



Provincia del Neuquén

1970-2020 50 Años del Plan de Salud de la Provincia del Neuquén

Número:

Referencia: Reclamo - Carlos José Augusto Barceló - Expediente N° 9100-002822/2019

VISTO:

El Expediente N° 9100-002822/2019 del Secretaría General y Servicios Públicos mediante el cual el señor **CARLOS JOSÉ AUGUSTO BARCELÓ** interpuso reclamo administrativo, expedientes acumulados N° 9100-002822/2019-00001/2019 de la Secretaría General y Servicios Públicos y N° 8600-000979/2018 del Ministerio de Salud; y

CONSIDERANDO:

Que el 12 de febrero de 2019 el señor Carlos José Augusto Barceló, mediante apoderado, interpuso reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial por entender tácitamente denegado el reclamo oportunamente interpuesto ante el Ministerio de Salud, relativo su petición de revocación de multas y de reintegro los montos retenidos más intereses;

Que surge de los antecedentes que el 04 de octubre de 2018 el señor Barceló interpuso reclamo administrativo ante el Ministerio de Salud a fin de solicitar la revocación de las multas y la devolución de los montos retenidos, con intereses, del pago de las facturas de servicios de seguridad y limpieza prestado en distintas dependencias del organismo, durante los períodos comprendidos entre junio de 2015 a julio de 2018;

Que manifestó que la imposición de multas obedeció a que el personal de seguridad y limpieza adoptó medidas de fuerza en el ámbito laboral de variada intensidad y duración, ocasionando una prestación irregular del servicio contratado;

Que responsabilizó a la Provincia del Neuquén del escenario descrito, ya que sostuvo que las medidas de fuerza respondían al atraso en el pago de salarios y a las exigencias de mejores condiciones laborales, reclamos cuyo origen se encontraba en los recurrentes atrasos en el pago de facturas presentadas al cobro, lo que le había ocasionado un desfase financiero;

Que agregó que al “ahogo financiero” ocasionado por la falta de pago a término de las facturas, se sumó la falta de reconocimiento de mayores costos laborales, lo que terminó absorbiendo la rentabilidad de la firma hasta ocasionar la ruptura de la ecuación económica financiera de costos;

Que acompañó a su presentación una planilla de liquidación con el detalle de las facturas, fechas de vencimiento, monto facturado y monto retenido en concepto de multas durante los períodos 2015 a 2018;

Que el 12 de febrero de 2019 el señor Barceló, mediante apoderado, interpuso reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial, por considerar denegado tácitamente el reclamo administrativo oportunamente interpuesto ante el Ministerio de Salud, lo que originó el caso bajo análisis;

Que en su presentación manifestó que las multas impuestas no le habían sido notificadas de modo regular, no pudiendo ejercer debidamente su derecho de defensa, además consideró que dichos actos adolecían de vicio muy grave, por lo que solicitó que se declarase su inexistencia;

Que mediante Nota N° 30/2019 del 08 de abril de 2019 la Dirección Provincial de Administración de la Subsecretaría de Salud informó al Ministerio de Salud, que del registro contable de la Provincia SI.CO.PRO. surgía una diferencia respecto de los datos obrantes en ese sistema y las facturas y los montos reclamados por el señor Barceló. Asimismo, se afirmó que las multas se aplicaron de modo regular en los términos establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones;

Que a dicha nota se acompañó una planilla de facturación y copia de la parte pertinente del Pliego de contratación;

Que el 08 de abril de 2019 el señor Barceló realizó una nueva presentación ante el Poder Ejecutivo Provincial en iguales términos a su anterior reclamo, fundando lo requerido en su situación financiera y en la necesidad de afrontar créditos laborales de pronto pago en el marco del concurso preventivo que transitaba su empresa. Luego, el 29 de mayo de 2019 reiteró su solicitud ante el Poder Ejecutivo Provincial;

Que a fin de brindar tratamiento al presente, cabe advertir que el objeto se circunscribe al control de legalidad de la actuación efectuada hasta esta instancia;

Que el marco legal aplicable es la Ley 1284, la Ley 2141 de Administración Financiera y Control, el Decreto N° 2758/95 Anexo II que establece el Reglamento de Contrataciones, el Decreto N° 0367/04 que bancarizó el pago a proveedores y contratistas del sector público provincial, la Resolución N° 066/04 del ex Ministerio de Hacienda, Finanzas y Energía que reglamentó las normas precitadas, el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales y Particulares del contrato analizado, supletoriamente las disposiciones pertinentes del derecho común y demás normativa aplicable al caso;

Que se advierte que la pretensión se circunscribe a la impugnación de las multas aplicadas por incumplimiento contractual durante los períodos 2015 a 2018 y la devolución de dichos importes más sus intereses;

Que el contrato administrativo constituye una categoría jurídica particular dentro de la teoría general de los contratos. Su peculiaridad se resume en múltiples aspectos, tales como la finalidad de bien común perseguida por la Administración Pública al momento de contratar, la profesionalidad del contratista y su carácter de colaborador en la realización del cometido público perseguido por aquella; la regencia de un riguroso marco de actuación formalista y reglado que pesa principalmente sobre la Administración como consecuencia del principio de juridicidad del obrar administrativo, publicidad de sus actos, igualdad de trato, concurrencia respecto de todos los oferentes, previsibilidad y seguridad jurídica, en esencia, debida al adjudicatario-contratista (CSJN, “Dulcaramara SA c/ ENTEL s/ Cobro de pesos”, sentencia del 29 de marzo de 1990);

Que en efecto, es el elemento teleológico lo que dota al contrato administrativo de un carácter iuspublicista en el que predominan cláusulas de adhesión exorbitantes del derecho común, así como el reconocimiento de ciertas potestades que detenta la administración y que todo contratista conoce tempestivamente y acepta desde el momento en que presenta su oferta, y posteriormente al perfeccionar el contrato con su celebración;

Que en materia de contratación pública, el Pliego de Bases y Condiciones constituye el instrumento basal de la relación contractual por cuanto constituye la principal fuente de derechos y obligaciones de las partes, en este sentido el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén ha dicho que: “*El pliego (...) es la principal*

fuerza de donde derivan los derechos y obligaciones de las partes intervinientes, a la cual hay que acudir, en primer término, para resolver todas las cuestiones que se promuevan, tanto mientras se realiza la licitación, como después de adjudicada y durante la ejecución del contrato (...) por tal razón, se lo denomina la ley del contrato” (TSJ, “Pirelli Cables S.A.I.C. c/ Ente Provincial de Energía de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 352/02, Acuerdo N° 1374 del 31 de mayo de 2017);

Que continúa: “De lo expuesto queda claro, que el Pliego de Condiciones del contrato cumple una doble función, en tanto, por una parte, indica a los interesados las condiciones que deben reunir sus ofertas y, por la otra, cuando el contrato nace, se convierte en cláusulas contractuales rectoras de sus efectos jurídicos”;

Que seguidamente, en referencia al Pliego como pieza principal de la contratación administrativa, se aludió a la naturaleza de esta relación jurídica: “Si esto es así, se puede afirmar, que en la contratación administrativa no rige el principio de la autonomía de la voluntad propia de los contratos civiles. El acuerdo de voluntades se produce por la adhesión del co-contratante a las cláusulas prefijadas por la Administración Pública y el margen de discusión se limita a la aceptación o no de las cláusulas contenidas en el pliego. De esto se derivan dos importantes consecuencias. En primer lugar, que la adjudicación o la formalización del contrato deba hacerse sobre las bases precisas del pliego que determinaron la adjudicación; (...) En segundo lugar, requiere del particular un cuidado y una previsión acordes al procedimiento que regla la manifestación de voluntad: El contratista, cuando efectúa su oferta, debe ser riguroso en el análisis que lo lleva a hacerla, porque no sólo el margen de discusión de las condiciones es estrecho, sino que generalmente los contratos con la administración son de envergadura o se prolongan en el tiempo...”;

Que concluyó el citado Tribunal: “En este punto, debe recordarse que quien contrata con la Administración Pública no es un contratista ordinario: aun cuando actúe en situaciones de subordinación económico-jurídica respecto de las personas públicas comitentes, es un colaborador que coopera en la ejecución de cometidos públicos (...) quien contrata con la Administración debe observar un comportamiento oportuno, diligente y activo”;

Que de lo reseñado hasta aquí, se extraen tres premisas principales que sirven como instrumentos exegéticos para resolver las controversias que se originan en el marco de una contratación pública: 1°) el carácter profesional del proveedor o contratista impone un deber calificado de diligencia y previsión, 2°) las normas del derecho común se aplican de modo supletorio a supuestos imprevistos, una vez agotado el plexo de principios y normas involucradas en la contratación administrativa (CSJN, “SA Organización Coordinadora Argentina c/ Secretaría de Inteligencia de Estado”, sentencia del 17 de febrero de 1998), y 3°) se restringe la autonomía de la voluntad y la facultad de ejecutar actos unilaterales que subviertan el marco normativo aplicable (CSJN, “Espacio S.A. c/ Ferrocarriles Argentinos s/ cobro de pesos”, sentencia del 22 de diciembre de 1993);

Que establecidos los lineamientos sobre los que se asienta la presente relación jurídica, cabe analizar los agravios expresados por el requirente en el siguiente orden: 1°) la revocación de multas y reintegro de los montos retenidos, como pretensión principal, y 2°) los mayores costos laborales, mejora en las condiciones laborales y ruptura de la ecuación económico financiera, como argumentos coadyuvantes del reclamante;

Que cabe advertir que surge de las constancias obrantes en las actuaciones, que el señor Barceló suscribió la presentación de oferta por la que “... declara conocer y aceptar sin reservas la Ley de Administración Financiera y Control N° 2141, su Decreto reglamentario N° 2758/95, el Reglamento de Contrataciones de la Provincia del Neuquén, el Pliego de Condiciones Generales y Particulares que rige para esta licitación y la Ley Provincial N° 1284 de Procedimiento Administrativo”;

Que cabe señalar que el requirente afirmó que las multas no le fueron notificadas en debida forma afectando su derecho de defensa, toda vez que no pudo determinar si tales actos habían sido dictados por órgano competente o si se encontraban debidamente motivados, ya que al no haber sido notificados al

domicilio constituido en el contrato, no pudo tener acceso a los mismos, además de infringirse los términos del artículo 53° de la Ley 1284;

Que tal como es habitual en la órbita de la contratación pública, los pliegos de bases y condiciones generales prevén un apartado dedicado al modo de comunicación fehaciente de las partes a todos los fines del contrato;

Que así es que el Pliego de Bases y Condiciones, que integra el plexo normativo aplicable a la presente relación jurídica administrativa, tiene previsto un Capítulo V titulado: De las comunicaciones contractuales;

Que allí el artículo 12° expresa que “*se establecerá un sistema ÚNICO de comunicación que será ESCRITO*” y será implementado a través de un único libro de novedades que estará bajo guardia y custodia de la Dirección del Hospital. Dicho libro se encuentra foliado y rubricado como condición de validez, a efectos de que las partes puedan comunicarse fehacientemente;

Que tan importante es este sistema de comunicación, que el Pliego de Bases y Condiciones Generales refiere al mismo como un circuito a través del cual se sustanciarán los diferentes temas que se originen durante la contratación. Creando, seguidamente, un microsistema impugnativo con plazo específico y recurso de apelación;

Que asimismo, en el marco del mencionado Capítulo V relativo a las comunicaciones contractuales, el artículo 13° regula la impugnación de las órdenes de servicio, y se dedica el inciso 4) a las sanciones aplicables en caso de incumplimiento, tal como sucedió en el presente caso;

Que en este orden de ideas y conforme la metodología interna seguida en el Pliego, la aplicación de multas derivadas de las infracciones cometidas por el contratista son una contingencia propia de la vida contractual, cuya comunicación se formaliza a través del libro de novedades y toda impugnación debe seguirse a la luz de tales previsiones. De allí que resulte falso el argumento esgrimido por el contratista en cuanto al desconocimiento de las infracciones, respecto de la imposibilidad de ejercer su derecho de defensa, y la supuesta irregularidad de las notificaciones;

Que desde otro vértice, se advierte que el requirente refiere en su reclamo que la crisis de solvencia por la que atraviesa tiene causa en el desfasaje financiero ocasionado por los recurrentes incumplimientos contractuales, consistentes en el pago tardío de las facturas presentadas al cobro, que imputa a la comitente;

Que además, agregó que tal circunstancia, a la que calificó de ahogo financiero, se sumó la falta de reconocimiento de mayores costos laborales ocasionando la ruptura de la ecuación económica financiera;

Que en relación al pago de facturas, del informe técnico emitido el 08 de abril de 2019 por la Dirección Provincial de Administración de la Subsecretaría de Salud, no solo surge el pago de las mismas sino que, además indica: “*La diferencia entre lo presentado por el reclamante y lo contabilizado en el SI.CO.PRO surge de la duplicación de facturas en el reclamo presentado (facturas N° 7078, 7909, 7929, 7935, 7938, 7990, 7991, 8079, 8080, 8086, 8089, 8155, 8156, 8162, 8165, 8243, 8331) y de importes reclamados que no coinciden con los importes contabilizados en el mencionado sistema contable (facturas N° 2729, 7691, 7692, 7746 y 8079 –no registraron multas–, 7991, 8079 y 8155)*”;

Que el informe precitado proviene del área de administración de la Subsecretaría de Salud. En relación con los informes provenientes de áreas técnicas de los organismos estatales, la Procuración del Tesoro de la Nación, ha sostenido que: “*...tratándose de cuestiones eminentemente técnicas y no habiéndose aportado elementos de juicio que desvirtúen dichos informes realizados por la Supervisión, no cabe sino tener por válida la opinión allí vertida*”;

Que en tal sentido, la Procuración del Tesoro de la Nación también ha señalado que: “*Los informes técnicos merecen plena fe, siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor*” (Dictamen 71/2015 -

Que así, resultan infundados y hasta contradictorios los planteos del requirente;

Que en cuanto a la ruptura de la ecuación económica financiera, el requirente simplemente se limitó a mencionar que la comitente no reconoció los mayores costos laborales denunciados, sin aportar elemento o referencia alguna al expediente que permitan constatar que de su parte ha instado el mecanismo de reconocimiento de mayores costos, previsto en el artículo 33° del Pliego de Bases y Condiciones Generales, lo cual, ante la negativa estatal, hubiese merecido la promoción de la correspondiente instancia impugnativa;

Que el artículo 33° del Pliego de Bases y Condiciones menciona que *“Los precios establecidos en las propuestas y en el contrato son invariables”*, salvo que se demuestre fehacientemente que se ha producido una alteración en el equilibrio de la ecuación económico financiera en relación a la estructura de costos presentada en la oferta y que su origen provenga de acuerdos salariales, lo que será analizado por el organismo correspondiente;

Que la base salarial conforma la estructura de costos que debe ponderar todo contratista al momento de presentar su oferta, máxime cuando los incrementos salariales son recurrentes en nuestro país y no un hecho aislado e imprevisible;

Que al respecto se ha expedido el Poder Ejecutivo Provincial, mediante el dictado del Decreto N° 1042/20 del 10 de septiembre de 2020, en el que se expuso: *“...claramente las actualizaciones salariales no configuran un hecho imprevisible o sorpresivo, que los contratantes no hayan podido prever en el momento de celebrar el contrato. Téngase presente que los aumentos salariales suceden en nuestro país todos los años, incluso hasta dos o tres veces, en el mismo período y para un mismo sector laboral. Si bien no se podría calcular anticipadamente el porcentaje exacto del incremento, se podría haber introducido una cláusula contractual para prever esta situación, o tal situación podría haber estado presente dentro de los cálculos previstos al momento de la contratación; Que resulta pertinente hacer mención a la doctrina de la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires que establece: ‘Los aumentos de salarios autorizados por leyes nacionales no revisten el carácter de acontecimientos imprevisibles, en razón de que con ellos se hace más que recoger el alza de un vivir en paulatino pero constante crecimiento’”*;

Que continúa dicha norma: *“... cabe entender los mayores costos laborales como un alea normal de los contratos de tracto sucesivo, consecuentemente: ‘... 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...’”*;

Que en cuanto a las mejoras en las condiciones laborales, el requirente manifestó que: *“Con relación a las medidas de fuerza adoptadas por el personal con motivo de la mejora en las condiciones de trabajo, la imposición de las multas también carece de sustento atendible, ya que los reclamos de los dependientes apuntaban a faltantes de comodidades elementales tales como baños o vestidores, garitas, puestos de control. Estas cuestiones por las que se petitionó utilizando las medidas de fuerza, no se encuentran comprendidas en las obligaciones asumidas por CARLOS BARCELO en pliego licitatorio y contratos, siendo de carácter edilicio y de equipamiento elemental de los sitios donde los trabajadores debían desarrollar su labor”*;

Que resulta manifiesto que el requirente endilga responsabilidad a la Provincia del Neuquén por el reclamo de mejores condiciones laborales de sus dependientes. El respecto el Pliego de Bases y Condiciones, Cláusulas Generales, Capítulo VI, artículo 14° relativo a la cesión de uso de bienes estatales a la contratista, inciso b) in fine, dispone que: *“La Contratista podrá aceptar total o parcialmente los bienes ofrecidos, quedando a su cargo la incorporación del equipamiento complementario necesario para atender adecuadamente las prestaciones en todas sus etapas, en caso de no aceptar las existentes. Estas circunstancias no generan costos adicionales para el Comitente”*;

Que seguidamente, el inciso c) establece: *“El Contratista en forma conjunta con la Dirección del Hospital efectuará, al inicio de la contratación, un inventario físico que contendrá una descripción sumaria de las construcciones, equipos, instalaciones y tecnologías existentes como así también su estado.”*Luego el artículo 15° inciso 1) dispone que: *“La contratista deberá prestar el servicio licitado con personal en relación de dependencia a su exclusivo cargo...”*;

Que tal como se advierte, las cláusulas precitadas dan cuenta que el comitente pone a disposición de la contratista sus instalaciones y mobiliarios en las condiciones existentes al momento de la ejecución del contrato, sirviéndose de ellas en cuanto le resulte útil al contratista, corriendo por su cuenta y riesgo todo gasto adicional o complementario que resulte menester a efectos de atender adecuadamente con las prestaciones a su cargo;

Que además, el requirente no puede alegar desconocimiento de las condiciones edilicias y de equipamiento de los distintos centros de salud en los que prestó servicios, en función del inventario que el Pliego manda a realizar al inicio de la contratación, y cuyo certificado de vista con rubrica ológrafa el contratista, que data del 13 de septiembre de 2016, obra incorporado a las actuaciones;

Que bajo estos postulados, no resulta conducente la pretensión del contratista de trasladar sus propios costes y conflictos colectivos a la comitente, ya que de hecho constituyen una obligación contractual por él mismo asumida. Tal es así, que el Capítulo XI del Pliego de Bases y Condiciones Generales que prevé el Régimen Laboral y Previsional, dispone en su artículo 40° que *“Los proveedores que estén constituidos como personas humanas, sociedades comerciales o UTES, deberán respetar las siguientes reglas al inicio de la contratación: (...) inciso e) arbitrar ante eventuales conflictos laborales los medios conducentes para asegurar la continuidad normal de los servicios”*;

Que todo ello, con el agravante de que los servicios de seguridad y limpieza prestados por la empresa del señor Barceló se desarrollaron en diversos establecimientos sanitarios, en los cuales la pulcritud y seguridad personal constituyen una prestación de suma relevancia. Es decir, que configura para el requirente un deber calificado;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho expuestas corresponde rechazar en todos sus términos el reclamo administrativo interpuesto por el señor Carlos José Augusto Barceló relativo a la revocación de las multas oportunamente impuestas y el reintegro de esas sumas más intereses;

Que por último se declara agotada la vía administrativa, dejando expedito el ejercicio de la acción judicial para el supuesto que el reclamante se considere con derecho a promoverla;

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno mediante Dictamen N° 258/2020;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1°: RECHÁZASE en todos sus términos el reclamo administrativo interpuesto por el señor **CARLOS JOSÉ AUGUSTO BARCELÓ**, relativo a la revocación de las multas oportunamente impuestas y al reintegro de esas sumas más intereses, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2°: Notifíquese al interesado lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 3°: El presente decreto será refrendado por la señora Ministra de Salud.

Artículo 4°: Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y archívese.

