A. Aduna que petitionó el traslado de estos incrementos a los precios contractualmente pactados para mantener el equilibrio económico financiero del contrato, el que le fue negado por vía de la resolución impugnada en la demanda. Destaca que cumplió con los suministros de piedra partida luego de la vigencia de la ley 24.698, razón por la cual entiende que corresponde acoger su pretensión, la que fue rechazada utilizando dos argumentos: a. Que revistas especializadas establecieron que los precios vigentes de materiales y transportes durante el lapso 16/07/1996 al 14/11/1996 continuaron vigentes en octubre de 1997. b. Que estaba en vigor la ley de convertibilidad 23.928 y los decretos provinciales 939/1991, 3074/1991 y 4104/1992, que establecieron la invariabilidad de los precios consignados en las ofertas y los contratos. Rebate el primero de tales argumentos expresando que los precios publicados en las revistas especializadas correspondían a la venta al público, en tanto que el acordado en el contrato era muy inferior a aquéllos. Sostiene que esto trajo aparejada su imposibilidad de absorber el incremento, por no disponer de margen para ello, dado el ajustado valor de la cotización. Considera que la negativa de la Administración no debió haberse sustentado en un dato genérico como el publicado y afirma que ello violó su derecho de defensa, toda vez que se le negó una petición con base en información no oficial recabada sin su control. Descalifica el segundo argumento de la demandada -invariabilidad de precios- pues, a su entender, tal interpretación no sólo no se desprende de la letra de la ley 23.928 sino que tampoco surge de la labor de la jurisprudencia que reiteradamente ha aceptado la variación de precios en los contratos administrativos. Asevera que lo que pretende no es una repotenciación de la deuda, sino su determinación al momento en que el suministro fue realizado y considera que esto no contradice ni el espíritu de la citada norma, ni los decretos provinciales dictados en su consecuencia. Opina que la ley de convertibilidad juega en favor de su reclamo, toda vez que el mecanismo que implementó detuvo el proceso inflacionario y generó estabilidad en el país, dentro de la cual resultaba aún más imprevisible una variación de costos de la envergadura de la que sufriera. Concluye que en el contrato administrativo existe una proporción entre las obligaciones del cocontratante y su remuneración y que esta proporción encuentra protección en el principio de intangibilidad de la remuneración, cuya alteración determina el reconocimiento del reajuste solicitado. Ofrece prueba y plantea en caso federal. II. Fiscalía de Estado afirma en su responde que los actos cuestionados exhiben legitimidad y desestima los argumentos de la actora. Destaca que, conforme se desprende del expediente administrativo, la accionante celebró un contrato de suministro con la Provincia de Buenos Aires por el que se comprometió a entregar piedra partida, habiéndose emitido la orden de compra 155 el 09/08/1996. Manifiesta que no obstante la invariabilidad del precio característica de tal tipo de contratación (conf. art. 21 del Reglamento de Contrataciones -decreto 3300/1972, t.o. por decreto 4104/1992- normativa vigente en la materia al momento de perfeccionarse la contratación bajo análisis) la parte actora pretende su modificación, es decir, reclama que el estado provincial soporte íntegramente el mayor costo del transporte por aplicación de la doctrina de intangibilidad de la remuneración del

contratista. Luego, sin perjuicio de aclarar que la accionante no invocó su aplicación, rechaza que el planteo pueda encuadrarse bajo la teoría de la imprevisión, puesto que el incremento del gas oil con motivo del aumento impositivo producido por la ley 24.698 no fue un acontecimiento repentino, que no hubiera podido preverse al momento de contratar, atento a que en esa época no existían precios oficiales de combustibles y ello debió ser tenido en cuenta al tiempo de estudiar las dificultades del contrato. Señala que a partir del 01/01/1991 fueron liberados los precios de venta de los hidrocarburos y combustibles líquidos en todas las etapas de comercialización, por lo que resultaba previsible que los derivados del petróleo pudieran sufrir los vaivenes propios del mercado, no sólo por la actuación del Poder Ejecutivo nacional, sino por la conducta de los particulares. Recuerda que la aplicación de la teoría de la imprevisión no debe funcionar como un seguro para el contratista ni hace desaparecer el alea propio de toda contratación. Afirma que aun tomando como cierto el detrimento que la demandante alega haber sufrido, éste no presentó la magnitud suficiente como para considerarlo un perjuicio grave y esencial que haya producido un verdadero quebranto, más allá del normal riesgo empresario que el cocontratante estaba obligado a soportar. Considera que las decisiones cuestionadas en la demanda, además de respetar lo acordado oportunamente por las partes, se ajustaron a los principios rectores de las contrataciones administrativas, que privilegian el interés general por sobre el particular. Por otra parte, entiende que si la actora pretendió beneficiarse con la aplicación del instituto de la imprevisión, estaba a su cargo acreditar la configuración de un hecho extraordinario e imprevisible y si ello no sucedió en sede administrativa, en sede judicial debieron extremarse los recaudos probatorios en ese punto, tanto porque incumbía a aquélla la carga de la prueba cuanto porque estaba actuando en un juicio pleno (arts. 375, Cód. Proc. Civ. y Comercial y 25, C.P.C.A., actual art. 77, ley 12.008 -texto según ley 13.101-). Por último, asegura que la jurisprudencia citada por la actora es irrelevante para la decisión que tomará el Tribunal, porque se refiere a situaciones distintas de la de autos. Plantea el caso federal. III. De las constancias obrantes en el expediente administrativo 2751-4709/96 resultan los siguientes datos de interés: a. El 01/10/1996 Ferrosur Roca S.A. se dirigió a la U.G.E. informándole que por modificaciones impositivas nacionales los despachos de piedras a realizarse sufrirían un incremento del 12% (fs. 8). b. Reclamos similares de otros proveedores se glosan a fs. 2, 3, 4/5, 6, 7, 9/10. c. La parte pertinente de la ley 24.698 se glosa a fs. 12/13. d. El 14/11/96 el responsable de la U.G.E. elevó las solicitudes al Ministerio de la Producción y Empleo (fs. 23/24). e. A fs. 72/73 se glosa la resolución 990 del 07/08/1996 del Ministerio de la Producción y el Empleo provincial, que autorizó a efectuar las contrataciones directas con la empresa actora. f. Las publicaciones de precios y sus respectivas evoluciones se glosan a fs. 79 a 141. g. El 10/01/1997 la Contaduría General de la Provincia opinó desfavorablemente acerca del reconocimiento de mayores costos peticionado (fs. 142 a 144). Luego, dicho organismo, ante inquietudes verbales planteadas por los titulares de la U.G.E., dio intervención al Consejo de Obras Públicas (fs. 145) y al Secretario de Producción y Empleo a efectos de que se determinara la verdadera incidencia del aumento (fs. 148). Consecuencia de ello, el titular del ministro de la Producción y Empleo expresó que el aumento reclamado en concepto de mayores costes era inferior a la real incidencia porcentual sobre los precios pactados (fs. 155/156). La Contaduría giró nuevamente las actuaciones al Ministerio de Obras Públicas para la evaluación del Consejo respectivo (fs. 157), el que el 31/03/1997 ratificó la vigencia de los decretos de convertibilidad y la imposibilidad de variar dichos precios (fs. 158). h. La Contaduría provincial volvió a dar intervención al Ministerio de la Producción y Empleo (fs. 159), organismo que también ratificó su anterior informe y remitió lo actuado a Fiscalía de Estado (fs. 160). i. Fiscalía de Estado, previa intervención requerida a la Contaduría General de la Provincia que determinó que podían autorizarse los mayores costos reclamados bajo la exclusiva responsabilidad de los funcionarios que lo promovieran, requirió nuevos informes al Ministerio de Obras Públicas antes de emitir su dictamen (fs. 161/166). j. Con fecha 29/07/1998 y luego de los opiniones de la Comisión de Variaciones de Precios, de la Asesoría General de Gobierno y de Fiscalía de Estado, el Administrador General de la Dirección de Vialidad desestimó la solicitud, dictando la resolución 953 (fs. 215, 216, 220 y 224). k. La actora impugnó el decisorio el 07/09/1998 (fs. 14/24, expte. adm. 2410-0-1013/98, agregado como fs. 243). l. Producidos los dictámenes previos pertinentes (fs. 248, 255 y 257) el organismo contratante, por resolución 509 del 15/04/1999, rechazó el reclamo formulado (fs. 259). IV. Expuestos de ese modo los antecedentes del caso, corresponde dilucidar si la pretensión de la empresa actora tendiente al reconocimiento de mayores costos resulta procedente. 1. En primer lugar, advierto que la orden de compra por cuya virtud se instrumentó el suministro que integra la cuestión litigiosa fue emitida el 01/08/1996, bajo la vigencia de la ley 23.928 y el decreto nacional 939/1991, cuya aplicación en el territorio provincial dispuso la ley 11.238 (B.O., 26/05/1992 -ley 22.193-). 2. Ante situaciones similares este Tribunal ha evaluado los supuestos de afectación del precio contractual con auxilio de la teoría de la imprevisión, incorporándola al derecho administrativo, limitando las facultades del particular contratista a la posibilidad de gestionar una compensación que le permita continuar el contrato (art. 1198 del Cód. Civil; Marienhoff, Tratado III-A-nº 784; Diez, Tratado, pág. 566; B. 52.880, ?Sisteco?, sent. del 02/03/1999; B. 59.320, ?Fontana Nicastro S.A.?, sent. del 03/06/2009; entre otras). Asimismo, se ha resuelto que la ley 23.928, en cuanto norma desindexatoria, no deroga los institutos jurídicos de la fuerza mayor y

la imprevisión contractual. Elimina los procedimientos de actualización por índices o de reajustes por fórmulas matemáticas, pero mantiene los principios de derecho común para compensar los incrementos efectivamente pagados por el contratista (conf. B. 55.786, ?Tidelco?, sent. del 15/09/1998; B. 55.881, ?Pascual?, sent. del 23/06/1999). El instituto de los mayores costos reconocido por el análisis concreto de los incurridos en el cumplimiento del contrato perfeccionado, no constituye un mecanismo de indexación de los prohibidos por la ley 23.928, ya que carece de automaticidad y requiere la prueba efectiva de la mayor onerosidad sobreviviente (conf. doct. de precedentes B. 55.786, B. 55.881 y B. 59.320 cits.). Y si bien la demandante no acudió expresamente a la teoría de la imprevisión, fundó su reclamo de mayores costos en la ocurrencia de circunstancias a las que calificó de ?imprevisibles y gravosas?, razón por la cual cabe aludir a tal instituto, que encuentra su soporte normativo en lo preceptuado por el art. 1198 del Cód. Civil. 3. En ese orden, considero que la insuficiencia probatoria de la empresa actora sella la suerte adversa de la demanda, en tanto no se ha logrado acreditar que el desequilibrio alegado configure una distorsión significativa de su realidad económica. Así, no existe elemento alguno dirigido a demostrar la cantidad de gas oil adquirido luego de la vigencia de la legislación nacional aludida, ni menos aún se han arremado presupuestos que prueben que resultó imposible adquirirlo a un precio menor. Tampoco se acreditó que parte de los envíos que constituían el objeto del contrato se llevó a cabo luego de sancionada la ley en cuestión. A su vez, aunque de la prueba informativa rendida por la actora se desprende que las empresas proveedoras de piedra partida le habían provisto dicho material al tiempo de celebrarse el contrato bajo análisis, no existen constancias que den cuenta que se trataron de adquisiciones efectuadas para satisfacer este particular suministro, con lo cual esas probanzas no resultan idóneas para acreditar lo pretendido. Por otra parte, del informe producido por el perito contador actuante en esta instancia (basado exclusivamente en los registros contables de la propia actora), no se deriva que el porcentaje del aumento en el precio de combustible y su incidencia en el costo del suministro faltante, hubiesen conducido a un quebranto en la ejecución contractual (fs. 161/163). En conclusión, la contratista solicitó el reconocimiento de mayores costos manifestando haber sido afectada por un cambio de legislación tributaria, pero no acreditó de modo fehaciente la verdadera incidencia de esa modificación en sus costos, ni su entidad, ni su efectiva ocurrencia, como así tampoco que el porcentual de aumento hubiera superado el alea normal de un contrato, que el contratista está obligado a soportar como riesgo corriente de toda contratación. Como reiteradamente lo ha sostenido este Tribunal el cocontratante de la Administración debe invariablemente adoptar precauciones ordinarias y asumir el riesgo empresario derivado de acontecimientos normales, dado que el conflicto sólo se suscita cuando el evento dañoso supera la aptitud normal de previsión, lo que no ha ocurrido en el caso en análisis (doct. causa B. 55.786, ?Tidelco S.A.?, sent. del 15/09/1998, ?D.J.B.A.?, 155, 393; ?Acuerdos y Sentencias?, 1998-V-120). En tales condiciones, no habiéndose acreditado de modo fehaciente la afectación en el equilibrio de la ecuación económico financiera del contrato celebrado e incumbiéndole a quien acciona la carga de la prueba (art. 375, Cód. Proc. Civ. y Comercial; conf. art. 77, C.P.C.A.), corresponde rechazar la demanda. Voto por la negativa. Costas por su orden (arts. 78 inc. 3º, ley 12.008, texto según ley 13.101 y 17 del C.P.C.A., ley 2961). Los Dr. es de Lázzari, Genoud y Kogan, por los mismos fundamentos del señor Juez Dr. Negri, votaron también por la negativa. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente sentencia: Por los fundamentos expuestos en el acuerdo que antecede, se rechaza la demanda interpuesta. Costas por su orden (arts. 17, C.P.C.A. y 78 inc. 3º in fine, ley 12.008, conf. mod. ley 13.101). Por sus actuaciones profesionales en autos regúlense los honorarios de los Dr. es A. S., J. G. S. y P. D. C., en las sumas de pesos ... (\$...), pesos ... (\$...) y pesos ... (\$...), respectivamente (arts. 9, 10, 13, 14, 15, 16, 22, 23, 28 inc. ?a?, 44 inc. ?b?, segundo párrafo y 54, dec. ley 8904/1977), cantidades a las que se deberá adicionar el 10% (arts. 12 inc. ?a? y 16, ley 6716, t.o. decreto 4771/1995) y el porcentaje que corresponda según la condición tributaria de los mencionados profesionales frente al Impuesto al Valor Agregado. Regístrese y notifíquese. Luis E. Genoud. Héctor Negri Hilda Kogan Eduardo N. de Lázzari.

013996E