



*Dirección General de Contrataciones
Públicas y Gestión de Bienes.*

Mendoza, 02 de Agosto de 2018.

Disposición N° 1514 - DGCPyGB

Visto el Recurso de Reconsideración obrante a fs. 36/37 del expte. 3287-D-2017-77770, incoado por la firma SERINS SAN LUIS S.R.L. representada en ese acto por su socio gerente, contra la Disposición N° 1339/2017-DGCPyGB del 18 de julio de 2017; y

CONSIDERANDO:

Que mediante Disposición N°1339-DGCPyGB/2017 esta Dirección General de Contrataciones Públicas y Gestión de Bienes impuso "Sanción de Apercibimiento" y "Pérdida del documento de garantía de adjudicación más una multa por suspensión parcial y temporaria del servicio equivalente al 20% calculada sobre el período restante de contratación, que asciende a \$94.395,16", a la SERINS SAN LUIS S.R.L.

Que contra dicha Disposición la firma SERNIS SAN LUIS S.R.L. interpone Recurso de Reconsideración con apelación jerárquica, el que corre agregado a fs. 36/37 del Expte. N°3287-D-2017-77770.

Que corresponde en primer lugar considerar la admisibilidad formal del recurso impetrado, debiendo responderse por la afirmativa en tanto la vía ha sido instada dentro del plazo y con las formalidades previstas por el art.177 de la ley N°9003.

Que adentrándonos en lo que concierne a la admisibilidad sustancial de la vía recursiva bajo tratamiento, caben efectuar las siguientes consideraciones respecto de las razones expuestas por el recurrente:

En primer lugar, la recurrente se agravia en razón de considerar que el acto ha sido dictado en perjuicio de su representada pues no contemplaría la realidad de los hechos y de las actuaciones que SERINS SAN LUIS SRL ha desarrollado efectivamente, puesto que con fecha 20 de junio de 2017, representantes de la firma habrían realizado formal y real entrega de las obras en cuestión, las cuales fueron recepcionadas por la autoridad a su cargo mediante el acta correspondiente, no quedando en consecuencia prestaciones pendientes a su cargo.

En segundo lugar, la reclamante señala la pésima situación financiera y económica que atraviesa el Estado Nacional a la cual la empresa no es ajena, y que no posee ninguna clase de antecedente negativo en la realización de obras anteriores, lo cual solicita sea tomado en cuenta a la hora de reconsiderar la grave sanción que se le impone, ya que sólo se retrasó en la finalización de la obra, la cual en las

SUBDIRECTOR DGCPyGB
SECRETARÍA GENERAL

Dr. ROBERTO RETA
Director General de Contrataciones
Públicas y Gestión de Bienes
MINISTERIO DE HACIENDA Y FINANZAS
GOBIERNO DE MENDOZA



Dirección General de Contrataciones
Públicas y Gestión de Bienes.

condiciones pactadas y se recepcionó antes del dictado de la Decisión que cuestiona en su extensión.

En tercer lugar, la recurrente denuncia que la Decisión adoptada en su contra resulta ser violatoria del principio *ne bis in idem* por cuanto impone sanción de apercibimiento más retención del pagaré firmado en garantía más una multa del 20% sobre saldos a ejecutar por un monto de \$94.395,16 lo cual implicaría la aplicación de tres sanciones a una misma mora o incumplimiento.

Que expuestos los argumentos recursivos, los mismos han sido sometidos al estudio de procedencia por parte de la **Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Hacienda y Finanzas**, la cual ha emitido el respectivo dictamen legal inserto a fojas 72/75 y vta. del expediente de referencia, cuyas consideraciones son las siguientes:

En cuanto al primer agravio expuesto acerca del momento de entrega y recepción de la obra, de las constancias de autos surge que la recurrente tenía a su cargo la refacción de seis efectores de salud con plazo para su ejecución de 45 días corridos a contar desde la notificación de la adjudicación, y según lo informa la Coordinación de Recursos Físicos del Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deportes, a fecha 4 de mayo de 2017 de los 6 efectores, sólo una obra estaba concluida y por ello, con fecha 6 de marzo se suscribió un acta en la cual se amplió la fecha de entrega, como surge de la planilla agregada a fs. 25.


No obstante lo cual, las obras no fueron concluidas, lo que motivó el envío de carta documento intimando a que en el plazo máximo e improrrogable de 5 días hábiles proceda a dar cumplimiento a lo acordado en Acta de fs. 25 bajo apercibimiento de la aplicación de sanciones previstas en la Ley 8706 y su Decreto Reglamentario N° 1000/2015.

Como surge de autos, la proveedora no ha cumplido con la entrega de la obra en el término otorgado en las bases de la contratación, así como tampoco lo ha hecho luego de la reprogramación de los plazos ni del emplazamiento realizado mediante carta documento a tal fin, con lo cual se debe considerar configurado incumplimiento contractual de su parte, con lo que se hace pasible de aplicación de sanciones y penalidades previstas en la Ley 8706 y su Decreto Reglamentario N° 1000/2015.

Respecto a su segunda queja, acerca de la situación financiera y económica del Estado Nacional, esta autoridad considera que dicha circunstancia no reviste entidad suficiente como para ser considerada como causal de fuerza mayor que exima a la proveedora del cumplimiento de sus obligaciones. Ello es así no solo porque la quejosa no ha demostrado en qué medida la situación expuesta ha impactado en la posibilidad concreta del cumplimiento del contrato, sino

SUBDIRECTOR DGCPyGB
SECRETARÍA GENERAL

2



Dr. ROBERTO RETA
Director General de Contrataciones
Públicas y Gestión de Bienes
MINISTERIO DE HACIENDA Y FINANZAS
GOBIERNO DE MENDOZA



*Dirección General de Contrataciones
Públicas y Gestión de Bienes.*

porque además la recurrente no se hace cargo de su previo estado de mora en el que ha incurrido, razón por la cual debe asumir y hacerse cargo de las eventuales consecuencias de los actos que podrían haberle impedido el cumplimiento de sus obligaciones.

Finalmente, en cuanto a la tercera cuestión alegada por la recurrente respecto a la supuesta violación del Principio Constitucional de prohibición de imposición de doble sanción a un mismo hecho, ha de decirse que la normativa vigente en materia de contrataciones públicas autoriza expresamente a la Dirección General de Contrataciones Públicas y Gestión de Bienes a aplicar distintas penalidades ante un mismo incumplimiento, las cuales son: pérdida del documento de garantía de adjudicación, multa entre el 20 y 30% calculada sobre el valor del servicio no prestado y acciones judiciales por daños y perjuicios (Art. 154 Decr.Reg. N° 1000/2015).

Ahora bien, en lo concerniente a la improcedencia de la extinción de la multa impuesta por el acto recurrido, mediante el medio extintivo de la compensación con el crédito o derecho que tiene a percibir el proveedor sancionado, el suscripto no comparte los fundamentos esgrimidos por la Dirección de Asuntos Legales, razón por la cual se mantendrá en este punto lo decidido en la Disposición N° 1339-DGCPyGB/17. Ello así en virtud de las siguientes razones:

La compensación, en tanto medio extintivo de las obligaciones (cualquiera fuera su causa), es un instituto o figura que, al igual que muchas otras (v.g. el comienzo y el fin de las personas humanas y jurídicas, las cosas, los bienes, el matrimonio y las uniones convivenciales, las obligaciones y sus diversas fuentes -entre las cuales, debe considerarse también el régimen de los contratos-, la transmisión de los derechos por causa de muerte de las personas humanas, el régimen de las sociedades comerciales, el de concurso y la quiebra, etc.), no se encuentran sistemáticamente regulados por el derecho público, sino que, su régimen particular está precisado por las normas del Derecho Común.

Por cierto, el cuerpo normativo más importante que contiene el Derecho Común es el Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994) y los principios generales que éste reconoce como fuentes de interpretación del derecho positivo (Título Preliminar del CCCN).

Mencionar al Derecho Común o Privado como fuente normativa en el ámbito de las relaciones propias del Derecho Público, no significa subestimar a este último, ni tampoco reconocer una prevalencia al primero.

Por el contrario, tal como lo expusieron oportunamente los redactores del CCCN en los fundamentos de elevación de su Anteproyecto, uno de los aspectos valorativos de mayor importancia que fueron tenidos en cuenta al momento de redactar dicho cuerpo legislativo ha sido el principio de la "constitucionalización del derecho privado" lo que supone "una

SUBDIRECTOR DGCPyGB
SECRETARÍA GENERAL

3

Dr. ROBERTO REJA
Director General de Contrataciones
Públicas y Gestión de Bienes
MINISTERIO DE HACIENDA Y FINANZAS
GOBIERNO DE MENDOZA



*Dirección General de Contrataciones
Públicas y Gestión de Bienes.*

comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado" y "un importante contenido de normas de orden público en áreas relevantes" (del derecho privado).

En este contexto, cobra un valor trascendental del Título Preliminar del Código Civil y Comercial de la Nación, por cuanto, según lo exponen sus redactores, "es necesario que los operadores jurídicos tengan guías para decidir en un sistema de fuentes complejo, en el que, frecuentemente, debe recurrirse a un diálogo de fuentes, y a la utilización no sólo de reglas, sino también de principios y valores".

Con este mismo sentido integrador es que debe entenderse pues lo dispuesto por el art. 1° de nuestra flamante Ley 9003, en cuanto ésta propicia idéntico diálogo de fuentes al prever que "en el ejercicio de la función administrativa debe siempre actuarse conforme a Derecho, aplicando la Constitución Nacional, los Tratados y Leyes de la República en cuanto procediere por la materia", por lo cual "las normas deben interpretarse según su letra y fines, dando prioridad en su caso a las Leyes análogas en el ámbito del derecho público, a los tratados y convenciones internacionales, a los principios de derecho público y a los valores jurídicos que los informan" (conf. Art. 1° inc. I) puntos a) y b) LPA Nro. 9003).

En este mismo orden interpretativo nos orienta el principio exegético consagrado por el art. 112 inciso I) de la citada LPA Nro. 9003, en cuanto "los contratos que la administración celebra en ejercicio de la función administrativa estatal se rigen, en mayor o menor medida y según corresponda en cada tipo de ellos, por el derecho público y el privado, a menos que el régimen legal prevea otra solución específica".

Desde esta perspectiva pues, cabe afirmar que la armonización de los principios y normas del derecho público y privado con vocación aplicativa en el caso, permiten arribar a una conclusión distinta de la sugerida por la Dirección de Asuntos Jurídicos; ratificando en consecuencia la procedencia de la extinción de la sanción impuesta por vía de la compensación regulada por el art. 921 del CCCN. Al respecto, nos explayamos en los párrafos que siguen.

El criterio interpretativo esgrimido por el dictamen legal que nos permitimos disentir, funda la improcedencia de la compensación en la ausencia de ejecutoriedad del acto sancionatorio. Por nuestra parte afirmamos que los efectos extintivos de la compensación dispuesta, emanan de un acto que goza de ejecutividad y también de ejecutoriedad, en tanto no es necesario que la Administración recurra a la vía judicial para obtener el cumplimiento compulsivo de las sanciones dispuestas.

Y esto es así, en primer lugar, porque la misma Ley Provincial que rige en la materia ha estatuido que es una atribución del Órgano Rector de Contrataciones "aplicar, ejecutar y registrar las sanciones que puedan corresponder a proveedores por incumplimiento de contratos u órdenes de compra" (conf. Art. 131 inc. p) Ley 8706). Está claro que



Dr. ROBERTO RETA
Director General de Contrataciones
Públicas y Gestión de Bienes
MINISTERIO DE HACIENDA Y FINANZAS
GOBIERNO DE MENDOZA

SUBDIRECTOR DGCPyGB
SECRETARÍA GENERAL



Dirección General de Contrataciones
Públicas y Gestión de Bienes.

cuando la ley faculta a la Dirección General de Contrataciones para "ejecutar" las sanciones, se está refiriendo a la posibilidad de hacer cumplir por sí tales sanciones, en el ámbito administrativo. Afirmar lo contrario, equivaldría a legitimar a un órgano de la Administración Provincial como es el Órgano Rector de Contrataciones de la Provincia, para representar al Estado en una acción judicial de cobro de la sanción, prescindiendo de los órganos estatuidos constitucionalmente (arts. 177 y 178 Constitución de Mendoza); tal interpretación evidentemente colocaría a la ley 8706 en pugna con la Constitución Provincial, lo cual debe por cierto evitarse a efecto de darle sentido y eficacia a la voluntad del legislador.

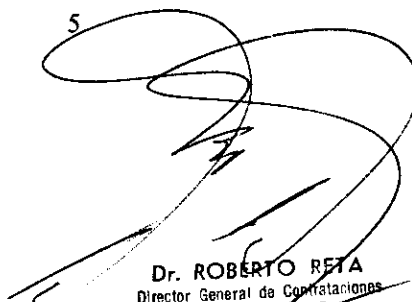
Confirma la interpretación que propiciamos, la solución prevista por el art. 154 in fine de la citada Ley 8706, en cuanto la misma prevé que "asimismo el órgano rector deberá evaluar los daños causados por el incumplimiento y el inicio de las acciones judiciales que puedan corresponder, dando formal intervención al órgano competente". Según se advierte, la voluntad del legislador ha diferenciado claramente en qué casos es preciso que el Órgano Rector de Contrataciones inste la presentación de acciones judiciales (a través de la intervención del órgano competente) de aquellos otros en los que "por sí" (o sea sin necesidad de intervención judicial) puede hacer efectivo los derechos públicos.

En segundo lugar, no empece a la ejecutoriedad del acto sancionatorio -y de la extinción de la sanción por medio de la compensación dispuesta- la circunstancia de que el mismo no goce de cosa juzgada administrativa. En efecto, la regla aplicable es la consagrada por el art. 83 de la LPA Nro 9003, conforme a la cual "la interposición de recursos o denuncias de ilegitimidad no suspende la ejecución del acto impugnado". De este principio -presunción de legitimidad del acto administrativo- deriva otro aplicable ya en la instancia del contencioso administrativo: el "solve et repete", cuya constitucionalidad ha sido reiteradamente convalidada por los Máximos Tribunales de la Nación y de la Provincia (ver por todos SCJMza in re "RAMON PEÑA MONICA C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA S/ A.P.A.", Expte. Nro. 106391, 05/11/2012).

La afirmación contraria -la sanción no es ejecutable en sede administrativa, una vez notificada la misma-, coloca a la decisión del poder público ante un estado de absoluta falta de operatividad, pues con el mismo argumento debería también privarse de efectos a la sanción de suspensión (en el Registro de Proveedores) dispuesta respecto del proveedor que ha incumplido el contrato, posibilitando que éste último pueda seguir celebrando contrataciones con el Estado "como si nada hubiese pasado". ¿Y el interés público que debemos resguardar? Recuérdese que entre los distintos objetivos que propicia satisfacer la Ley de Administración, se encuentra el de "garantizar la aplicación de los principios de regularidad financiera, legalidad, economicidad, eficacia y eficiencia en la obtención y aplicación de los recursos públicos" (conf. art. 2º LAF Nro. 8706). Según se aprecia, el desconocimiento de los efectos inmediatos que produce un acto

SUBDIRECTOR DGCPyGB
SECRETARÍA GENERAL

5



Dr. ROBERTO RETA
Director General de Contrataciones
Públicas y Gestión de Bienes
MINISTERIO DE HACIENDA Y FINANZAS
GOBIERNO DE MENDOZA



Dirección General de Contrataciones
Públicas y Gestión de Bienes.

que se presume legítimo, trastoca los cimientos que el legislador ha diseñado para este sistema específico.

En tercer lugar, el temperamento que se defiende desde la perspectiva del derecho público, es confirmado por el régimen que el derecho común consagra para la compensación, conforme al cual la compensación (legal) es oponible o invocable por el sujeto interesado, aunque su derecho sea impugnado por el deudor -en este caso, el proveedor- (conf. art. 924 CCCN). En otras palabras, una vez reunidos los requisitos que tornan procedente el instituto de la compensación (legal), el efecto extintivo se produce por imperio de la ley por el solo hecho de ser invocado por el acreedor, y a pesar "de la queja" que pueda esgrimir el deudor.

Según se advierte, la solución del derecho privado y del derecho público es exactamente la misma en lo que respecta a la operatividad del efecto extintivo: "solve et repete"

A esta altura, y para finalizar, conviene recordar que en el caso se cumplen todos los recaudos de la compensación legal regulada por el art. 923 del CCCN, norma que, reitero, goza de vocación aplicativa en el ámbito de la relación contractual de derecho público que motiva este procedimiento.

Que en consecuencia, por las razones expuestas, corresponde confirmar también este punto el acto recurrido.

Por todo ello, y en uso de sus facultadas;

EL DIRECTOR GENERAL DE CONTRATACIONES

PÚBLICAS Y GESTIÓN DE BIENES

D I S P O N E:

Artículo 1° - Admitir formalmente y **RECHAZAR SUSTANCIALMENTE** el recurso de reconsideración interpuesto por la proveedora SERINS SAN LUIS S.R.L. contra la Disposición N° 1339-DGCPyGB/2017 en cuanto le ha impuesto sanciones y penalidades previstas en la Ley de Administración Financiera N° 8706 y su Decreto Reglamentario N° 1000/2015 en sus respectivos arts. 154.

Artículo 2° -Notifíquese, regístrese y archívese.

Dr. ROBERTO RETA
Director General de Contrataciones
Públicas y Gestión de Bienes
MINISTERIO DE HACIENDA Y FINANZAS
GOBIERNO DE MENDOZA

SUBDIRECTOR DGCPyGB
SECRETARÍA GENERAL