



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2019 - Año de la Exportación

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2019-48603183- -APN-P#FADEA- -APN-P#FADEA – CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS – FAA – FAdA. - CONSULTAS SOBRE MONEDA DE COTIZACIÓN Y CONSTANCIAS DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL

SEÑOR SUBSECRETARIO:

Me dirijo a usted en el marco del expediente electrónico de la referencia, que ingresa para que esta Oficina Nacional tome intervención, remitido por la SUBSECRETARÍA LEGAL Y DE ARTICULACIÓN INSTITUCIONAL del MINISTERIO DE DEFENSA.

-I-

RESEÑA DE ANTECEDENTES

En el presente acápite se reseñarán -sucintamente- los principales antecedentes de las actuaciones giradas en consulta.

En el orden 2, páginas 1-2, luce vinculada la Nota N° NO-2019-48580005-APN-P#FADEA de fecha 23 de mayo de 2019, en cuyo marco el Presidente de la Fábrica Argentina de Aviones Brig. San Martín S.A. (FAdA) solicitó al ESTADO MAYOR GENERAL DE LA FUERZA AÉREA (FAA): “...*la instrumentación del cierre acordado entre FAdA y FAA del Contrato Interadministrativo de Prestación de Horas de Vuelo Grob para la Fuerza Aérea Argentina, con vigencia periodo 2018 EX2018-06806693-APN-DGM#FAA, aprobado por RESOL-2018-344-APN-MD...*”.

A mayor abundamiento, el titular de FAdA expresó que: “...*Que, con el objeto de negociar dicho cierre, con fecha 28 de diciembre de 2018, se prorrogó el Contrato por un plazo de hasta CIENTO CINCUENTA (150) días corridos, a contar desde el día 01 de Enero de 2019, prórroga que se tramitó mediante Expediente EX-2018-67777425-APN-DGM#FAA*”.

Finalmente, indicó que: “...*Por lo tanto, y habiendo arribado a un acuerdo entre ambas partes, envió adjunta la propuesta de Acta en los términos convenidos, conjuntamente con su documentación respaldatoria, para proceder a su debida instrumentación*”.

Cabe destacar, que como archivos embebidos a dicha nota se acompañan los siguientes documentos: I) Archivo word sin firma titulado “Acta Acuerdo de Cierre del contrato interadministrativo de prestación de servicios de horas de vuelo grob para la Fuerza Aérea Argentina, con vigencia período 2018.” II) Archivo Word sin firma titulado “Anexo IV - Contrato de Provisión de horas de Vuelo Grob” y III) Archivo Excel

sin firma compuesto por tres Anexos según el siguiente detalle: ANEXO I denominado “Contrato de Grob-Elementos entregados” por la suma total de Elementos entregados de PESOS SESENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y UNO CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$64.680.881,84), ANEXO II denominado “Contrato de Grob- Cobranzas” por la suma total de elementos entregados de PESOS VEINTIDOS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO CON SETENTA Y UN CENTAVOS (\$22.762.478,71) y ANEXO III denominado “Contrato de Grob. Pagos Adeudados” por la suma total de PESOS CUARENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS DIECIOCHO MIL CUATROCIENTOS TRES CON TRECE CENTAVOS (\$41.918.403,13).

En el orden 3 (IF-2019-48721231-APN-P#FADEA) luce digitalizada diversa documentación complementaria de respaldo correspondiente al Acta Acuerdo de Cierre Contrato de Prestación de horas de Vuelo Grob (Anexo III).

En el orden 7, páginas 1-7 obra un informe económico-financiero, emitido por la DIRECCIÓN GENERAL DE MATERIAL de la FUERZA AÉREA ARGENTINA con fecha 27 de mayo de 2019 (IF2019-49398427-APN-DGM#FAA), del cual se desprende que existirían obligaciones a compensar entre la FUERZA AÉREA ARGENTINA y FAdeA, con relación a TRES (3) contratos correspondientes al período 2018, conforme el siguiente detalle: 1) Contrato Interadministrativo de Completamiento y Provisión de Aeronaves Pampa III y Estaciones de Planificación de Misión para la Fuerza Aérea Argentina; 2) Contrato Interadministrativo de Prestación de Servicios Aeronáuticos para la Fuerza Aérea Argentina y 3) Contrato Interadministrativo de Prestación de Horas de Vuelo Grob para la Fuerza Aérea Argentina.

Asimismo, del citado informe surge que el procedimiento de cálculo de la deuda remanente en cada uno de los contratos se basa en una situación de Imprevisión expuesta por FAdeA, con sustento en los siguientes factores: incremento en el costo de materiales, incremento en el costo de mano de obra y materiales provistos no previstos.

En razón de ello se concluyó que: *“...el monto total resultante de la compensación de las sumas adeudadas entre la FAA y FAdeA en virtud de las obligaciones pendientes derivadas de los Contratos analizados, es de SETENTA Y SEIS MILLONES CIENTO TREINTA Y UN MIL QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE CON 42/00 (\$ 76.131.569,42) y es a favor de FAA(...) FAA acepta que el monto adeudado por FAdeA sea devuelto mediante la prestación de DOS MIL DOSCIENTAS SEIS (2206) horas del servicio de provisión de horas de vuelo GROB, calculadas en base a la tasa prevista contractualmente de dólares SETECIENTOS CINCUENTA (USD 750), a un tipo de cambio de USD 1 = \$ 46,00 (Pesos cuarenta y seis con cero centavos), de acuerdo al siguiente detalle: a) Año 2019: 556 horas de vuelo. b) Año 2020: 550 horas de vuelo. c) Año 2021: 550 horas de vuelo. d) Año 2022: 550 horas de vuelo...”*

En el orden 8, páginas 1-5, obra un proyecto denominado “ACTA ACUERDO DE CIERRE DEL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE HORAS DE VUELO GROB PARA LA FUERZA AÉREA ARGENTINA, CON VIGENCIA PERÍODO 2018” (IF-2019-49438634-APN-DGM#FAA), a ser suscripto entre la JEFATURA del ESTADO MAYOR GENERAL DE LA FUERZA AÉREA ARGENTINA y la PRESIDENCIA de la Fábrica Argentina de Aviones Brig. San Martín S.A. (FAdeA), *ad referéndum* de su posterior ratificación por parte del señor Jefe de Gabinete de Ministros.

En el orden 9, páginas 1-3, obra el Dictamen de la DIRECCIÓN GENERAL DE MATERIAL de la FUERZA AÉREA ARGENTINA N° IF-2019-49719698-APN-DGM#FAA, de fecha 27 de mayo de 2019, instancia que opinó favorablemente respecto de la medida propiciada, recordando lo sostenido por la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN en cuanto a que: *“...los contratos interadministrativos se caracterizan por configurar un modo de vinculación jurídica específica entre los organismos del propio Estado, y la relación jurídica así, por su carácter netamente interadministrativo, debe tener como finalidad la concreción de un fin público determinado...”* y que: *“...El Estado Nacional y la Administración Pública, más allá de toda disposición relativa a su organización administrativa y descentralización, sea orgánica o*

funcional, debe ser rigurosamente entendido como una unidad institucional teleológica y ética(...) Por efecto del principio de unidad de acción que guía al estado, las relaciones que se entablan entre los organismos y entidades que integran la Administración son de coordinación y colaboración (Conf. Dictámenes 279:286)...”.

En el orden 13, páginas 1-5, tomó intervención la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS de la FUERZA AÉREA ARGENTINA mediante Dictamen N° IF-2019-50152350-APN-DGAJ#FAA, de fecha 29 de mayo de 2019, oportunidad en la cual concluyó que: “...no existen impedimentos de índole legal para la suscripción del Acta mediante la cual se cierra el Contrato Interadministrativo para la ‘Prestación de Horas de Vuelo Grob’ entre la Fuerza Aérea Argentina y la Fábrica Argentina de Aviones ‘Brig. San Martín’ (FAdeA)...”

En el orden 19, páginas 1-6, obra digitalizada el Acta Acuerdo de Cierre del Contrato Interadministrativo de Prestación de Servicios de Horas de Vuelo Grob para la Fuerza Aerea Argentina, con vigencia período 2018 (IF-2019-50994677-APN-DGM#FAA), firmada por el Jefe del ESTADO MAYOR GENERAL DE LA FUERZA AÉREA ARGENTINA y el Presidente de la Fábrica Argentina de Aviones Brig. San Martín S.A. (FAdeA), con fecha 30 de mayo de 2019, indicándose expresamente que dicho acuerdo: “...tiene validez desde su suscripción por ‘LAS PARTES’, independientemente de la ratificación posterior por el señor JEFE DE GABINETE DE MINISTROS...”.

El aludido acuerdo entre FAA y FAdeA tiene por objeto “...identificar y cuantificar el estado de las obligaciones pendientes de las PARTES, como así también proceder a la compensación de distintos rubros y su metodología” (cláusula primera), acordándose al efecto que, una vez ratificado el Acuerdo por el Jefe de Gabinete de Ministros, nada se adeudarán entre sí las partes (cláusula séptima).

Finalmente, en el orden 26, páginas 1-8, obra el Dictamen de la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE DEFENSA N° IF-2019-53978244-APN-DGAJ#MD, de fecha 11 de junio de 2019.

Luego de hacer un análisis pormenorizado de los antecedentes obrantes en las presentes actuaciones, la aludida instancia letrada efectuó una serie de observaciones de diversa índole, no obstante, lo cual señaló que: “...por la complejidad de la cuestión, su carácter excepcional y la intención de no alcanzar un supuesto de conflicto interadministrativo, es opinión de este Servicio que debe consultarse a la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN y a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES...”.

-II-

OBJETO DE LA CONSULTA

Dada la plataforma fáctica reseñada en el Acápite I, se requiere la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de se expida respecto de: “...i. los documentos probatorios en el marco de la ejecución de un contrato, ii. la moneda del precio contractual que debe tomarse como regla, iii. si existe alguna modulación de esas exigencias en orden a la calidad interadministrativa del vínculo...”.

-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 Delegado N° 1023/01.

En lo que respecta al ámbito de aplicación subjetivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Decreto Delegado N° 1023/01, en tanto la FUERZA AÉREA ARGENTINA es un órgano

desconcentrado del MINISTERIO DE DEFENSA, se encuentra incluida en el ámbito de aplicación subjetivo del citado Decreto.

En cuanto hace al ámbito de aplicación material u objetivo, es dable puntualizar que el Régimen de Contrataciones aprobado por el Decreto Delegado N° 1023/01 fue dictado con la finalidad de constituirse en la norma general regulatoria de los contratos celebrados por la Administración Pública que, conforme se desprende de su artículo 4° alcanza a los contratos de compraventa, suministros, servicios, locaciones, consultoría, alquileres con opción a compra, permutas, concesiones de uso de los bienes de dominio público y privado del Estado Nacional, y a todos aquellos contratos no excluidos expresamente. A su vez, el artículo 5° del mentado cuerpo legal enumera los contratos excluidos.

Así, teniendo en consideración que en este caso se trata de la prestación de horas de vuelo y, asimismo, que no surgen de las actuaciones constancias que permitan inferir que se trata de algún supuesto de excepción, puede concluirse que el contrato en cuestión se encuentra comprendido dentro del ámbito de aplicación objetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

-IV-

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PLANTEADA

a) Aclaraciones previas en cuanto al contexto fáctico a considerar.

Sin ánimo de sobreabundar en detalles, resulta de singular relevancia ordenar cronológicamente los principales sucesos que se desprenden de los expedientes individualizados como EX-2017-06656885- -APN-DGM#FAA, EX-2017-30424957- -APN-DGM#FAA, EX-2018-06806693- -APN-DGM#FAA, EX-2018-67776546- -APN-DGM#FAA y EX-2019-48585377- -APN-P#FADEA, haciendo hincapié en determinados hitos que contribuyen a una mejor comprensión de la plataforma fáctica que aquí se ventila.

Pues bien, con fecha 9 de agosto de 2017 se emitió la Decisión Administrativa N° DA-2017-604-APN-JGM, mediante la cual se aprobó el Contrato Interadministrativo de Prestación de Servicios Aeronáuticos (CONVE-2017-12816783-APN-SECCTYPD#MD) y sus SEIS (6) Anexos I (IF-2017-12813924-APNSECCTYPD#MD), II (IF-2017-12815666-APN-SECCTYPD#MD), III (IF-2017-12816195-APNSECCTYPD#MD), IV (IF-2017-12816451-APN-SECCTYPD#MD), V (IF-2017-12816604-APNSECCTYPD#MD) y VI (IF-2017-12816676-APN-SECCTYPD#MD), revistiendo los Anexos I y II carácter de SECRETO MILITAR, suscripto con fecha 25 de abril de 2017, entre la FUERZA AÉREA ARGENTINA y la FÁBRICA ARGENTINA DE AVIONES “BRIG. SAN MARTÍN” S.A. (FAdeA) cuyo objeto es la Prestación de Servicios Aeronáuticos, por un monto total de PESOS UN MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL QUINIENTOS OCHENTA Y DOS (\$ 1.587.683.582.-), correspondiente al período 2017- Diciembre de 2018.

Con fecha 23 de febrero de 2018 se emitió la Decisión Administrativa N° DA-2018-185-APN-JGM, mediante la cual se aprobó el Contrato Interadministrativo para la certificación de configuración PAMPA III, el completamiento de aeronaves PAMPA III, la provisión por parte de FAdeA a FAA de las mismas y la provisión de estaciones de planificación de misión (IF 2017-33047441-APN-SEMG#FAA) y sus OCHO (8) Anexos, ANEXO I (IF-2017-33047838-APN-SEMG#FAA), ANEXO II (IF-2017-33048123-APNSEMG#FAA), ANEXO III (IF-2017-33048461-APN-SEMG#FAA), ANEXO IV (IF-2017-33048755-APN-SEMG#FAA), ANEXO V (IF-2017-33049041-APN-SEMG#FAA), ANEXO VI (IF-2017-33049234-APN-SEMG#FAA), ANEXO VII (IF-2017-33049521-APN-SEMG#FAA) y ANEXO VIII (IF-2017-33049824-APN-SEMG#FAA), revistiendo los ANEXOS I, II y III carácter RESERVADO, suscripto con fecha 14 de diciembre de 2017 entre la FUERZA AÉREA ARGENTINA y la FÁBRICA ARGENTINA DE AVIONES “BRIG. SAN MARTÍN” S.A. (FAdeA), por un monto total de PESOS SEISCIENTOS DOCE MILLONES CIENTO VEINTIOCHO MIL NOVECIENTOS SETENTA (\$ 612.128.970), correspondiente al período 2018.

Por último, con fecha 18 de abril de 2018 se emitió la Resolución del MINISTERIO DE DEFENSA N°

RESOL-2018-344-APN-MD, por cuyo conducto se aprobó el Contrato Interadministrativo para la Prestación de Servicios de Horas de Vuelo GROB G120-TP (IF-2018-09678217-APN-DGM#FAA) y sus TRES (3) Anexos, I (IF-2018-09654662-APN-DGM#FAA), II (IF-2018-09655133-APN-DGM#FAA) Y III (IF-2018-09655514-APNDGM#FAA), suscripto con fecha 5 de Marzo de 2018 entre la FUERZA AÉREA ARGENTINA y la FÁBRICA ARGENTINA DE AVIONES “BRIG. SAN MARTÍN” S.A. (FAdeA), por un monto total de PESOS SESENTA MILLONES (\$ 60.000.000,00.-), correspondiente al período 2018.

Luego, mediante Nota N° NO-2018-67252353-APN-P#FADEA, de fecha 21 de diciembre de 2018, el Presidente de FAdeA solicitó al ESTADO MAYOR GENERAL DE LA FUERZA AÉREA ARGENTINA la renegociación del Contrato Interadministrativo de Prestación de Servicios Aeronáuticos entre la Fuerza Aérea Argentina (FAA) y Fábrica Argentina de Aviones suscripto con fecha 25 de abril de 2017; del Contrato de Completamiento y Provisión de Aeronaves IA-63 Pampa III suscripto con fecha 14 de Diciembre de 2017 y del Contrato de Prestación de Servicios de Horas de Vuelo Grob suscripto con fecha 05 de Marzo de 2018.

En ese orden de ideas, el Presidente de FAdeA expuso: “...debido a los acontecimientos producidos en la economía argentina durante el periodo de vigencia de los mencionados contratos, resulta necesario realizar una revisión de los valores de las prestaciones acordadas, prestadas y pagadas por las Partes (...) la revisión de los valores erogados se solicita en atención a que se ha modificado de modo decisivo el equilibrio contractual, las fluctuaciones producidas en la economía argentina durante el periodo de vigencia de los Contratos hicieron que se configure un acontecimiento imprevisible para las Partes, que quiebra el equilibrio de las prestaciones y torna imposible la total ejecución de los Contratos citados en los términos pactados por las partes al momento de la celebración de los mismos, en la medida que los materiales de carácter aeronáutico, deben en su mayoría ser adquiridos necesariamente en el exterior.

Debo hacer mención asimismo, que los contratos interadministrativos se caracterizan por configurar un modo de vinculación específica entre organismos del Estado, por lo que en el marco de dicha relación, se deben considerar en el momento de la modificación de un contrato interadministrativo los criterios de coordinación, colaboración y unidad de acción del Estado que rigen las relaciones interadministrativas, por sobre las prerrogativas que hacen a la supremacía estatal y que serían aplicables en el caso de una contratación con una persona del derecho privado...”

Cabe advertir, sin embargo, que el presente expediente se inicia con la Nota N° NO-2019-48580005-APN-P#FADEA de fecha 23 de mayo de 2019, en cuyo marco el Presidente de la Fábrica Argentina de Aviones Brig. San Martín S.A. (FAdeA) solicitó al ESTADO MAYOR GENERAL DE LA FUERA AÉREA (FAA) la instrumentación del “cierre” del Contrato Interadministrativo de Prestación de Horas de Vuelo Grob para la Fuerza Aérea Argentina, con vigencia periodo 2018.

A raíz de ello, con fecha 30 de mayo de 2019, el Jefe del ESTADO MAYOR GENERAL DE LA FUERZA AÉREA ARGENTINA y el Presidente de la Fábrica Argentina de Aviones Brig. San Martín S.A. suscribieron un documento intitulado “Acta Acuerdo de Cierre del Contrato Interadministrativo de prestación de servicios de horas de vuelo Grob para la Fuerza Aérea Argentina, con vigencia período 2018”.

Cabe destacar que en los considerandos de dicho documento se puso de relieve lo siguiente “...Que mediante Resolución N° 344/2018 del Boletín Oficial de fecha 03 de mayo de 2018, se aprobó el Contrato Interadministrativo de Prestación de Servicios de Horas de Vuelo Grob G120-TP firmado entre FAA Y FAdeA con fecha 5 de marzo de 2018 y vigencia hasta el 31 de diciembre de 2018.

Que el objeto de dicho contrato es de interés público y utilidad nacional, ya que el mantenimiento de la capacidad operacional de las Fuerzas Armadas a fin de garantizar la protección del territorio está vinculado a la logística para la defensa y seguridad de la República.

Que, en virtud de circunstancias imprevisibles al momento de la firma del Contrato, como la variación sustancial de tipo de cambio durante 2018, las PARTES manifiestan que la ejecución de estos contratos se ha visto afectada en su ecuación económica financiera en mayor o en menor medida para cada una de estas, alterando las circunstancias existentes al tiempo de su celebración.

Que en razón de ello, las partes manifiestan que no se pudo completar la totalidad de las prestaciones previstas en el Contrato...”.

Consecuentemente, en relación con el Contrato Interadministrativo de Prestación de Servicios de Horas de Vuelo Grob para la Fuerza Aérea Argentina, las partes reconocieron de común acuerdo: 1) Que el precio total de los servicios que debieron ser prestados por FAdeA durante la vigencia del contrato ascendía a PESOS SESENTA MILLONES (\$60.000.000) correspondientes a CUATRO MIL (4.000) Horas de Vuelo; 2) Que, al 31 de diciembre de 2018 FAdeA prestó servicios por un monto de PESOS SESENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y UNO CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$64.680.881,84); 3) Que FAdeA facturó en concepto de horas de vuelo la suma de PESOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y UNO CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$ 55.859.081,84). Adicionalmente las PARTES acordaron que quedan pendientes de facturar servicios por 312 Horas de Vuelo del Mes de diciembre de 2018, equivalentes a un monto de PESOS OCHO MILLONES OCHOCIENTOS VEINTIÚN MIL OCHOCIENTOS (\$8.821.800,00) lo que representaría un crédito para FAdeA. 4) Que durante el año 2018 FAdeA percibió un monto de PESOS VEINTIDOS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO CON SETENTA Y UN CENTAVOS (\$22.762.478,71); 5) Que quedan pendientes de pago, por parte de FAA, facturas por la suma de PESOS CUARENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS DIECIOCHO MIL CUATROCIENTOS TRES CON TRECE CENTAVOS (\$ 41.918.403,13) y que representan un crédito para FAdeA. 5) Que existen obligaciones a compensar entre sí en relación a otros dos contratos, a saber: Contrato Interadministrativo de Prestación de Servicios Aeronáuticos para la Fuerza Aérea Argentina con vigencia periodo 2017- diciembre de 2018 (EX-2017-06656885- -APN-DGM#FAA) y Contrato Interadministrativo de Completamiento y Provisión de Aeronaves Pampa III y Estaciones de Planificación de Misión para la Fuerza Aérea Argentina, con vigencia 1° de enero 2018-Diciembre 2018 (EX 2017-30424957-APN-DGM#FAA aprobados por DA -2018 -185-APN-JGM).

Por lo expuesto las partes acordaron: 1) Que a partir de la celebración del acuerdo bajo análisis todas las obligaciones de FAA y FAdeA emergentes del Contrato de Prestación de Servicios de Horas de Vuelo Grob se tendrán por cumplimentadas y ambas partes quedarán liberadas de cualquier obligación bajo cualquier concepto derivado o relacionado con el mismo –v. SÉPTIMO: DECLARACIÓN DE CIERRE DEL CONTRATO–; 2) Que las obligaciones recíprocas emergentes de los contratos de completamiento y provisión de Aeronaves Pampa III y estaciones de planificación de misión, de prestación de servicios Aeronáuticos para la FUERZA AÉREA ARGENTINA con vigencia periodo 2017- diciembre de 2018 y de prestación de horas de vuelo Grob con vigencia periodo 2018 quedarán compensadas, manifestando que una vez ratificado por el señor Jefe de Gabinete de Ministros, nada se adeudarán entre si respecto a los mencionados contratos –v. SÉPTIMO: DECLARACIÓN DE CIERRE–.

A todo evento se deja asentado que el documento en cuestión hace referencia a diversos Anexos, los cuales no obran en las presentes actuaciones, extremo que ha imposibilitado su compulsión.

Ahora bien, con posterioridad a la suscripción de la aludida acta acuerdo, se expidió la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE DEFENSA mediante Dictamen N° IF-2019-53978244-APN-DGAJ#MD, de fecha 11 de junio de 2019, en cuyo marco indicó: “...Por un lado, este Servicio emitirá opinión respecto de los hechos que se afirma tuvieron lugar en la etapa de ejecución del contrato y la forma en que ellos deben ser jurídicamente acreditados. Por otro lado, este Servicio emitirá opinión respecto de la fijación del precio contractual tanto en orden a la moneda como en orden al total como límite máximo.”.

En cuanto al primer aspecto la aludida instancia letrada señala que: “... en la etapa de la ejecución de un contrato existen documentos específicos que operan como constancias del cumplimiento o incumplimiento de las prestaciones. Esto ocurre con los certificados firmados por la Comisión de Recepción y las facturas correspondientes. En este sentido, por una parte, el Reglamento aprobado por Decreto N° 1030/2016 aborda en su Título IV la lógica de la ejecución contractual a partir de la entrega –capítulo I, la recepción –capítulo II-, facturación y pago –capítulo III-. Puntualmente, según la norma: las Comisiones de Recepción tendrán la responsabilidad de verificar si la prestación cumple o no las condiciones establecidas en los documentos contractuales (artículo 86); la conformidad de la recepción definitiva se otorgará dentro del plazo de DIEZ (10) días, a partir de la recepción de los bienes o servicios objeto del contrato, salvo que se fijara uno distinto o que hubiera silencio por su parte después de la intimación (artículo 89); las facturas deberán ser presentadas una vez recibida la conformidad de la recepción definitiva, lo que dará comienzo al plazo fijado para el pago (artículo 90). Por otra parte, el texto del contrato suscripto prevé: en el artículo 9 que la recepción de los servicios se realiza al momento de la entrega por medio del certificado de conformidad y aceptación firmado por la comisión de recepción; y en el artículo 10 que la facturación se hará dentro de los 5 días hábiles posteriores al mes en que fueron efectivamente provistas las horas por las que haya dado conformidad mediante certificado de conformidad y aceptación firmado por la Comisión de Recepción.

Por lo expuesto, es opinión de este Servicio que las horas prestadas, recibidas de conformidad, facturadas y pagadas deberían ser acreditadas por medio de los certificados de conformidad y aceptación suscriptos por la Comisión de Recepción, las facturas y las órdenes de pago; las horas prestadas y facturadas pero no pagadas, por los certificados firmados por la Comisión referida y las facturas; las horas prestadas y no facturadas, por los certificados suscriptos por la Comisión...”

Luego, en cuanto concierne a la segunda cuestión la mencionada asesoría jurídica efectuó las siguientes consideraciones: “...En la segunda cláusula del acta acuerdo se reafirma un dato del texto contractual, cual es el precio equivalente al servicio que, originariamente, debía ser prestado. Esto es, sesenta millones de pesos (\$60.000.000) por cuatro mil (4.000) horas de vuelo.

Esta previsión, que reafirma el artículo 7 del texto contractual aprobado por Resolución N°344/2018, da cuenta de un valor hora de pesos quince mil (\$15.000). Efectivamente, en el texto contractual no hay previsión que contradiga este punto. No obstante, existe en el ANEXO I del contrato originario una mención a un valor hora de dólares setecientos cincuenta (USD 750) (...) Respecto de la cuestión en debate, el RCAN nada expresa al respecto; el RRCAN establece como regla la moneda nacional y como excepción moneda extranjera, caso en el que deberá justificarse esa particularidad en el expediente (artículo 58); el texto del contrato fija el precio en moneda nacional y la cantidad de horas a ser prestada por el contratista. Por último, el contrato se integra con tres ANEXOS de los cuales uno de ellos denominado PROCEDIMIENTOS OPERATIVOS revela una previsión que afirma fijar el precio de la hora en moneda extranjera. Dicho anexo no es referido en el texto del cuerpo contractual ni en la cláusula del precio ni en el resto del mismo. Por lo expuesto, resulta claro que ante la contradicción escenificada en los textos contractuales, la solución se revela a la luz del marco normativo y su orden de prelación. La moneda del contrato es moneda nacional y el precio fue fijado en un total de pesos sesenta millones, monto que determinó la competencia de la autoridad aprobatoria –MINISTRO DE DEFENSA por medio de acto administrativo en aplicación del ANEXO al artículo 9 del RRCAN...” (cabe hacer notar que el Anexo mencionado no se adjunta en el expediente).

A mayor abundamiento, añade: “...la fijación del precio contractual tanto en orden a la moneda como en orden al total como límite máximo, se ha adelantado la opinión de este Servicio en cuanto a que la moneda del contrato es el peso argentino, el valor hora dimana de las cláusulas del texto contractual por la equivalencia de las prestaciones y el precio total es de pesos sesenta millones.

No se observa en el texto contractual previsión alguna que admita la extensión del contrato por prestaciones que sobrepasen el total de cantidad de horas y precio total. En efecto, no fue previsto el contrato como una orden de compra abierta y tampoco obra registro de autorización amparada en el

contrato para adquirir más cantidad de prestación excediendo el monto total previsto como precio. Ante el escenario descrito, se torna notable que la instrumentación jurídica del pedido no puede tender a la consecución del vínculo contractual pues la pretensión no es cumplir con las prestaciones. Por el contrario, se trata de analizar cuáles fueron las prestaciones cumplidas por cada una de las partes y cuáles fueron incumplidas.

En este contexto, la intención de las partes plasmada en el acta acuerdo consiste por un lado, en reconocer las obligaciones cumplidas y las incumplidas; por otro, en compensar las obligaciones pendientes entre las partes que tienen causa en este contrato y en otros dos contratos que las vincularon durante el mismo período.

Entonces, el encuadre jurídico que debería darse a esta acta de acuerdo es el de la instrumentación de la negociación previa a la traba de un conflicto interadministrativo. En efecto, las partes no han recurrido a la terminación anticipada prevista en el artículo 14 del texto contractual y tampoco, en esta instancia, han trabado un conflicto interadministrativo en los términos del artículo 1 de la Ley N° 19983. Con lo cual, se estima que a partir del esfuerzo en negociaciones las partes arribaron a un acuerdo en los términos del artículo 15 del propio contrato...”

Con relación al Acta de Cierre, el servicio jurídico preopinante señala que: “...a fin de dotar dicho acto de sus elementos esenciales ‘causa – como antecedentes de hecho y de derecho, artículo 7 inciso b) Ley N° 19549-, y procedimiento previo- artículo 7 inciso d) Ley 19549 – es necesario que se agreguen los documentos probatorios de las obligaciones cumplidas e incumplidas’, indicando asimismo que: ‘...la identificación de las obligaciones pendientes debería hacerse en función del precio contractual...”

Así las cosas, se solicita a esta Oficina que emita opinión con respecto a: “...i. los documentos probatorios en el marco de la ejecución de un contrato, ii. la moneda del precio contractual que debe tomarse como regla, iii. si existe alguna modulación de esas exigencias en orden a la calidad interadministrativa del vínculo...”

Ello, a los fines de determinar si es posible modular las exigencias formales previamente descriptas, en razón de la particular naturaleza del vínculo -interadministrativo- que une a las partes contratantes.

b) Alcances de la presente intervención.

Deviene imperioso delimitar en forma adecuada el alcance de la presente intervención, comenzando por recordar que la normativa vigente no contempla, dentro de las atribuciones de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, el ejercicio de funciones de contralor o auditoria (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-APN-ONC#MM, IF-2018-42841186-APN-ONC#MM e IF-2019-65603472-APN-ONC#JGM, entre muchos otros).

Asimismo, ha de tenerse presente 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.

Sobre la base de lo que se viene de exponer, el ejercicio de un control de legalidad sobre la totalidad del trámite de un determinado procedimiento de selección excedería el umbral de análisis del Órgano Rector, por cuanto se estarían supliendo funciones propias del servicio permanente de asesoramiento jurídico, de la autoridad con competencia para aprobarlo y/o de los organismos de contralor dotados de competencias específicas para dichos fines.

Por las razones apuntadas, la presente intervención se circunscribirá al abordaje de los puntos individualizados por la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE DEFENSA en su Dictamen N° IF-2019-53978244-APN-DGAJ#MD, de fecha 11 de junio de 2019, procurando no ingresar en temáticas ajenas al ámbito competencial específico de este Órgano Rector.

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 del Acta Acuerdo de Cierre suscripta entre la FAA y FAdeA, en tanto atañe al ejercicio de atribuciones de prudencia política, resorte exclusivo de las autoridades competentes y, por ende, ajenas al marco de incumbencia de este Órgano Rector.

c) Contratos interadministrativos. Singularidades. Ejecución contractual. Certificados de conformidad y aceptación.

Sabido es que 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, nro 13.828).

Dicha especie de contrato se caracteriza por configurar un modo de vinculación jurídica específica y, tal como se recordó recientemente en el Dictamen ONC N° IF-2019-65603472-APN-ONC#JGM, presentan notas particulares que difieren de la regulación típica que el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional prevé respecto de los contratos administrativos *stricto sensu*.

En ese orden de ideas, 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).

Así, respecto del literal a), el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional contempla una causal de contratación directa específica (v. artículo 25, inciso d) apartado 8° del Decreto Delegado N° 1023/01), cuyo trámite procedimental se encuentra detallado en el artículo 58 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16, en los siguientes términos: “...*TRÁMITE DE LA ADJUDICACIÓN SIMPLE INTERADMINISTRATIVA. En las contrataciones que se encuadren en el artículo 25, inciso d), apartado 8 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios, se deberá seguir el siguiente procedimiento:*

a) La Unidad Requirente deberá formular el pedido a la Unidad Operativa de Contrataciones, acreditando que el cocontratante se trata de una jurisdicción o entidad del Estado Nacional, Provincial o Municipal o del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, o de una empresa o sociedad en la que tenga participación mayoritaria el Estado. Sólo en el caso en que se pretenda perfeccionar el contrato con una empresa o sociedad en la que tenga participación mayoritaria el Estado, el objeto de la prestación estará limitado a servicios de seguridad, logística o salud.

b) Podrá prescindirse del período de vista, de la confección del cuadro comparativo y de la intervención de la Comisión Evaluadora.

c) La jurisdicción o entidad contratante elaborará un convenio el que someterá a consideración de la otra

parte y efectuará el pedido de cotización

d) Una vez consensuado el texto del convenio el mismo será suscrito por la autoridad competente para adjudicar y por la autoridad que fuera competente de la contraparte que reviste naturaleza pública.

e) La Unidad Operativa de Contrataciones difundirá el convenio en el sitio de Internet de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES o en el sitio del sistema electrónico de contrataciones, dentro de los CINCO (5) días de su suscripción.

f) En este tipo de procedimiento los oferentes y adjudicatarios estarán exceptuados de la obligación de presentar garantías y de la inscripción en el Sistema de Información de Proveedores.”.

En términos comparativos, resulta particularmente destacable que al regularse -por ejemplo- los trámites correspondientes a las causales de contratación directa por monto, especialidad, exclusividad, por licitación o concurso desierto o fracasado, urgencia, emergencia, desarme, traslado o examen previo y con efectores de desarrollo local y economía social, los artículos 50, 51, 52, 53, 54, 55, 57 y 60 del Manual de procedimiento culminan en cada caso aclarando que, luego del acto administrativo de finalización del procedimiento, el mismo: “...continuará de acuerdo al procedimiento básico.”.

Es decir que, en todos esos procedimientos de selección singulares, una vez dictada la adjudicación, resultarán aplicables las normas generales sobre perfeccionamiento del contrato, cumplimiento del contrato, intervención de la Comisión de Recepción, facturación, pago, etc.

Nótese, al respecto, que la prescripción por la cual la ejecución contractual debe ceñirse a las normas generales no se encuentra contemplada en el artículo 58 previamente transcrito, circunstancia que encuentra explicación en lo sostenido por la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, con respecto a que la vinculación jurídica resultante de un contrato entre entidades públicas se encuentra regulada esencialmente por el instrumento específico suscrito por ellas (Cfr. Dictámenes PTN 263:395).

De tal modo, una vez celebrado el acuerdo de voluntades, no caben dudas en cuanto a que las prestaciones deben ser ejecutadas y acreditadas conforme lo pactado. Ello, sin desconocer que determinados principios generales de raigambre constitucional, tales como los de razonabilidad y transparencia, resultarán plenamente aplicables.

Así las cosas, tal como surge del artículo 9 (Recepción de los servicios) del “Contrato interadministrativo de prestación de servicios de horas de vuelo GROB” suscrito por las partes, la recepción de los servicios “*Se realizará al momento de la entrega por parte de FAdeA de los servicios, mediante el Certificado de Conformidad y Aceptación (COC), firmado por la Comisión de Recepción, habilitando a FAdeA a iniciar el proceso de facturación en los términos establecidos por el Decreto Reglamentario N° 1030/16 (...) En Anexo 3 se detallan los integrantes de la Comisión de Recepción.*”

Asimismo, el artículo 10 del mismo documento establece que la facturación se hará dentro de los CINCO (5) días hábiles posteriores al mes en que fueron efectivamente provistas las horas por las que haya dado conformidad mediante el Certificado de Conformidad y Aceptación firmado por la Comisión de Recepción.

Por tal motivo, siendo que las partes establecieron en el marco contractual el modo en que debía realizarse y documentarse la recepción de los servicios, este Órgano Rector entiende -en un todo de acuerdo con lo manifestado por la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE DEFENSA- que a) las horas prestadas, recibidas de conformidad, facturadas y pagadas deben ser acreditadas mediante los Certificados de Conformidad y Aceptación suscritos por la Comisión de Recepción, como así también mediante las facturas y las órdenes de pago correspondientes, b) las horas prestadas y facturadas pero no pagadas, deben ser acreditadas mediante los Certificados de Conformidad y Aceptación suscritos por la Comisión de Recepción y por las facturas correspondientes y c) las horas prestadas y no facturadas ni pagadas por los Certificados de Recepción y Aceptación firmados por la Comisión de Recepción.

La agregación de dicha documentación al presente expediente deviene imprescindible a los fines de que las áreas competentes de los organismos firmantes efectúen la verificación de las obligaciones cumplidas e incumplidas por las partes a los fines de establecer de un modo claro y transparente las obligaciones pendientes entre los contratantes que pretenden ser compensadas.

Ello, sin perjuicio de lo señalado en el dictamen ONC N° IF-2019-65603472-APN-ONC#JGM, de fecha 19 de julio de 2019, donde se destacó respecto de los mismos expedientes que aquí se ventilan que: “...no estaríamos frente a una renegociación de contratos en sentido estricto, sino que se trataría, en su caso, de un acuerdo tendiente a extinguir obligaciones mediante la compensación de débitos y créditos que las partes entienden recíprocos, residuales de los contratos oportunamente suscriptos.”.

Por todo lo expuesto, como parte de la dinámica propia de una relación interadministrativa, corresponde a las partes involucradas concertar una acción a seguir, 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).

d) Moneda del contrato.

No resulta ocioso reiterar que, en principio, la relación jurídica interadministrativa que vincula a las partes –FUERZA AEREA ARGENTINA y FAdeA– se sujeta al documento contractual suscripto entre las mismas.

Ahora bien, dicho esto, en lo que atañe concretamente a la consulta vinculada a la moneda del contrato, la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE DEFENSA advirtió que el artículo 7 del contrato suscripto oportunamente por las partes da cuenta de un valor de hora de PESOS QUINCE MIL (\$15.000), como resultado de dividir el precio total de PESOS SESENTA MILLONES (\$ 60.000.000) por la cantidad de horas de vuelo (4.000).

Este dato se confirma en la cláusula segunda (Precio del Contrato) del Acta Acuerdo de Cierre suscripta entre las partes, la cual indica que: “Conforme a lo establecido en el Artículo 7 del Contrato Interadministrativo de Prestación de Servicios que debieron ser prestados por FAdeA durante la vigencia del mismo, ascendía a PESOS SESENTA MILLONES (\$60.000.000) correspondientes a CUATRO MIL (4.000) Horas de vuelo”.

Sin perjuicio de ello, el servicio jurídico consultante trae a colación que: “...existe en el ANEXO I del contrato originario una mención a un valor hora de dólares setecientos cincuenta (USD 750)...”, motivo por el cual, frente a esta discordancia, solicita opinión respecto de la moneda del contrato.

Así las cosas y siendo que el organismo consultante no acompañó al presente ni el Contrato ni el Anexo, esta Oficina Nacional efectuó las consultas pertinentes por ante el Sistema de Gestión Documental Electrónica GDE a los efectos de verificar los datos indicados por el organismo girante.

Habiendo visualizado ambos documentos, puede afirmarse que, efectivamente, el artículo 7 del “Contrato Interadministrativo de Prestación de Servicios de Horas de Vuelo GROB” establece que el precio del contrato es de PESOS SESENTA MILLONES (60.000.000), mientras que el artículo 5 del Anexo I denominado Procedimientos Operativos establece que el precio de la hora de vuelo se fija en DOLARES ESTADOUNIDENSES SETECIENTOS CINCUENTA (USD 750).

En consecuencia, en atención a esta aparente discrepancia, se consulta a este Órgano Rector respecto de cuál sería la moneda que, en definitiva, rige el contrato suscripto entre las partes.

Pues bien, habiéndose consultado los documentos en cuestión, en opinión de esta Oficina no queda del todo claro que la divergencia deba atribuirse necesariamente a un error involuntario y no, por ejemplo, a una adenda modificatoria del contrato principal celebrada con posterioridad, aunque al no tener el anexo fecha

ni firma sino sólo iniciales, la segunda hipótesis parece ser, ciertamente, poco probable.

Máxime cuando en el artículo 10 (Facturación) del cuerpo del contrato se hace alusión a un documento denominado Anexo I, el cual podría inferirse que se trata del Anexo en cuestión. De tal manera el mencionado artículo 10 refiere que *“FAdeA facturará dentro de los CINCO (5) días hábiles posteriores al mes en que fueron efectivamente provistas, la cantidad de horas de vuelo registradas por FAA en la Planilla modelo Apéndice 2 del Anexo I por las que haya dado conformidad mediante Certificado de Conformidad y Aceptación (COC), firmado por la Comisión de Recepción. “. Al respecto se deja constancia que el Apéndice 2 del Anexo I se corresponde con una planilla denominada “Modelo de Planificación y Cumplimiento de Horas de Vuelo”.*

Por lo expuesto, y ante la posibilidad de que se trate efectivamente de una discrepancia entre la moneda pactada en el cuerpo principal del contrato (PESOS ARGENTINOS) y la prevista en uno de los Anexos del mismo (DOLARES ESTADOUNIDENSES), esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES entiende que deberá estarse al principio general establecido en el artículo 58 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 el cual, en su parte pertinente, prescribe: *“La moneda de cotización de la oferta deberá fijarse en el respectivo pliego de bases y condiciones particulares y en principio deberá ser moneda nacional. Cuando se fije que la cotización debe ser efectuada en moneda extranjera deberá fundarse tal requerimiento en el expediente”.*

A la luz de lo expuesto y en tanto no consta a este Órgano Rector la existencia de fundamentación alguna que haya sido consensuada por las partes y plasmada en el contrato para admitir la cotización en dólares estadounidenses, deberá estarse al principio general establecido en la norma citada que estipula que la moneda de cotización es la moneda nacional. Máxime tomando en consideración que es la moneda (pesos argentinos) fijada en el cuerpo principal del contrato suscripto por las partes en fecha 5 de marzo de 2018, dato que se ratifica en el artículo segundo del Acta de Cierre suscripta por las mismas autoridades en fecha 30 de mayo de 2019.

Tal como fuera afirmado por el servicio jurídico preopinante: *“La moneda del contrato es moneda nacional y el precio fue fijado en un total de pesos sesenta millones, monto que determinó la competencia de la autoridad aprobatoria – MINISTRO DE DEFENSA- por medio de acto administrativo en aplicación del ANEXO al artículo 9 del RRCAN”*

-V-

CONCLUSIONES

Las conclusiones a las que ha arribado esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES han sido debidamente desarrolladas en el Acápito IV del presente Dictamen, sitio al que corresponde remitir en honor a la brevedad.

Saludo a usted atentamente

LCC

AL

SUBSECRETARIO LEGAL Y DE ARTICULACIÓN INSTITUCIONAL

DEL MINISTERIO DE DEFENSA

Dr. Juan Manuel MOCOROA

S. _____ / _____ D.

