



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2022-44154200- -APN-DNV#MOP - DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD
–CONSULTA S/ INCLUSIÓN DE CLÁUSULA DE INTERESES POR MORA EN CONTRATACIONES
INTERADMINISTRATIVAS CELEBRADAS AL AMPARO DEL DECRETO N° 1189/12 (SISTEMA YPF EN
RUTA Y MODALIDAD A GRANEL).

SEÑOR GERENTE EJECUTIVO:

Me dirijo a usted en el marco del expediente electrónico de la referencia, que ingresa para que esta Oficina Nacional tome intervención, a fin de satisfacer el requerimiento efectuado por la GERENCIA EJECUTIVA DE LICITACIONES Y CONTRATACIONES de la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD (DNV).

-I-

ANTECEDENTES

En los órdenes 3 a 11 lucen vinculadas las Notas de Débito Nros. 2023-00005103, 2023-00005128, 2023-00005132, 2023-00005166, 2023-00004983, 2023-00005044, 2023-00005050, 2023-00005051 y 2023-00005052, emitidas por la sociedad YPF S.A. a la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD con fechas 23 de febrero de 2022, 9 de marzo de 2022, 17 de marzo de 2022, 21 de abril de 2022, por las sumas de PESOS CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL CIENTO CINCUENTA Y DOS CON VEINTIOCHO CENTAVOS (\$ 451.152,28), PESOS CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS NUEVE CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS (\$ 186.409,52), PESOS SESENTA MIL CUARENTA Y UNO CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS (\$ 60.041,43), PESOS UN MILLÓN CIENTO NUEVE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 1.109.978,66); PESOS CINCUENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS con NOVENTA Y SIETE CENTAVOS (\$ 57.342,97), PESOS UN MILLÓN VEINTICINCO MIL CIENTO OCHENTA Y OCHO CON NOVENTA CENTAVOS (\$ 1.025.188,90); PESOS CUATROCIENTOS CUARENTA MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CUATRO CON CUARENTA Y OCHO CONTAVOS (\$ 440.334,48), PESOS DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y UNO CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$ 248.391,44) y PESOS CIENTO TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE CON CINCUENTA Y OCHO CENTAVOS (\$ 135.337,58), respectivamente, en concepto de intereses punitivos (v. DOCFI-2022-

45687448-APN-AYF#DNU, DOCFI-2022-45687405-APN-AYF#DNU, DOCFI-2022-45687370-APN-AYF#DNU, DOCFI-2022-45687333-APN-AYF#DNU, DOCFI-2022-45687789-APN-AYF#DNU; DOCFI-2022-45687754-APN-AYF#DNU, DOCFI-2022-45687717-APN-AYF#DNU, DOCFI-2022-45687675-APN-AYF#DNU y DOCFI-2022-45687490-APN-AYF#DNU).

En los órdenes 12 y 13 obran los Informes Nros. IF-2020-43221406-APN-AYF#DNU e IF-2020-43221454-APN-AYF#DNU, ambos de fecha 6 de julio de 2020, por cuyo conducto la GERENCIA EJECUTIVA DE LICITACIONES Y CONTRATACIONES de la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD formuló sendos requerimientos a la firma YPF S.A. “...para la adquisición de combustibles y lubricantes mediante el empleo del sistema denominado YPF en Ruta, dentro del Marco/Obligación establecido por el Decreto 1189/2012 y la Disposición ONC 23/2013...” y para la “...provisión de combustible y lubricantes mediante la modalidad a granel al “ORGANISMO”, conforme las condiciones allí estipuladas.

En el orden 14 se encuentra incorporada la Resolución de la ADMINISTRACIÓN GENERAL de la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD N° RESOL-2020-598-APN-DNU#MOP, del 28 de julio de 2020, por medio de la cual se aprobó: “...lo actuado por la GERENCIA EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS y los documentos IF-2020-43221454-APN-AYF#DNU y IF-2020-43221406-APN-AYF#DNU (...) a los fines de instrumentar la relación contractual entre la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD e YPF SOCIEDAD ANÓNIMA, para el suministro de combustible, mediante los programas YPF EN RUTA e YPF GRANEL.”.

En el orden 15 luce digitalizado el Informe de la GERENCIA EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS de la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD N° IF-2022-45749451-APN-AYF#DNU, del 9 de mayo de 2022, mediante el cual la aludida instancia formuló un descargo, a raíz de un reclamo presentado por la empresa YPF S.A., respecto de intereses por supuesta mora en el pago de facturas.

En dicha oportunidad, la aludida Gerencia efectuó las siguientes consideraciones: “...YPF S.A ha facturado a la Dirección Nacional de Vialidad los documentos Nros. ND-B202300004983 (23/02/22), NDB202300005044 (23/02/2022), ND-B202300005050 (9/03/2022), NDB202300005051 (17/03/2022), ND-B202300005052 (17/03/2022), NDB202300005103 (17/03/2022), ND-B202300005128 (21/04/2022), NDB202300005132 (21/04/2022), ND-B202300005166 (21/04/2022) (...) por la suma total de \$ 3.714.177,26 en concepto de intereses punitivos por el presunto pago de facturas fuera de término en la provisión de combustibles y lubricantes en las modalidades YPF EN RUTA e YPF GRANEL (...).

De acuerdo a lo obrante en el EE EX-2020-27517260- -APN-LYC#DNU “Convenio para el empleo del sistema YPF RUTA, suministro de combustible, lubricante mediante modalidad a granel”, en particular a los IF-2020-43221406- APN-AYF#DNU (MODALIDAD A GRANEL) e IF-2020-43221454-APN-AYF#DNU (MODALIDAD YPF EN RUTA), ambos aprobados por RESOL-2020- 598-APN-DNU#MOP, dejan especificado en sus Artículos 2.4 y 8.1, respectivamente, que: “2.4 A menos que se acuerde otra modalidad, el pago será efectuado por el ORGANISMO a los 30 días de la fecha de facturación, mediante transferencia bancaria a la cuenta 52326/6-9995 Banco Galicia o a la que en el futuro indique YPF S.A. mediante comunicación formal por escrito. A tal efecto, YPF S.A. emitirá mensualmente una factura al ORGANISMO sobre la base de los volúmenes suministrados de combustibles y/o lubricantes efectuados durante el mes inmediato anterior.” (CASO GRANEL)

“8.1 A menos que se acuerde otra modalidad, el pago será efectuado por el ORGANISMO 30 días de la fecha de facturación, mediante transferencia bancaria a la cuenta 52326/6-9995 Banco Galicia o a la que en el futuro indique YPF S.A. mediante comunicación formal por escrito. A tal efecto, YPF S.A. emitirá mensualmente una factura al ORGANISMO sobre la base de los consumos que los TENEADORES DE LAS TARJETAS hayan

efectuado durante el mes inmediato anterior.” (CASO YPF EN RUTA) Cabe destacar que en el ámbito de la Gerencia Ejecutiva de Administración y Finanzas no se ha recibido notificación oficial alguna por parte de YPF S.A, o bien de las áreas técnicas de Vialidad responsables instrumentar el convenio, que establezcan algo diferente a lo convenido en los artículos citados precedentemente, relacionados con las condiciones de pago a término; no obstante, todas las facturas de la modalidad YER emitidas por YPF tienen en su cabecera un vencimiento a los 15 días corridos de su emisión, al menos, desde el año 2021...”.

A renglón seguido, la instancia de que se trata añadió lo siguiente, sobre el cálculo de intereses: “...b.1 De acuerdo al detalle de las notas de débito por presunta mora en el pago de facturas a YPF, la firma aplica una tasa de interés equivalente al 5,4% mensual en forma proporcional a los días de mora presuntos que computa para cada factura.

b.2 La mayor carga de intereses punitivos corresponde al conjunto de facturas de la modalidad YPF EN RUTA (70% aproximadamente en base a una muestra detallada de facturas), lo cual es consistente con el adelanto de vencimiento que YPF por defecto aplica a esta metodología.

b.3 Como mención adicional a lo que refiere al cómputo de intereses para la muestra de facturas analizadas, YPF declara como fecha de pago efectivo una que no coincide con la fecha de pago registrada en el Sistema Integrado de Información Financiera (e-SIDIF). YPF informa como fecha de pago una que supera, en promedio, los 2 días corridos respecto a la fecha de pago operada por Vialidad para las facturas analizadas. Se presume que esta distorsión está atribuida a la demora que se produce entre la fecha de acreditación de fondos (e-SIDIF) y la fecha en que efectivamente YPF asigna esas acreditaciones como cancelación de deuda de Vialidad Nacional; hipótesis que es acompañada por el seguimiento que la Gerencia Ejecutiva de Administración y Finanzas realiza diariamente sobre los registros de deuda que muestra la página de YPF en el menú de GESTIÓN INTEGRAL DE CUENTA, corroborando que las facturas pagadas por VN en un determinado día demoran varios días en ser desafectadas del informe de deuda...”.

En el orden 17 obra la Providencia de la GERENCIA EJECUTIVA DE LICITACIONES Y CONTRATACIONES de la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD N° PV-2022-46401730-APN-LYC#DNV, del 10 de mayo de 2022, mediante la cual dicha Gerencia informó que: “...no recibió en el transcurso de la vigencia del convenio con YPF SA, comunicación alguna sobre modificaciones relacionadas a la forma de pago.”.

En el orden 23 se encuentra anexada la Providencia de la GERENCIA EJECUTIVA DE ASUNTOS JURÍDICOS de la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD N° PV-2022-53663824-APN-AJ#DNV, del 30 de mayo de 2022, mediante la cual la referida instancia letrada opinó: “...luego de haber analizado la documentación obrante en las presentes (...), se estima oportuno efectuar el rechazo del reclamo considerando el proyecto incorporado a la presente como archivo de trabajo.”

En el orden 28 se digitalizó la Carta Documento “CD939053335”, cursada por la DNV a la firma YPF S.A. con el objeto de rechazar el reclamo formulado por esta última: “...atento que los montos reclamados no se ajustan a los términos y plazos incluidos en los artículos de los convenios oportunamente suscriptos, tanto para la provisión de combustible y lubricantes mediante la modalidad a granel (IF-2020-43221406-APN-AYF#DNV), como para la provisión de combustibles y lubricantes mediante el Programa ‘YPF EN RUTA’ (IF-2020-43221454-APN-AYF#DNV).

En ese sentido, se indica que las facturas emitidas por esa empresa indican el vencimiento del plazo de pago a

los 15 días corridos de su emisión y no a los 30 días de la fecha de facturación previstos en ambos acuerdos.

Asimismo, se destaca que la fecha del efectivo pago declarada por YPF S.A. no coincide con la de pago registrada en el Sistema Integrado de Información Financiera (e-SIDIF), observándose que los registros de deuda obrantes en la página web de esa sociedad (GESTIÓN INTEGRAL DE CUENTA) son desafectados habiendo transcurrido varios días desde su cancelación (...)

Por último, en lo relativo al cálculo de los intereses por la 'supuesta' mora, se destaca que surge de la documentación remitida un porcentual muy superior a la tasa activa del Banco de la Nación..." (v. RE-2022-55037518-APN-DNV#MOP).

En el orden 29 se incorporó el acuse de recibo correspondiente a la Carta Documento "CD939053335", de donde surge que la referida pieza postal fue notificada el día 2 de junio de 2022 (v. archivo embebido a la Nota N° NO-2022-63693181-APN-DNV#MOP).

En el orden 36 obran las Notas de Débito Nros. 2023-00004983, 2023-00005239, 2023-00005255, 2023-00005288, 2023-00005356, 2023-00005357, 2023-00005358, 2023-00005359, 2023-00005360, 2023-00005398, 2023-00005417, 2023-00005427, 2023-00005560, 2023-00005582, 2023-00005615, 2023-00005633, 2023-00005689, 2023-00005699, 2023-00005712 y 2023-00005756, emitidas por la sociedad YPF S.A. a la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD con fechas 23 de febrero de 2022, 27 de junio de 2022, 28 de junio de 2022, 8 de julio de 2022, 20 de julio de 2022, 1° de septiembre de 2022, 19 de octubre de 2022, 20 de octubre de 2022, 17 de noviembre de 2022, 18 de noviembre de 2022, 22 de diciembre de 2022 y 23 de diciembre de 2022, respectivamente, por las sumas de PESOS CINCUENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS CON NOVENTA Y SIETE CENTAVOS (\$ 57.342,97); PESOS NOVENTA Y UN MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO CON TREINTA Y UN CENTAVOS (\$ 91.955,31); PESOS CIENTO SESENTA Y UN MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO CON CINCUENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 161.975,56); PESOS UN MILLÓN CUATROCIENTOS CATORCE MIL DOSCIENTOS OCHENTA CON ONCE CENTAVOS (\$ 1.414.280,11); PESOS CATORCE MIL CIENTO NOVENTA Y SIETE CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS (\$ 14.197,34); PESOS DOSCIENTOS TREINTA MIL SETECIENTOS SETENTA Y SIETE CON TREINTA Y CINCO CENTAVOS (\$ 230.777,35); PESOS CIENTO SESENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS TREINTA Y SEIS CON UN CENTAVO (\$ 164.736,01); PESOS TRESCIENTOS VEINTIUN MIL QUINIENTOS SESENTA Y OCHO CON CINCUENTA Y OCHO CENTAVOS (\$ 321.568,58); PESOS UN MILLÓN SETECIENTOS VEINTICUATRO MIL QUINIENTOS TRES CON CINCUENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 1.724.503,56); PESOS OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL VEINTICUATRO CON SEIS CENTAVOS (\$ 851.024,06); PESOS SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y UN CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS (\$ 689.231,51); PESOS NOVENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS QUINCE CON TREINTA Y UN CENTAVOS (\$ 99.715,31); PESOS TRECE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y NUEVE CON NOVENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$ 13.559,99); PESOS TREINTA Y SEIS MIL CUARENTA Y NUEVE CON NOVENTA Y UN CENTAVOS (\$ 36.049,91); PESOS CUATROCIENTOS NOVENTA MIL SETECIENTOS TREINTA Y DOS CON DIECISEIS CENTAVOS (\$ 490.732,16); PESOS TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS CON NOVENTA Y SIETE CENTAVOS (\$ 358.596,97); PESOS UN MILLÓN TREINTA Y UN MIL CIENTO SESENTA CON NOVENTA Y SIETE CENTAVOS (\$ 1.031.160,97); PESOS DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS (\$ 247.458,52); PESOS DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y TRES CON CUATRO CENTAVOS (\$ 279.963,04) y PESOS DOS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$ 2.969.444,57) (v. IF-2023-22891282-

APN-AYF#DNV).

En el orden 37 lucen correos electrónicos enviados a la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD por el Departamento de Cobranzas de YPF S.A., los días 6 y 10 de febrero de 2023. En el último de ellos se indicó: *“...Con respecto a los intereses por mora, oportunamente se refacturaron contemplando los 30 días de plazo, es decir, que las ND que tienen pendientes en la cuenta corresponden a documentos que se cancelaron con más de 30 días de mora...”*.

En el orden 38 luce el Informe de la GERENCIA EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS de la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD N° IF-2023-84300673-APN-AYF#DNV, del 21 de julio de 2023, a través del cual solicitó a la GERENCIA EJECUTIVA DE ASUNTOS JURÍDICOS asesoramiento respecto a las nuevas condiciones que la firma YPF S.A. plantea incorporar en las cartas de adhesión tendientes a renovar los convenios oportunamente celebrados con la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD para la adquisición de combustibles y lubricantes, a través del Sistema YPF EN RUTA e YPF GRANEL.

En su análisis, la aludida instancia trajo a colación antecedentes, como referencia de la relación comercial entre la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD e YPF S.A., entre los cuales se encuentran los Informes IF-2020-43221406-APN-AYF#DNV e IF-2020-43221454-APN-AYF#DNV, aprobados por la Resolución N° RESOL-2020-598-APN-DNV#MOP.

Luego, puntualizó: *“...Actualmente se encuentra en vías de acuerdo la renovación del Convenio, cuyas condiciones comerciales actuales vencen el día 27 de julio del corriente.*

En este sentido, la cláusula que YPF SA induce incorporar a las condiciones comerciales está relacionada con la exigencia de intereses punitivos por pago de facturas fuera de término...”.

Adicionalmente, se indicó que: *“...la Gerencia Ejecutiva de Administración y Finanzas, a través del IF-2022-45749451-APNAYF#DNV, formuló oportunamente un descargo con motivo de la emisión de las NDB202300004983 (23/02/22), NDB202300005044 (23/02/2022), ND-B202300005050 (9/03/2022), NDB202300005051 (17/03/2022), ND-B202300005052 (17/03/2022), NDB202300005103 (17/03/2022), ND-B202300005128 (21/04/2022), NDB202300005132 (21/04/2022), ND-B202300005166 (21/04/2022) (...) por la suma total de \$ 3.714.177,26 – en concepto de intereses punitivos.*

Entre los argumentos expuestos en el descargo, se hizo especial atención en lo establecido en las cláusulas vigentes en los documentos de adhesión, las cuales no establecen, en forma explícita y como sí la firma impulsa actualmente, novedad en cuanto a la obligación de abonar intereses punitivos (punto a. IF-2022-45749451-APNAYF#DNV). Cabe destacar que, desde la firma en 2020 de los documentos de adhesión mencionados, solo a partir del año 2022 YPF SA incurrió en esta clase de exigencias.

Por otra parte, respecto al cálculo de intereses propiamente dicho, en el mismo informe se expusieron argumentos relacionados a su metodología. En síntesis, se encontraron inconsistencias relacionadas a los vencimientos de las facturas exigidos por YFP SA, fallas de funcionamiento en su página web para la descarga de documentos comerciales – atrasando el circuito operativo de revisión, liquidación y pago de facturas por causas no atribuibles a DNV - y el detalle de la tasa de interés efectiva mensual exigida por la firma (punto b. IF-2022-45749451-APN-AYF#DNV) en dichos períodos (sep-21 a abr22)...”.

En cuanto concierne a esto último, se aclaró lo siguiente: *“...YPF SA re-emitió las Notas de débito reconociendo, vía correo electrónico oficial por parte de los agentes de cobranzas, que los intereses fueron recalculados*

considerando, en esta oportunidad, los vencimientos que estaban declarados en las cartas de adhesión (30 días corridos de fecha de emisión) y no aquellos que estableció arbitrariamente (15 días corridos contados a partir de la misma fecha). De todas maneras, no hubo ningún tipo de ajuste en el cálculo respecto a las fallas en su página web para la notificación y procesamiento de los documentos comerciales (...).

Luego de esos hechos, YPF SA continuó con la emisión de nuevas Notas de Débito que se sucedieron a las ya mencionadas, y que actualmente suman un importe vencido que supera los 45 millones de pesos... ”.

Finalmente, la GERENCIA EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS de la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD concluyó: *“De acatar a incorporación de esta cláusula a las condiciones comerciales, según el entendimiento de esta Gerencia Ejecutiva de Administración y Finanzas, existen dos riesgos potenciales que la DNV estará aceptando explícitamente: - Que la firma YPF SA modifique los vencimientos de las facturas de forma arbitraria y sin consenso. - Que se calculen intereses a la tasa arbitraria que la firma YPF SA establezca...”*

En el orden 43 luce el Dictamen de la GERENCIA EJECUTIVA DE ASUNTOS JURÍDICOS de la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD N° IF-2023-89957357-APN-AJ#DNV, de fecha 3 de agosto de 2023, en cuyo marco el servicio permanente de asesoramiento jurídico del organismo de origen señaló: *“...Como antecedente del presente trámite, la GERENCIA EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS (IF-2023-84300673-APN-AYF#DNV, Orden N° 38) hace alusión al reclamo planteado por la firma YPF S.A.- con relación a los intereses punitivos por una ‘supuesta’ mora en el pago de las facturas-, el cual fue rechazado por Carta Documento (...).*

Luego de esos hechos, según lo informado por la precitada Gerencia Ejecutiva, la firma YPF S.A. continuó con la emisión de nuevas Notas de Débito, que ‘...actualmente suman un importe vencido que supera los 45 millones de pesos.’ (...).

En función de todo lo expuesto, se ratifica en esta instancia el rechazo del reclamo oportunamente efectuado por YPF S.A., por cuanto la aplicación de intereses por mora no se encuentra prevista en los documentos IF-2020-43221406-APNAYF#DNV (Orden N° 12) e IF-2020-43221454-APN-AYF#DNV (Orden N° 13), mediante los cuales se instrumentó la relación contractual entre las partes. Asimismo, deberá considerarse que ello se aparta de las cláusulas generales obrantes en el modelo aprobado por la Disposición ONC N° 23/13...”

De otra parte, en cuanto a la nueva cláusula, cuya incorporación propicia YPF S.A. ante una eventual renovación del convenio, la asesoría jurídica dictaminó: *“...se advierte que los términos de la cláusula, cuya incorporación plantea YPF S.A. al nuevo convenio, no concuerdan con el contenido de los modelos aprobados por los Anexos I y II de la Disposición ONC N° 23/13, para instrumentar esta contratación.*

Si bien el artículo 3° de la Disposición ONC N° 23/13, establece que los modelos de documentos podrán ser modificados por las partes interesadas, eso tendrá lugar “...cuando ello sea necesario para atender las características propias de cada contratación.”, lo que deberá ser meritudo en el presente caso.

No obstante, se interpreta que, de considerarse aconsejable la aplicación de un interés por mora, para el caso de que se efectúe el pago de las facturas fuera de término, dicho convenio deberá establecer específicamente la tasa que resulta de uso habitual para este tipo de obligaciones, no debiendo ello ser el resultado de una decisión deliberadamente unilateral de la firma, sino producto de un consenso entre las partes interesadas. Asimismo, se sugiere estipular en dicho convenio, de forma clara y precisa, el plazo previsto para el pago de las facturas, teniendo en cuenta las particularidades del sistema y/o plataforma de facturación señalado por la GERENCIA

EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS en sus intervenciones, a fin de evitar el atraso en el circuito operativo de revisión, liquidación y pago de las mismas.”.

Finalmente, la ludida instancia letrada concluyó: “...de compartirse mi opinión, corresponderá solicitar la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES (...) a fin de que se expida respecto de la viabilidad de incluir en los respectivos requerimientos una cláusula en los términos propuestos por YPF S.A., teniendo en cuenta lo esbozado en el presente por esta Asesoría Letrada.”.

Por último, en el orden 46 rola la Providencia N° PV-2023-91338129-APN-LYC#DNU, de fecha 7 de agosto de 2023, por la cual la GERENCIA EJECUTIVA DE LICITACIONES Y CONTRATACIONES de la DNU giró las presentes actuaciones: “...de acuerdo a lo indicado en el dictamen IF-2023-89957357-APN-AJ#DNU de orden N° 43, para su análisis y opinión del Órgano Rector”.

-II-

OBJETO DE LA CONSULTA

Se requiere la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que emita opinión respecto a las nuevas condiciones que la firma YPF S.A. propicia incorporar en la “renovación” de los acuerdos para la adquisición de combustibles y lubricantes a través del Sistema YPF en Ruta y la modalidad YPF a Granel, en el marco del Decreto N° 1189/12 y la Disposición ONC N° 23/13.

-III-

ÁMBITO DE APLICACIÓN

En forma previa a efectuar un análisis del caso planteado, corresponde determinar si el mismo se encuentra dentro del ámbito de aplicación objetivo y subjetivo del Decreto N° 1189/12.

En el artículo 1° del Decreto N° 1189/12 se establece que las jurisdicciones y entidades del Sector Público Nacional comprendidas en el artículo 8°, inciso a), de la Ley N° 24.156 deberán contratar con YPF Sociedad Anónima la provisión de combustible y lubricantes para la flota de automotores, embarcaciones y aeronaves oficiales.

En virtud de lo expuesto en el artículo referido cabe destacar que los organismos comprendidos en el artículo 8° inciso a) de la Ley N° 24.156 son las jurisdicciones y entidades de la Administración Pública Nacional, conformada por la Administración Central, los organismos descentralizados y dentro de estos últimos las instituciones de la seguridad social.

En ese orden de ideas, considerando que la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD es un organismo descentralizado actuante en la órbita del MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, es dable concluir que se encuentra incluido dentro del ámbito de aplicación subjetivo del Decreto N° 1189/12.

Asimismo, también se halla comprendido en el ámbito de aplicación material u objetivo de la norma, en tanto se pretende el suministro de combustible, mediante los programas YPF EN RUTA e YPF a GRANEL.

-IV-

ACLARACIONES PREVIAS

En forma liminar, ha de recordarse que este organismo no posee, entre sus atribuciones, funciones de contralor o auditoría (v. Dictámenes ONC Nros.558/10, 611/10, 9/16, IF-2016-02153221-APN-ONC#MM, IF-2016-02153248-APN-ONC#MM, IF-2016-04540789-APN-ONC#MM, IF-2017-12972534-APN-ONC#MM, IF-2017-05245541-APN-ONC#MM, IF-2018-16944776-APNONC#MM, IF-2018-42841186-APN-ONC#MM, IF-2019-08248347-APN-ONC#JGM, IF-2019-64885570-APNONC#JGM, IF-2019-103913317-APN-ONC#JGM, IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM, IF-2021-65214312-APN-ONC#JGM, IF-2021-90727398-APN-ONC#JGM, IF-2021-94756724-APN-ONC#JGM, IF-2022-08414085-APN-DNCBYS#JGM, IF-2022-62700184-APNDNCBYS#JGM e IF-2022-102024300-APN-DNCBYS#JGM, IF-2023-00800401-APN-DNCBYS#JGM e IF-2023-12580846-APN-ONC#JGM, entre muchos otros).

Por otra parte, ha de subrayarse que si bien la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES se encuentra facultada para asesorar y dictaminar en las cuestiones particulares que en materia de contrataciones públicas sometan las diversas jurisdicciones y entidades a su consideración, muy distinto es el ejercicio de un control de legalidad “genérico” sobre la totalidad del trámite de un determinado procedimiento de selección y/o respecto de aquellas vicisitudes susceptibles de acontecer durante la ejecución contractual, todo lo cual excede el umbral de análisis del Órgano Rector. De lo contrario, se estarían supliendo funciones propias de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico y/o de los organismos de contralor dotados de competencias específicas para dichos fines (v. IF-2021-94756724-APN-ONC#JGM, IF-2022-08414085-APN-DNCBYS#JGM, IF-2022-102024300-APNDNCBYS#JGM, IF-2023-00800401-APN-DNCBYS#JGM e IF-2023-12580846-APN-ONC#JGM).

En virtud de ello, en la presente intervención se efectuarán únicamente algunas consideraciones en torno a lo solicitado por la GERENCIA EJECUTIVA DE ASUNTOS JURÍDICOS de la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD en su Dictamen N° IF-2023-89957357-APN-AJ#DNDV, procurando no ingresar en temáticas ajenas al ámbito competencial específico de este Órgano Rector, tales como las cuestiones técnicas, económico-financieras, presupuestarias y de oportunidad, mérito y conveniencia que pudieren encontrarse comprendidas.

-V-

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

a) Programa de Ordenamiento de las Contrataciones Públicas. Adquisición de combustible y lubricantes a YPF S.A. Modalidades YPF en Ruta y a Granel.

A título introductorio, no resulta ocioso recordar que, como parte integrante del denominado “Programa de Ordenamiento de las Compras y Contrataciones Públicas”, el 17 de julio de 2012 se dictó el Decreto N° 1189/12 (B.O. 19/07/12) con el objeto de instruir a las jurisdicciones y entidades del Sector Público Nacional comprendidas en el artículo 8°, inciso a), de la Ley N° 24.156 a contratar con YPF SOCIEDAD ANÓNIMA la provisión de combustible y lubricantes para la flota de automotores, embarcaciones y aeronaves oficiales (v. artículo 1°).

Del Considerando del referido decreto surgen los fundamentos de la medida: “*YPF Sociedad Anónima integra el SECTOR PUBLICO NACIONAL en los términos del inciso b) del artículo 8° de la Ley N° 24.156.*”

Que las políticas que se implementen en materia de contrataciones públicas deben ser comprensivas de las modalidades con las que los organismos estatales puedan cumplir con más eficacia y economía sus objetivos en aras del bienestar general.

Que las contrataciones entre entidades que revisten naturaleza pública importan en principio un uso más

eficiente de los recursos públicos y en consecuencia coadyuvan a lograr el objetivo aludido en el considerando precedente.

Que asimismo la comprensión del Estado como generador de bienes públicos requiere de una reinterpretación dinámica de sus formas de organización, que también se traducen en nuevos procesos y circuitos en la definición de pautas de interrelación entre organismos y empresas públicas y en el alcance de sus instituciones.

Que las contrataciones interadministrativas deben contribuir a mejorar la eficacia, la eficiencia en el uso de los recursos y la economía en el cumplimiento de los objetivos de las jurisdicciones y entidades del sector público, contribuyendo al mismo tiempo a la realización del interés general, cuya gestión incumbe al Estado.

Que en tal sentido, resulta conveniente disponer una excepción al régimen general, canalizando el poder de compra del Estado hacia entidades que revisten naturaleza pública, sin dejar de considerar cuestiones relativas a contratar dentro de un marco de competencia, asegurando servicios de calidad.

Que en consecuencia corresponde establecer que el combustible y lubricantes que adquieran las jurisdicciones y entidades de la Administración Pública Nacional sea provisto por YPF Sociedad Anónima (...)

Que el contrato que se perfeccione se enmarcará en la esfera de las denominadas contrataciones interadministrativas por la naturaleza pública de ambas partes contratantes, por cuanto puede entenderse que su objeto se corresponde con la acepción de la definición de la palabra logística en el Diccionario de la Real Academia Española: ‘Conjunto de medios y métodos necesarios para llevar a cabo la organización de una empresa, o de un servicio, especialmente de distribución’.

En esa inteligencia, el artículo 3° del Decreto N° 1189/12 prescribe: “A los fines de materializar la contratación referenciada en el artículo 1° para la provisión de combustible y lubricantes, las jurisdicciones y entidades deberán utilizar el procedimiento de selección previsto en el artículo 25, inciso d), apartado 8, del Decreto N° 1023/01 y sus modificatorios e instrumentar la relación entre las partes mediante un convenio interadministrativo.”.

En síntesis, los artículos 1° y 3° del Decreto N° 1189/12 establecen que las jurisdicciones y entidades que conforman la Administración Pública Nacional deben contratar con YPF S.A. la provisión de combustible y lubricantes para la flota de automotores, embarcaciones y aeronaves oficiales, para lo que deberán utilizar el procedimiento de selección previsto en el artículo 25, inciso d), apartado 8° del Decreto Delegado N° 1023/01 y sus modificatorias e instrumentar la relación entre las partes mediante un convenio interadministrativo.

Asimismo, mediante el artículo 6° del Decreto N° 1189/12 se facultó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a dictar las normas complementarias y a confeccionar un convenio interadministrativo modelo, susceptible de ser adecuado a las necesidades de la jurisdicción o entidad contratante.

Es dable mencionar que, en un primer momento, se aprobaron TRES (3) modelos de convenio a través de la Disposición de la ex SUBSECRETARIA DE TECNOLOGÍAS DE GESTION dependiente de la entonces SECRETARÍA DE GABINETE Y COORDINACION ADMINISTRATIVA de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS N° 14, del 22 de enero de 2013 (B.O. 1/2/13), dictada por avocación de las facultades de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES. A saber: 1) “Modelo de convenio para la provisión de combustibles y lubricantes” (Anexo I); 2) “Modelo de convenio para la provisión de combustibles y lubricantes mediante el PROGRAMA YPF EN RUTA” (Anexo II) y 3) “Modelo de convenio para la provisión de combustibles y lubricantes a granel” (Anexo III).

Posteriormente se emitió la Disposición de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES N° 23, de fecha 18 de septiembre de 2013 (B.O. 26/9/13), por la cual se derogó la Disposición ex SSTG N° 14/13 y, en cuanto aquí interesa, se aprobaron DOS (2) nuevos modelos de documentos tendientes a instrumentar la relación entre las jurisdicciones y entidades comprendidas en el artículo 8° inciso a) de la Ley N° 24.156 e YPF S.A., para la contratación de la provisión de combustible y lubricantes en los términos del Decreto N° 1189/12, mediante el PROGRAMA “YPF EN RUTA” y bajo la modalidad “a granel”, respectivamente.

De la lectura del Considerando de la Disposición ONC N° 23/13 se desprende que YPF S.A. solicitó adaptar los modelos aprobados por la Disposición ex SSTG N° 14/13 a sus necesidades operativas contemplando, asimismo, la experiencia recogida desde la implementación del Decreto N° 1189/12.

Así fue como se sustituyeron los anteriores modelos por los documentos aprobados como Anexos I y II de la Disposición ONC N° 23/13, no obstante lo cual, en el artículo 3° de la Disposición ONC N° 23/13 se estableció expresamente que: “Los modelos aprobados por la presente Disposición podrán ser modificados por las partes interesadas cuando ello sea necesario para atender las características propias de cada contratación.” (el subrayado no corresponde al original).

Aclarado ello, ha de mencionarse que el primero de los anexos mencionados contempla un modelo de requerimiento tipo carta de adhesión bajo el programa “YPF EN RUTA”, mientras que el anexo restante prevé un modelo semejante para la adquisición de combustibles y lubricantes “a granel”.

El documento modelo de acuerdo con YPF aprobado como Anexo I (“YPF EN RUTA”) contiene –en lo que aquí respecta—las siguientes cláusulas:

- “5. OBLIGACIONES. 1. El ORGANISMO se obliga a: (...) f) *Pagar las transacciones realizadas mediante el uso de la TARJETA “YPF EN RUTA”, en el plazo y condiciones establecidas en la presente.*”.
- “7. RESUMEN DE CUENTA. YPF S.A. remitirá al ORGANISMO mensualmente un resumen de cuenta donde se refleje de manera detallada cada uno de los consumos realizados con las TARJETAS “YPF EN RUTA” emitida a favor del ORGANISMO”.
- “8. CONDICIONES ESPECIALES. 1.- A menos que se acuerde otra modalidad, el pago será efectuado por el ORGANISMO bajo la modalidad de pago previo, es decir, con antelación al consumo del combustible suministrado, mediante transferencia bancaria a la cuenta N° 52326/6-9995 del Banco Galicia o a la que en el futuro indique YPF S.A. mediante comunicación formal por escrito. YPF S.A. emitirá mensualmente una factura al ORGANISMO sobre la base de los consumos que los TENEDORES DE LAS TARJETAS hayan efectuado durante el mes inmediato anterior, que deberá quedar cancelada por el ORGANISMO para permitir el empleo de las TARJETAS YPF en RUTA (...) 2.- *Los consumos estimados serán facturados al precio promedio de venta que YPF S.A. establezca para las estaciones de servicios ubicadas en la zona geográfica de cada dependencia del ORGANISMO; y se modificarán en igual porcentaje en cada oportunidad que YPF S.A. disponga una variación respecto al precio de venta al público de cada producto en cada zona geográfica.*” (el subrayado no corresponde al original).
- “El presente requerimiento se entenderá aceptado cuando YPF S.A. emita la primera factura comercial al ORGANISMO por los consumos solicitados.”.

De igual modo, se transcriben a continuación las cláusulas pertinentes del documento modelo –también del estilo “carta de adhesión”—aprobado como Anexo II de la Disposición ONC N° 23/13 (“COMPRA A GRANEL”):

- “3.- *Las solicitudes de provisión se ejecutarán a los precios vigentes al momento de la carga y lugar de*

entrega.”.

- “4.- El volumen suministrado de combustible y/o lubricante será facturado por YPF S.A. al ORGANISMO. La forma de pago será en condición de previo pago antes de la entrega, mediante transferencia a la cuenta N° 52326/6-9995 del Banco Galicia o a la que en el futuro indique YPF S.A. mediante comunicación formal por escrito. (En su caso indicar otras modalidades que se pacten).” (el subrayado no corresponde al original).
- “El presente requerimiento se entenderá aceptado cuando YPF S.A. emita la primera factura comercial al ORGANISMO por los consumos solicitados.”.

En dicho contexto normativo, la GERENCIA EJECUTIVA DE ASUNTOS JURÍDICOS de la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD señaló como antecedente que: “...en el marco de lo dispuesto por el Decreto N° 1.189/12, de la Disposición ONC N° 23/13, del Decreto N° 1.023/01, su Decreto Reglamentario N° 1.030/16 y demás normativa complementaria se dictó la Resolución RESOL-2020-598-APN-DNV#MOP, a través de la cual se aprobaron los documentos (IF-2020-43221454-APNAYF#DNV e IF-2020-43221406-APN-AYF#DNV) que formalizaron el requerimiento efectuado por esa Repartición a la firma YPF S.A. -provisión de combustibles y lubricantes para la flota de automotores mediante el empleo del sistema denominado YPF en Ruta e YPF Granel-.”

Así las cosas, habiéndose cotejado sendos documentos, se transcriben –para mejor ilustrar—las estipulaciones atinentes al pago de las prestaciones contratadas a YPF S.A.:

- IF-2020-43221406-APN-AYF#DNV, de fecha 6 de julio de 2020 (YPF GRANEL): “...2.3.- Las solicitudes de provisión se ejecutarán a los precios vigentes al momento de la carga y lugar de entrega. 2.4.- A menos que se acuerde otra modalidad, el pago será efectuado por el ORGANISMO a los 30 días de la fecha de facturación, mediante transferencia bancaria a la cuenta 52326/6-9995 Banco Galicia o a la que en el futuro indique YPF S.A. mediante comunicación formal por escrito. A tal efecto, YPF S.A. emitirá mensualmente una factura al ORGANISMO sobre la base de los volúmenes suministrados de combustibles y/o lubricantes efectuados durante el mes inmediato anterior (...) El presente requerimiento se entenderá aceptado cuando YPF S.A. emita la primera factura comercial al ORGANISMO por los consumos solicitados...” (el subrayado no corresponde al original).
- IF-2020-43221454-APN-AYF#DNV, de fecha 6 de julio de 2020 (YPF EN RUTA): “...5.1. El ORGANISMO se obliga a: (...) 5.1.6. Pagar las transacciones realizadas mediante el uso de la TARJETA “YPF EN RUTA”, en el plazo y condiciones establecidas en la presente (...) 7. RESUMEN DE CUENTA. YPF S.A. remitirá al ORGANISMO mensualmente un resumen de cuenta donde se refleje de manera detallada cada uno de los consumos realizados con las TARJETAS “YPF EN RUTA” emitida a favor del ORGANISMO. 8. CONDICIONES ESPECIALES. 8.1. A menos que se acuerde otra modalidad, el pago será efectuado por el ORGANISMO 30 días de la fecha de facturación, mediante transferencia bancaria a la cuenta 52326/6-9995 Banco Galicia o a la que en el futuro indique YPF S.A. mediante comunicación formal por escrito. A tal efecto, YPF S.A. emitirá mensualmente una factura al ORGANISMO sobre la base de los consumos que los TENEDORES DE LAS TARJETAS hayan efectuado durante el mes inmediato anterior. 8.2. Los consumos estimados serán facturados al precio promedio de venta que YPF S.A. establezca para las estaciones de servicios ubicadas en la zona geográfica de cada dependencia del ORGANISMO; y se modificarán en igual porcentaje en cada oportunidad que YPF S.A. disponga una variación respecto al precio de venta al público de cada producto en cada zona geográfica (...) El presente requerimiento se entenderá aceptado cuando YPF S.A., emita la primera factura comercial al ORGANISMO por los por los consumos solicitados...” (el subrayado no corresponde al original).

Conforme lo hasta aquí examinado, es posible advertir que: 1) Los documentos modelo aprobados como Anexos I y II de la Disposición ONC N° 23/13 contemplan –bajo ambas modalidades—el pago previo o por adelantado (es decir, con antelación al consumo o suministro del combustible), lo cual en alguna medida explica que no se hayan contemplado intereses por mora; 2) Empero, en lo concerniente al pago, las partes se apartaron de los documentos modelo previamente referenciados, encontrándose habilitadas para ello, conforme lo indicado en el artículo 3° de la citada medida. En tal sentido, previeron en ambos documentos contractuales que el pago sería efectuado por la DNV “...a los 30 días de la fecha de facturación”, sin hacer mención alguna al deber de abonar intereses moratorios y/o punitivos por pago de facturas fuera de término.

Desde otro vértice, se desprende de los presentes actuados que se encuentra en desarrollo la “renovación” de los respectivos convenios y en virtud de ello, la firma YPF S.A. propicia incorporar una nueva cláusula a fin de regular los intereses moratorios en caso que el organismo omitiese o demorare el pago de cualquier factura emitida por la referida firma.

En tal sentido, la cláusula que propone YPF S.A. establece: “*El plazo de pago de cada factura que emita YPF SA bajo este acuerdo será el que se indique en la misma. La mora en el pago se producirá en forma automática, sin necesidad de interpelación previa y por el mero vencimiento del plazo de pago previsto en la factura. En caso que el ORGANISMO omitiese o demorare el pago de cualquier factura emitida por YPF SA, el ORGANISMO deberá abonar los intereses devengados hasta la cancelación total del impago, a la tasa de interés establecida por YPF SA en la respectiva factura, desde el vencimiento del plazo de pago.*”.

Frente a ello, el servicio permanente de asesoramiento jurídico de la DNV solicita la opinión de esta Oficina Nacional, respecto de la viabilidad de incluir en futuros requerimientos una cláusula en los términos propuestos por YPF S.A.

b) Análisis de la viabilidad de reconocer intereses por pago de facturas fuera de término, en el contexto de contrataciones interadministrativas.

Como tal vez pueda recordarse, durante la vigencia del Reglamento de Contrataciones del Estado aprobado por el Decreto N° 5720/72, regía el siguiente precepto: “*Demora en el pago, liquidación de intereses. Inciso. 113. - A partir del día siguiente del vencimiento del plazo establecido para el pago el proveedor podrá reclamarlo por nota en la tesorería respectiva así como también, y sin otro requisito, la liquidación de intereses que pudieran corresponderle. Si la demora en el pago no obedeciera a causas imputables al acreedor dichos intereses se liquidarán a la tasa fijada por el Banco de la Nación Argentina para los descuentos en general, los que correrán desde la fecha del vencimiento del plazo para el pago no efectuado en término hasta el momento en que se remita comunicación fehaciente al acreedor de que los fondos se encuentran a su disposición, o en su defecto, cuando este hiciera efectivo el importe de su crédito. La nota de débito por intereses, podrá ser presentada por el acreedor hasta 30 días después de haber hecho efectivo el cobro de su crédito. Vencido dicho plazo perderá todo derecho a su reclamo.*”.

Ahora bien, desde su derogación a partir del dictado de la Reglamentación para la Adquisición, Enajenación y Contratación de Bienes y Servicios, aprobada por Decreto N° 436/00 (B.O. 5-6-00) y a la luz de las normas que le sucedieron hasta la actualidad, el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional en materia de bienes y servicios dejó de contener previsiones expresas con respecto a la liquidación de intereses por pago de facturas fuera de término.

En líneas generales, el artículo 91 del Reglamento aprobado como Anexo al Decreto N° 1030/16 estipula: “

PLAZO DE PAGO. El plazo para el pago de las facturas será de TREINTA (30) días corridos, salvo que en el pliego de bases y condiciones particulares se establezca uno distinto.

Sin perjuicio de ello, los pagos se atenderán, considerando el programa mensual de caja y las prioridades de gastos contenidas en la normativa vigente.”.

Así, el Reglamento contempla por defecto un plazo de pago de las facturas de TREINTA (30) días corridos –cuando no se estipule uno distinto–, más no es menos cierto que, en última instancia, supedita los desembolsos al programa mensual de caja y a las prioridades de gastos que determine la SECRETARÍA DE HACIENDA del MINISTERIO DE ECONOMÍA, de conformidad con la normativa vigente en la materia, circunstancia que, en opinión de esta Oficina, debería evaluarse en cada caso concreto a los fines de dilucidar si la referida priorización tuvo o no lugar y si, eventualmente resultó o no óbice a la configuración de una eventual mora en el pago.

Fuera de ello, nada dice el actual Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional en materia de reconocimiento de intereses por mora, cuando el pago efectivamente se concrete en forma tardía o extemporánea.

En su momento, el criterio sustentado por este Órgano Rector –en lo que respecta a la procedencia de intereses por mora para el supuesto de pago de la Administración fuera de término por causas no imputables al acreedor– fue el siguiente: “...*Lo relativo al pago de intereses por mora de la Administración debe resolverse aplicando las disposiciones específicas que al respecto se hubieran previsto en el pliego de bases y condiciones particulares. En defecto de ellas, sería de aplicación en forma supletoria, las disposiciones del derecho de fondo...*” (v. Dictámenes ONC Nros. 2/04 y 6/04).

Con lo cual, desde esa óptica, a falta de cláusulas expresas en los acuerdos instrumentados como cartas de adhesión y, en tanto la solución tampoco viene dada por las normas específicas que rigen los convenios de que se trata, corresponde ocurrir, en primer lugar, a soluciones contempladas en otros regímenes de derecho público y, finalmente, al derecho privado por vía de la analogía, tal como prescribe el artículo 1° del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional aprobado como Anexo al Decreto N° 1030/16: “*RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONTRATOS. Los contratos comprendidos en este reglamento se regirán en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción por el Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios, por el presente reglamento y por las disposiciones que se dicten en consecuencia, por los pliegos de bases y condiciones, por el contrato, convenio, orden de compra o venta según corresponda, sin perjuicio de la aplicación directa de las normas del Título III de la Ley N° 19.549 y sus modificaciones en cuanto fuere pertinente. Supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, se aplicarán las normas de derecho privado por analogía.*”.

En esa inteligencia, es posible traer a colación el artículo 48 de la Ley de Obras Públicas N° 13.064: “*Si los pagos al contratista se retardasen de la fecha en que, según contrato, deban hacerse, éste tendrá derecho a reclamar intereses a la tasa fijada por el Banco de la Nación Argentina, para los descuentos sobre certificados de obra. Si el retraso fuere causado por el contratista, debido a reclamaciones sobre mediciones u otras causas con motivo de la ejecución de la obra, y ellas resultasen infundadas, o se interrumpiese la emisión o el trámite de los certificados u otros documentos por actos del mismo, no tendrá derecho al pago de intereses*”.

Así, en el ámbito de los contratos de obra pública regidos por la Ley N° 13.064, el retardo de pagos que deba hacer la Administración, derivados de sus obligaciones contractuales, devenga intereses, salvo cuando el retraso fuese imputable al contratista. Al respecto, se ha sostenido que: “...*Los intereses corren ipso iure desde la fecha en que deban hacerse los pagos según el contrato. Se trata de una mora legal automática que no requiere*

interpelación previa...” (v. DRUETTA, Ricardo Tomás y GUGLIELMINETTI, Ana Patricia. *Ley 13.064 de Obras Públicas, comentada y anotada*. 2da edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2013. Pág. 369).

Luego, en la esfera del derecho privado, el Código Civil y Comercial de la Nación contiene –en lo sustancial– las siguientes previsiones:

- Artículo 768 CCyCN: *Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijan según las reglamentaciones del Banco Central.*
- Artículo 769 CCyCN: *Intereses punitivos. Los intereses punitivos convencionales se rigen por las normas que regulan la cláusula penal.*
- Artículo 899 CCyCN: *Presunciones relativas al pago. Se presume, excepto prueba en contrario que: (...) d) si se debe daño moratorio, y al recibir el pago el acreedor no hace reserva a su respecto, la deuda por ese daño está extinguida.*

En apretada síntesis, es posible mencionar, sucintamente, que los intereses moratorios representan una suerte de indemnización por la mora o retardo imputable al deudor en el pago de una obligación dineraria y se deben aunque no se hayan pactado, es decir, se devengan *ipso iure* a partir de la mora, por expresa disposición legal, en la medida en que se comprueben y acrediten en el expediente los extremos que habilitan su pago (v.g. La PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN indicó en Dictámenes PTN 249:357 que deberá probarse, mediante recibo, que las facturas han sido abonadas, que tales pagos se hicieron fuera de término, precisando la fecha en que debieron cancelarse y en la que efectivamente se abonó y que el acreedor hizo la oportuna y pertinente reserva de reclamar los intereses por mora).

Adicionalmente, debería verificarse si, en caso de demora o retardo en el pago, la misma puede atribuirse o no a la priorización a la que se refiere el artículo 91 del Reglamento aprobado como Anexo al Decreto N° 1030/16 tuvo o no lugar y, en su caso, si se sujetó a la normativa vigente en materia de desembolsos de dinero por parte de la TESORERÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Va de suyo que, por aplicación del subprincipio de descentralización de la gestión operativa, receptado en el artículo 23 del Decreto Delegado N° 1023/01, la verificación de tales recaudos debe llevarse adelante en la sede del organismo contratante y será responsabilidad de la autoridad competente en la materia.

Por su parte, los intereses punitivos, que pueden ser de origen voluntario o legal, tienen –valga la redundancia– naturaleza punitiva, de ahí su equiparación a la cláusula penal (Cfr. LORENZETTI, Ricardo Luis (Director). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Tomo V. Rubinzal-Culzoni Editores. 1era edición. Santa Fe. 2015. Págs. 133 y ss).

Habiendo llegado a este punto, no es dable soslayar que en el caso traído a estudio se trata de contratos de naturaleza “interadministrativa”.

Como es sabido, los contratos interadministrativos son aquellos en los que el vínculo se anuda entre entes estatales, el Estado Nacional, las provincias, los municipios, las entidades autárquicas, y, con algunas modulaciones, también las empresas del Estado y otras personas privadas en las que el Estado tenga participación mayoritaria (v. MONTI, Laura M. Los contratos interadministrativos. *El Derecho Administrativo*, [2015] - (07/10/2015, N° 13.828 y Dictamen ONC N° IF-2019-68549571-APN-ONC#JGM).

En efecto, “...Por aplicación extensiva de la teoría de la superación de las formas jurídicas, también se registrarán

por las reglas de los contratos interadministrativos aquellos que se celebren entre una entidad pública estatal, centralizada o descentralizada, con una sociedad comercial en cuya administración o capital tenga participación mayoritaria el Estado...” (v. CASSAGNE, Juan Carlos. *El contrato administrativo*. 2da. edición. Editorial Abeledo-Perrot. Ciudad Autónoma de Buenos Aires 2005. Pág. 38).

El factor determinante de la naturaleza interadministrativa del vínculo contractual está dado por los sujetos de la relación. A saber: contratos que celebren las jurisdicciones y entidades del ESTADO NACIONAL entre sí o con organismos provinciales, municipales o del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también con las empresas y sociedades en las que tenga participación mayoritaria el Estado (v. Dictamen PTN N° IF-2022-130347297-APN-PTN).

En el orden nacional, las denominadas “contrataciones directas interadministrativas” se encuentran reguladas en el artículo 25, inciso d), apartado 8° del Decreto Delegado N° 1023/01, artículos 22 y 44 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 y en el artículo 58 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16 y se caracterizan por ser un modo de vinculación jurídica específica entre organismos del propio Estado (Cfr. Dictámenes PTN 263:395 y Dictámenes ONC Nros. IF-2019-10375472-APN-ONC#JGM e IF-2019-68549571-APN-ONC#JGM).

Desde ese prisma, autorizada doctrina tiene dicho que el régimen jurídico que poseen los contratos interadministrativos se caracteriza por algunas notas diferenciales, tales como: a) excepción al requisito de la licitación pública en el proceso de selección; b) inaplicabilidad de multas o sanciones pecuniarias a entidades estatales; c) un particular sistema de solución de conflictos; y d) no rige el principio de la estabilidad del acto administrativo cuando las entidades se hallan en una misma esfera de gobierno (nacional o provincial), lo cual tendrá aplicación respecto de los actos de ejecución de un contrato administrativo (v. CASSAGNE, Juan Carlos. *El contrato administrativo*. 2da. edición. Editorial Abeledo-Perrot. Ciudad Autónoma de Buenos Aires 2005. Págs. 37-38).

Por consiguiente, en el marco de una relación interadministrativa no proceden las prerrogativas que hacen a la supremacía estatal, propias del régimen exorbitante, prevaleciendo, en cambio, el principio de cooperación y unidad de acción del Estado (v. Dictámenes PTN 252:209; 279:286; 263:395; entre otros y Dictámenes ONC Nros. 224/15, IF-2019-65603472-APN-ONC#JGM e IF-2019-68549765-APN-ONC#JGM).

De ahí que esta Oficina haya dictaminado que resultan inaplicables multas de carácter penal o administrativo cuando se trata de contratos interadministrativos, por no concebir la existencia de prerrogativas exorbitantes de poder público ni el sometimiento de los contratantes a la situación de sujeción que supone el ejercicio de la potestad estatal de aplicar penalidades y/o sanciones (v. Dictamen ONC N° IF-2019-68549765-APN-ONC#JGM. En sentido concordante: CUADROS, OSCAR A., *Los contratos interadministrativos en el régimen actual*, en *Cuestiones de Contratos Administrativos en Homenaje a Julio Rodolfo Comadira. Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral*. Ediciones RAP. Buenos Aires, 2007. Págs. 21 y ss.).

En suma, de lo hasta aquí expuesto se desprende que las contrataciones que nos ocupan tienen como sustrato material una relación interadministrativa y dicha peculiaridad imprime a los aludidos acuerdos una modulación especial, que los diferencia tanto de contratos entre particulares como así también de aquellos que se celebren entre la Administración Pública y particulares (v. Dictámenes PTN 263:395 y Dictámenes ONC Nros. 174/14 e IF-2019-68549765-APN-ONC#JGM, entre otros).

Tan es así que la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN ha subrayado desde antaño que la

vinculación jurídica resultante de un contrato entre entidades públicas se encuentra regulada esencialmente por el instrumento específico suscripto por ellas (Cfr. Dictámenes PTN 263:395).

Más aún, el máximo organismo asesor del PODER EJECUTIVO NACIONAL dictaminó con meridiana claridad que: “...la ausencia de un régimen exorbitante y el principio de la unidad administrativa se erigen como las características preponderantes de tales relaciones (...) por ende, no le son aplicables sin más las disposiciones del Código Civil concebidas esencialmente para reglar la relación jurídica entre particulares (v. Dictámenes 263:395, entre otros) (...). Sin embargo, inclusive en ese especial contexto, no es posible desconocer el incumplimiento (...) de las obligaciones asumidas contractualmente. En efecto, la naturaleza jurídica del contrato en cuestión, no lo libera del cumplimiento de sus obligaciones, ni puede erigirse en un impedimento para la aplicación de una sanción convencionalmente prevista. Sostener lo contrario implicaría fomentar la asunción irresponsable de obligaciones por parte de los entes estatales...” (el subrayado no corresponde al original) (v. Dictámenes PTN 279:286).

-VI-

CONCLUSIONES

En virtud de las consideraciones efectuadas en el Acápite V, esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES concluye:

a) La vinculación jurídica resultante de los contratos celebrados entre la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD e YPF S.A. para la adquisición de combustibles y lubricantes a través del Sistema YPF en Ruta y la modalidad YPF a Granel, en el marco del Decreto N° 1189/12 y la Disposición ONC N° 23/13, se encontró regulada esencialmente por los instrumentos individualizados como IF-2020-43221454-APN-AYF#DNV e IF-2020-43221406-APN-AYF#DNV, los cuales fueron aceptados por YPF S.A. al emitir la primera factura. Ergo, el plexo de derechos y obligaciones plasmado en tales documentos contractuales de naturaleza interadministrativa –y que persiguen la satisfacción de fines públicos– debe reputarse de obligatorio cumplimiento por las partes involucradas, en los términos acordados.

b) En virtud del principio de descentralización de la gestión operativa, excede a esta Oficina corroborar si, en el caso, existieron las alegadas demoras en los pagos y, eventualmente, la determinación de su cuantía, no obstante lo cual, siendo que en los documentos referenciados en el literal a) las partes no contemplaron el pago de intereses de ningún tipo o especie y considerando que a esta especie de vinculaciones contractuales específicas no le son aplicables sin más las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación, este Órgano Rector entiende que el reclamo efectuado por YPF S.A. en concepto de intereses punitivos por el presunto pago de facturas fuera de término en la provisión de combustibles y lubricantes en las modalidades YPF EN RUTA e YPF GRANEL no debería prosperar.

c) Frente a una eventual modificación de las condiciones comerciales que han vinculado a la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD y a la firma YPF S.A. para la provisión de combustibles y lubricantes, no se advierten reparos que oponer con respecto a la posibilidad de incorporar expresamente una cláusula que contemple el devengamiento de intereses por pago de facturas fuera de término. Ello así, en el entendimiento de que en tal caso no estaría en juego la aplicación de penalidades en sentido estricto –entendidas como una imposición en forma unilateral en ejercicio de prerrogativas exorbitantes–, las que no proceden en el marco de relaciones interadministrativas, donde rige el principio de unidad de acción del Estado, que se traduce en relaciones de coordinación y colaboración (conf. Dictamen PTN 252:209).

d) Aclarado lo anterior y en cuanto concierne concretamente a la cláusula sugerida por YPF S.A. se comparte el criterio vertido por la GERENCIA EJECUTIVA DE ASUNTOS JURÍDICOS de la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD en su Dictamen N° IF-2023-89957357-APN-AJ#DNU, en cuanto a que el convenio debe ser producto de un acuerdo entre las partes y no el resultado de una decisión unilateral, destacando oportunamente que: “...de considerarse aconsejable la aplicación de un interés por mora, para el caso de que se efectúe el pago de las facturas fuera de término, dicho convenio deberá establecer específicamente la tasa que resulta de uso habitual para este tipo de obligaciones, no debiendo ello ser el resultado de una decisión deliberadamente unilateral de la firma, sino producto de un consenso entre las partes interesadas. Asimismo, se sugiere estipular en dicho convenio, de forma clara y precisa, el plazo previsto para el pago de las facturas, teniendo en cuenta las particularidades del sistema y/o plataforma de facturación señalado por la GERENCIA EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS en sus intervenciones, a fin de evitar el atraso en el circuito operativo de revisión, liquidación y pago de las mismas...”.

e) Por todo lo expuesto, como parte de la dinámica propia de una relación interadministrativa, corresponde a las partes involucradas concertar las cláusulas que van a regir su vinculación jurídica, propiciando el desempeño eficiente de la Administración y el logro de los resultados requeridos para alcanzar el interés público comprometido (v. Dictamen ONC N° 172/14, entre muchos otros).

Huelga reiterar que tanto las cuestiones fácticas, técnicas, económico-financieras, presupuestarias y de oportunidad, mérito y conveniencia que pudieren encontrarse comprendidas resultan ajenas al alcance del presente asesoramiento. De ahí que no corresponda a esta Oficina emitir opinión acerca de la oportunidad, el mérito o la conveniencia de la cláusula que se pretende incorporar a los convenios de que se trata, en tanto atañe al ejercicio de atribuciones de las autoridades competentes y, por ende, ajenas al marco de incumbencia de este Órgano Rector.

Saludo a ud. atentamente.

KY

AL

GERENTE EJECUTIVO DE LICITACIONES Y CONTRATACIONES

DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD

Pablo CAFFARO

S. _____ / _____ D.

