

# Garantías de la ecuación contractual



UNIVERSIDAD  
**AUSTRAL**



DERECHO

---



OBSERVATORIO DE LA  
CONTRATACIÓN PÚBLICA

**# SOMOSAUSTRAL**



**Contratos regidos  
por el  
Derecho Público**

**Contratos regidos  
por el  
Derecho Privado**

Contrato	Regulación
Suministro	Decreto 1030/16
Concesión de uso bienes dominio público/privado del Estado	Arts. 89 a 102 del Manual de Procedimiento
Consultoría	Ley 22.460
Obras Públicas	Cap. I Dto. 1023/01 Ley 13.064
Concesión de Obras Públicas	Ley 17.520 Ley 23.696
Concesión/Licencia de Servicios Públicos	Ley 23.696

Contrato	CCyCN
Compraventa	Arts. 1123 a 1171 Arts. 87 y 88 Manual de Procedimiento
Locación	Arts. 1187 a 1226 Arts. 81 a 86 Manual de Procedimiento
Leasing	Arts. 1227 a 1250

**Contratos  
de  
Participación  
Pública  
Privada, Ley  
27.328**

## Aplicación analógica del derecho privado

*Se aplican a los contratos administrativos las normas que rigen el instituto de los contratos en el Código Civil, pues estas últimas con respecto a aquéllos, principios generales de los que no cabe apartarse.*

C.NAC.CONT.ADM.FED. Sala IV, 30/04/09, "SIDEKO AMERICANA c/ Dirección Nacional de Vialidad s/ contrato de obra".

• *Las reglas de derecho privado no se aplican a los contratos administrativos de modo directo o supletorio, pero sí por analogía en ausencia de normas o principios de derecho público que rijan el punto*

• C.NAC.CONT.ADM.FED., Sala IV, 13/04/10 "Empresa Nacional de Telecomunicaciones (en liquidación) c/Telefónica de Argentina SA s/Contrato Administrativo". Ver, CSJN, expte. E.156. XLVI. R.O. "Empresa Nacional de Telecomunicaciones (en liquidación) c/ Telefónica de Argentina S.A. s/contrato administrativo", sentencia del 31/07/2012.

# Contratos de larga duración

- **ARTICULO 1011 CCyCN.-** Contratos de larga duración. En los contratos de larga duración el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar.
- Las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total.
- La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos.

## Son caracteres fundamentales del contrato:

- ✓ la duración es esencial;
- ✓ no hay precisión en las cantidades de las prestaciones;
- ✓ puede no haber plazo preciso;
- ✓ Por naturaleza mutable
- ✓ es de renegociación obligada; y,
- ✓ su rescisión anticipada está limitada y sujeta a algunas condiciones previas para su concreción

# Equilibrio de la ecuación económico financiera

- El equilibrio de prestaciones, “**equivalente económico**”, “**equivalencia honesta**” o “**ecuación económico financiera**” del contrato, que asegura una proporción entre las cargas y beneficios asumidos por el contratista.
- El beneficio se calcula sobre la inversión y las prestaciones (MARIENHOFF)
- Se incorpora como parte del **derecho de propiedad del contratista**, con tutela constitucional.
  - Art. 17 CN (CSJN, Fallos: 125:307 “Bourdie”; 158:268 “Gutiérrez”)
  - Art. 965 CCyCN
- Es un **principio** de la contratación pública (Ley CABA Obras Públicas N° 6424 de 2019)
- Los contratos en ejecución encuentran su situación de equilibrio económico financiero al momento de su celebración.
- El contrato es **ley para las partes** y debe ser cumplido
  - CSJN, Fallos: 313:376 “Dulcamara”.
- Supone la obligación implícita para el Estado comitente de no alterar/reestablecer/reajustar ese equilibrio en los contratos públicos
- Solo expuesto al **riesgo propio y normal de la gestión**

Equilibrio de la  
ecuación  
económico  
financiera

en contratación  
de participación  
publico-privada

- **Ley 27.328 (2016)**, art. 9°, los contratos deben **establecer**:
  - El **equitativo y eficiente reparto de aportes y riesgos entre las partes del contrato**,
    - contemplando al efecto las mejores condiciones para prevenirlos, asumirlos o mitigarlos,
    - de modo tal de minimizar el costo del proyecto
    - y facilitar las condiciones de su financiamiento, incluyendo, entre otras, las consecuencias derivadas del hecho del príncipe, caso fortuito, fuerza mayor, alea económica extraordinaria del contrato y la extinción anticipada del contrato;
  - La forma, modalidad y oportunidades de pago de la remuneración que podrá ser percibida, según los casos, de los usuarios, de la contratante o de terceros, así como también, **los procedimientos de revisión del precio del contrato a los fines de preservar la ecuación económico-financiera del contrato**;
- **Decreto 118/17**
- Preservación de la Ecuación Económico-Financiera.

El Contrato PPP deberá contener **mecanismos para restablecer, dentro de un plazo máximo fijado al efecto en el Pliego, su ecuación económico-financiera original** cuando ésta se vea alterada significativamente por razones imprevisibles al momento de adjudicar y ajenas a la parte que invoca el desequilibrio, todo ello, en los términos contemplados en el Pliego.

Vencido dicho plazo sin solución satisfactoria para la Parte afectada, ésta podrá recurrir al **Panel Técnico**, si lo hubiere, o en su defecto al **arbitraje o al tribunal judicial competente**, según se lo hubiera previsto en el Pliego. Se considerará que una alteración es significativa cuando se hubiesen alcanzado los parámetros que, a tales efectos, deberán establecerse en el Pliego y en el Contrato PPP.

# Modificación del contrato

- En un contrato público
- Toda alteración
- de las condiciones contractuales inicialmente acordadas
- durante su ejecución
- Se mantiene su esencia (no hay nuevo contrato).

# Modificación del contrato

## Modificación Unilateral Prerrogativa

Art. 12 RCAN- Estado

a) La prerrogativa de interpretar los contratos, resolver, las dudas que ofrezca su cumplimiento, **modificarlos por razones de interés público**, decretar su caducidad, rescisión o resolución y determinar los efectos de éstas (Mediante actos adm. con caracteres y cualidades art. 12 LNPA).

b) La facultad de aumentar o disminuir hasta un VEINTE POR CIENTO (20%) el monto total del contrato, en las condiciones y precios pactados y con la adecuación de los plazos respectivos.

## Modificación bilateral Convencional

Renegociación

Art. 13 RCAN Contratista

a) El **derecho a la recomposición del contrato**, cuando acontecimientos extraordinarios o imprevisibles de origen natural, tornen excesivamente onerosas las prestaciones a su cargo.



# Renegociación contractual PTN - ONC

La renegociación contractual debe ser entendida como la introducción de cambios definitivos en el contrato de larga duración por las partes que lo celebraron

sobre las prestaciones que fueron motivo de dicho contrato

Siempre exigidos por circunstancias externas sobrevinientes que han afectado de modo decisivo el equilibrio contractual

- (v. Dictámenes PTN 246:559, 566, 573 y 278:133, entre otros).

La renegociación de un contrato administrativo es una garantía que asiste al administrado frente a desequilibrios externos y sobrevinientes que afectan de modo decisivo la equivalencia de las prestaciones ONC Dict. 7/2/2020



OBSERVATORIO DE LA  
CONTRATACIÓN PÚBLICA

# “modificación objetiva del contrato”

- Alteración de las condiciones contractuales inicialmente acordadas
- Durante su ejecución
- Se mantiene su núcleo esencial

# Contratos PPP – Procuración del Tesoro de la Nación, 30/7/2019 (Dictámenes 310:82)

- La modificación consensuada de un Contrato de Participación Público Privada (PPP) es posible siempre que sea **razonable, conveniente para el interés público** y **esté fundada en situaciones objetivas**.
  - No alteran el objeto** de los contratos, ni el tiempo total de su ejecución;
  - Tienden a asegurar el **más eficiente cumplimiento del objeto contractual**
  - Arriban al mismo resultado final que el contrato original**, no afectándose el cometido público comprometido; y
  - Mantienen su equilibrio económico-financiero**.
  - Permiten una mayor **eficiencia y eficacia** en la satisfacción del **interés público** comprometido; y
  - Se verifican **condiciones objetivas** que, **cualquiera hubiera sido el oferente elegido durante el procedimiento de selección, se hubiera encontrado ante la misma situación**.
  - Además, los Contratistas expresamente reconocen esta circunstancia y comparten la necesidad de reformar los Contratos PPP.

Qué sucede  
cuanto a un  
contrato lo  
impacta un  
acontecimiento  
extraordinario  
RCAN + RRCAN

- **RCAN (Dto 1023/01)**
- **Art. 13 derecho del contratista a:**
- La **recomposición del contrato**, cuando **acontecimientos extraordinarios o imprevisibles de origen natural, tornen excesivamente onerosas las prestaciones a su cargo**" (inc. a)
- **Eximirse de cumplir las prestaciones por sí, en tanto:**
  - Se dé una **causal de Fuerza mayor** entendida de carácter natural,
  - Actos o incumplimientos de autoridades públicas nacionales o de la contraparte pública,

*de tal gravedad que tornen (razonablemente) imposible la ejecución del contrato".*

  - No se aplican penalidades (art. 96 RRCAN)
  - Procede la renegociación (art. 96 RRCAN)

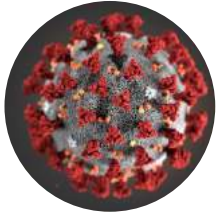
# Ley 13.064 de Obra Pública Nacional Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, Disp. 22/19

- La Fuerza Mayor incluye causa:
  - **Directa en actos de la administración pública, no previstos en los pliegos de licitación.**
  - **En acontecimientos de origen natural extraordinarios y de características tales que impidan al contratista la adopción de las medidas necesarias para prevenir sus efectos.**
- En esos casos el contratista tiene derecho a:
  - **Indemnización por la administración pública** de las por pérdidas ocasionados por esa fuerza mayor.
    - → Debe hacer el reclamo conforme el Pliego.
    - → Se pagará el perjuicio de acuerdo con los precios del contrato
- La Fuerza Mayor es causal para el otorgamiento de prórrogas o ampliaciones de plazos (Art. 16.4, inc 4)
- **Rescindir** el contrato **si la Fuerza Mayor le imposibilita** el cumplimiento de las obligaciones emergentes del contrato (Art. 53, inc. d)



The logo for CCyCN (Código de Comercio y Contratos Nacionales) is displayed in white text on an orange rectangular background. The letters are in a clean, sans-serif font.

- **Fuerza Mayor**
  - **ARTICULO 1730.-** Se considera caso fortuito o fuerza mayor al **hecho que no ha podido ser previsto** o que, **habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado**. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario.
- **Imposibilidad de cumplimiento**
  - **ARTICULO 1732.-** El deudor de una obligación queda eximido del cumplimiento, y no es responsable, si la obligación se ha extinguido por imposibilidad de cumplimiento objetiva y absoluta no imputable al obligado. La existencia de esa imposibilidad debe apreciarse teniendo en cuenta las exigencias de la buena fe y la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos.
- **Imprevisión.**
  - **ARTICULO 1091.-** Si en un **contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevinida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada,** ésta tiene derecho a **plantear** extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o como excepción, **la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación**. Igual regla se aplica al tercero a quien le han sido conferidos derechos, o asignadas obligaciones, resultantes del contrato; y al contrato aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su álea propia.



Pandemia  
COVID-19

Normativa nacional  
COVID 19

Teoría de la  
Imprevisión

Hecho del  
Príncipe

Estado Nacional

Contrato público  
Ecuación Económico-  
Financiera

Cocontrante

Proveedor

Subcontratista

Constitución Nacional  
(Arts. 16 y 17)

Tratados  
Leyes

Régimen  
de  
Contrataciones

CCyCN

Corte Suprema: la pandemia COVID 19 configura una circunstancia de extrema incertidumbre, una emergencia que sacude a la sociedad de una manera inaudita en la historia reciente.

CSJN, 24/04/20, in re *Fernandez de Kirchner, Cristina En carácter de presidenta del Honorable Senado de la Nación s/Acción declarativa de certeza*, Consids. 4 y 17.



# Recepción de la Teoría del Hecho del Príncipe en contratos públicos

- CSJN, con fundamento arts. 16 y 17 CN
- ONC, con fundamento en RCAN
  - Exige
    - 1) Debe tratarse de un **acto o incumplimiento de una autoridad pública nacional o de la contraparte pública en el marco de una relación contractual**;
    - 2) Aquélla circunstancia debe revestir tal **gravedad** que torne imposible la ejecución del contrato y
    - 3) debe documentarse por el interesado, salvo su notorio y público conocimiento para el común de la sociedad;
    - 4) Conforme el principio de razonabilidad, la invocación del Hecho del Príncipe **debe efectuarse en tiempo oportuno, dentro del plazo previsto en el respectivo pliego de bases y condiciones particulares para el cumplimiento del contrato (tal por ejemplo el plazo de entrega del bien)**.
    - 5) Comportamiento diligente como colaborador de la Administración
- **Casos:**
  - Establecimiento de cupos y gravámenes a las importaciones (2010)
  - Cambio normativo en el sistema de importaciones (DJAI) (2012)
  - Aumento de la alícuota del IVA para determinados productos (2012)
  - Liberación del tipo de cambio (2015)



# Recepción de la Teoría de la Imprevisión

Jurisprudencia aceptada con fundamento en arts. 16 y 17 CN

ONC admite exigiendo

- Acreditación por el Contratista del acaecimiento de circunstancias externas, imprevisibles, sobrevinientes, que alteran de modo decisivo el equilibrio contractual, tornando excesivamente onerosas las prestaciones a su cargo.
- Evaluación por las áreas competentes del Organismo Contratante respecto a la excesiva onerosidad de las prestaciones a cargo del Contratista, mediante informes técnicos.
- Si resulta procedente la renegociación se debe calcular **bajo el principio de sacrificio compartido** y desde el momento en que el proveedor realiza el reclamo, no en forma retroactiva.

## Casos:

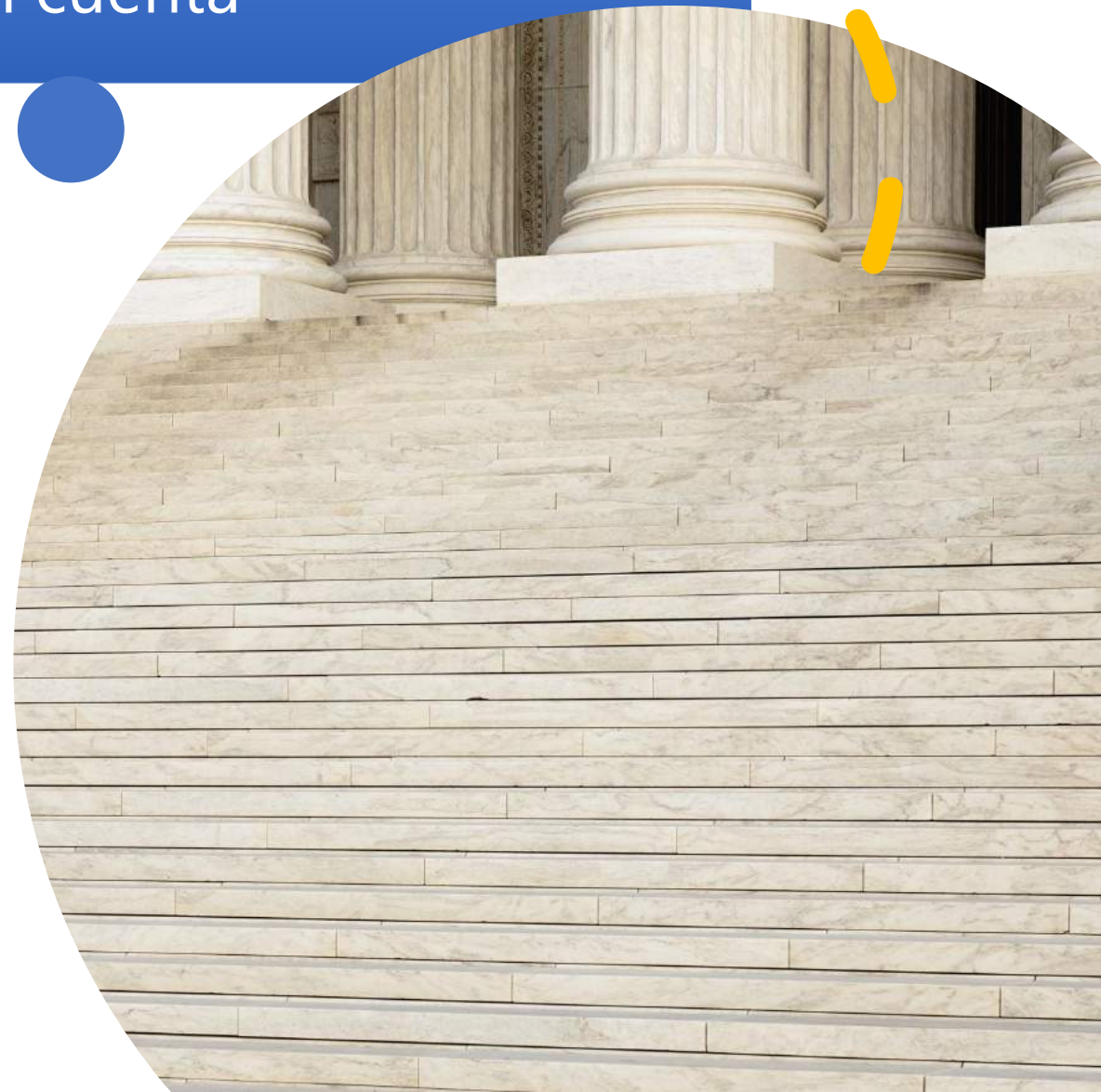
- Aumentos salariales acordado por paritarias
- Picos inflacionarios
- Escasez de mercado

Diferencia con **sistemas de "redeterminación de precios"**, preestablecidos para el alza de determinados costos –según índices respectivos– que habilita la recomposición contractual, de manera reglada y no indexatoria.

# Impacto en la contratación pública

## Principios a tener en cuenta

- *Objetivo de bien público, procedimiento de selección, etc.*
- *Los contratos se hacen para cumplirse **pacta sunt servanda** (art. 959)*
- *Ppo. de **conservación del contrato** (Art. 1066 CCyCN)*
- *Contrato forma parte del derecho de **propiedad** del contratista (art. 17 CN y art. 965 CCyCN)*
- *Ppo. **Prevención del daño** (art. 1710 CCyCN)*
- ***Mantenimiento ecuación económico financiera del contrato (no es protección del contratista)***
- ***Seguridad jurídica***
- *Trato justo y equitativo de las inversiones, respecto de tratados de protección de inversiones.*



# Renegociación de contratos



## *Aspectos a tener en cuenta*

- **Procedimiento bilateral, transparente y debidamente regulado, bajo parámetros claros, con intervención predeterminada de órganos especializados (intervenciones expresas y fundadas)**
- Con etapas, procedimientos y plazos de aplicación, que contemplen la forma en que el contrato puede enfrentar la situación que lo impacta, superándola, así como su modo de cumplimiento durante esa misma fase de renegociación y en las posteriores.
- (Laudos CIADI) → **no debe tratarse de una mera imposición del comitente estatal de modificaciones contractuales y renunciadas del contratista**, que transcurra entre dilaciones y ámbitos de discrecionalidad que hagan impredecible e ineficaz este procedimiento.
- Así por ej. llama la atención algunas normas provinciales establecen que si no se logra la renegociación mediante acuerdo de partes, el Poder Ejecutivo podrá reprogramar cláusulas.
- Experiencias disvaliosas: Consolidación de deuda (pago con bonos), pagos con cuasimonedas, quitas y refinanciaciones.

# SOMOSAUSTRAL

# Muchas gracias.

[www.austral.edu.ar](http://www.austral.edu.ar)



DERECHO



OBSERVATORIO DE LA  
CONTRATACIÓN PÚBLICA