

# Aumento, disminución y prórroga en el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional



*Sandra Romina Schworer*

## Introducción

El presente trabajo tiene como objetivo analizar, en el marco del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional (RCAN), el aumento, disminución y prórrogas en imperio del Decreto delegado N° 1023/01, que actualmente se encuentra reglamentado por el Decreto N° 1030/16 (RCAM).

En el campo de los contratos administrativos, una de las prerrogativas o potestades básicas que la Administración pública puede ejercer es la modificación unilateral de su contenido por razones de interés público, mediante acto administrativo debidamente fundado, regulado por el artículo 7 del Decreto-Ley N° 19549<sup>1</sup>, y en el marco de las potestades modificatorias de la Administración del artículo 12 del Decreto N° 1023/01. Esta potestad, claro está, es para casos excepcionales, y funda su existencia en tanto la Administración estatal no puede estar atada a condiciones que ya no satisfacen el bien público.

Una de las discusiones que se da en torno a este tema es la relacionada a estas cláusulas que, como bien ha indicado CASSAGNE,

<sup>1</sup> Ley N° 19549 (Ley de Procedimiento Administrativo).

no existen las llamadas cláusulas exorbitantes implícitas. Lo que sí existen son las prerrogativas de poder público que posee la Administración Pública, derivadas del ordenamiento general constitutivo del régimen administrativo” y esas prerrogativas “no dependen de la voluntad de las partes, pues existe con independencia de la voluntad de someterse a él (Cassagne, 2005: 19 y ss.).

Así, parafraseando a Marienhoff, entendemos que estos privilegios se derivan de la existencia de disposiciones exorbitantes en el derecho consuetudinario y se entiende que existen en derecho y en principio, aunque los documentos contractuales no los establezcan expresamente. Estos poderes son inviolables para el Estado y no son prerrogativas de la autoridad, entendida como los remanentes de los regímenes autoritarios, sino la potestad jurídica del Estado para lograr sus fines, se supone que sirve al propósito general según el resultado del contrato que la autoridad administrativa celebre (Marienhoff, 1998: 348).

Haciendo un poco de historia, fue la propia jurisprudencia de la Corte, en el voto del Dr. Fayt en el caso Dulcamara, que estableció como uno de los elementos distintivos de los contratos administrativos la presencia implícita o explícita de cláusulas exorbitantes del derecho privado, junto a la presencia del interés público y al sujeto estatal como la parte contratante.<sup>2</sup>

La jurisprudencia ha establecido que

en este marco, el Estado goza de diversas prerrogativas exorbitantes del derecho privado, entre las cuales cobra especial relevancia en el sub lite la facultad de modificar unilateralmente las condiciones del contrato por razones de interés público —conocida tradicionalmente como *ius variandi*— con el único límite de no afectar su sustancia (Marienhoff, 1998: 401 y ss.).

En este sentido, el destino del contrato debe ser preservado, y la modificación no puede implicar un cambio de finalidad para su cumplimiento, puesto que de lo contrario esto puede afectar las garantías constitucionales del contratista por las modificaciones realizadas por la Administración (Cassagne, 2018).

La reforma también encuentra sus límites en la necesidad de mantener un adecuado equilibrio financiero y económico en la relación entre contratista y Administración. Cabe recordar que uno de los principios de los contratos administrativos incluye a la eficiencia en búsqueda del cumplimiento del interés público y en general en los actos administrativos, promoviendo el óptimo uso de los fondos públicos del Estado.

---

<sup>2</sup> Fallo DULCAMARA SA c/ ENTEL s/ cobro en pesos. *Fallos* 313:376. Considerando 8, voto del Dr. Fayt.

## Aumento y disminución

Enfocándonos en lo que pretendemos analizar, el Decreto N° 1023/01 materializó esas mencionadas potestades, así es el artículo 12, inciso b del Decreto N° 1023/01 nos dice que la autoridad administrativa tiene “la facultad de aumentar o disminuir hasta un veinte por ciento (20%) el monto total del contrato, en las condiciones y precios pactados y con la adecuación de los plazos respectivos”.

De la letra del decreto surge que las prestaciones pueden ser modificadas cuantitativamente hasta un veinte por ciento (20%), donde el proveedor está obligado a aceptar el cambio siempre que el acto esté motivado y debidamente fundado. Por otro lado, en lo cualitativo, se establece que las condiciones y precios son los pactados en el contrato otorgado en primera instancia, considerando que la modificación realizada efectúa un aumento de los bienes requeridos originalmente, debiendo por ello abonarse el excedente conforme a los precios y condiciones establecidos.

Estas modificaciones pueden realizarse en cualquier momento del contrato, es decir, desde el momento de su adjudicación, durante el plazo de la vigencia del mismo y hasta tres (3) meses después de su finalización. Lo que se busca con ello es evitar la realización de una nueva licitación, evitando dichos costos (personal, procedimiento). Ello, argumentado en el principio de razonabilidad y eficiencia para cumplir el interés público, según lo dictado en el artículo 3 inciso a del Decreto N° 1023/01.

La ampliación no sería jurídicamente viable si presupone la realización de tareas distintas a las previstas en el Pliego de Bases y Condiciones, hecho que no podría encuadrarse dentro de la facultad de ampliación prevista en el artículo 100 del RCAM N° 1030/16 ya que se estaría frente a una nueva contratación. Así es que, la ONC dice que “la ampliación de un contrato no configura un nuevo vínculo contractual, sino que debe considerarse parte del mismo, ya que se trata de una circunstancia accidental en su ejecución”.<sup>3</sup>

La Ley N° 13064 de Obra Pública, por su parte, en su artículo 38, prevé una situación específica, que surge de la modificación por parte de la Administración de un punto que aumenta o disminuye en más de veinte por ciento (20%) de su valor. En este caso, ambos tienen derecho a fijar un nuevo precio para el punto modificado, en acuerdo de las dos partes.

En caso de disminución, la nueva tarifa se aplicará a la totalidad del trabajo realizado en el ítem, pero en caso de aumento, esta nueva tarifa solo se aplicará a las cargas de trabajo que excedan la tarifa acordada originalmente. Si no se llega a un acuerdo entre las partes contratantes, la Administración podrá disponer la ejecución de la obra del elemento aumentado o disminuido directamente por sí mismo o bajo un nuevo contrato, sin derecho a reclamo del empresario. Por el contrario, si la modificación implica la sustracción total de un punto, el contratista podrá optar por ejecutar el contrato en su nuevo estado o darlo como extinguido por culpa de la Administración.

<sup>3</sup> Cfr. Dictámenes ONC Nros. 137/06, 205/13, 14/15 y 81/15, entre otros. Cfr. Dictamen ONC N° 176/2015. Dictamen ONC N° IF-2019-51190471-APN-ONC#JGM.

Curiosamente, y excediendo el artículo a reglamentar, el RCAM 1030/16, en su artículo 100, inciso 1, nos indica que puede ampliarse hasta un 35% el contrato, siempre y cuando el proveedor preste conforme consentimiento de ello. Consideramos, claro está, este artículo como un exceso de la potestad reglamentaria del Estado. Aun así, si el proveedor no presta conformidad a la solicitud de la Administración, este acto no generará ningún tipo de responsabilidad ni será pasible de sanciones o penalidades.

Las mencionadas prerrogativas de la Administración pueden afectar a una, algunas o todas las líneas de la solicitud o contrato, pero en ningún caso debe aumentar o disminuir el porcentaje anterior en cada ítem por separado. Cuando por la naturaleza del contrato no sea posible prorratear las unidades para la entrega de la cantidad solicitada, se podrá aceptar la entrega de más o menos cantidades, en la medida permitida por el proveedor, que es la cantidad mínima que se puede repartir. Estas diferencias aumentarán o disminuirán por el monto del pago correspondiente sin más reclamo. No se permite en modo alguno la concesión de aumentar o disminuir el monto total del contrato para ampliar los plazos de vigencia. Es decir que podemos ampliar el contrato ya sea que se trate de suministros o de prestación de servicios en su monto total bajo los límites reglados, con respecto a los bienes y/o servicios, pero no el tiempo de duración del contrato, el cual es objeto de prórroga.<sup>4</sup>

A la luz de todo esto, podemos ver que en el fallo Vicente Robles,<sup>5</sup> los aumentos o disminuciones dictados por la Administración de forma unilateral, en facultad de sus prerrogativas modificatorias, podrían afectar el principio de igualdad de tratamiento para los posibles proveedores (oferentes) en cualquiera de las etapas contractuales que alteren el sentido propio y original del contrato o donde mediante cláusulas ambiguas e imprecisas quien posee la potestad de unilateralidad abuse de sus posibles modificaciones. Todo ello fue dispuesto previo a la sanción del actual Decreto N° 1023, el cual regula posibles desigualdades entre proveedores u oferentes y la Administración.

Interpretando con relación a nuestro tema el considerando 16 del mencionado fallo Robles, se entiende que los pliegos no deben contener términos específicos para que otras empresas no participen del mismo por no ser beneficioso presentarse, y que luego de que el único postor obtuviera el contrato, los términos se modificarán para que consiguiera una ventaja, ignorando así el principio de igualdad de ofertas.

Esta uniformidad parte del principio de igualdad ante la ley signado en el artículo 16 de la Constitución Nacional, el cual se interpreta en vistas de que no pueden existir preferencias o ventajas en ninguna etapa del proceso (antes, durante o al finalizar). Esto implica hacer llegar a todos los oferentes toda la información, sin dar determinados datos a uno y a otros no; y *a posteriori*, significa no hacer modificaciones que puedan perjudicar a los oferentes que hubieran ofrecido distinto o que no se hubiesen presentado al llamado por resultar poco viable.

4 Dictamen ONC N° IF-2020-73635334-APN-ONC#JMG.

5 Fallo Vicente Robles SAMCICIF. v. Estado Nacional /Servicio Nacional de Parques Nacionales s/ nulidad de resoluciones, Fallos 316:382.

## Prórroga

Por su parte, el inciso g del mismo artículo 12 del Decreto N° 1023/01 nos indica que la prórroga es una extensión del tiempo de los contratos de servicios o de suministro de cumplimiento sucesivo, siempre y cuando figuren en el pliego de bases y condiciones particulares, y debe ser aceptada solamente cuando sea requerido por las particularidades o el interés público. Esta prerrogativa debe estar debidamente fundada, señalando cuál es el interés público comprometido en el contrato o la prestación que se prorrogue.

Solo puede ser aplicada esta prerrogativa en los contratos antes mencionados (servicios o suministro de cumplimiento sucesivo), y pueden ser ampliados por plazos iguales o menores al original, por una sola vez. En el caso de los contratos plurianuales, solo pueden hacerse por un (1) año más. Es preciso señalar que, si bien son válidas las prórrogas, no se admiten reducciones en el plazo de un contrato. Es decir, en su caso, deberá optarse por algún modo de finalización.

Esta prerrogativa en estos contratos se debe de realizar mientras el mismo esté vigente y no una vez que esté vencido, todo ello mediante acto administrativo debidamente fundado. Vencido el contrato, debe iniciarse un procedimiento para llegar a concertar uno nuevo.

En principio, se respetan los precios del pliego de bases y condiciones otorgado, pero debido a la fluctuante economía nacional, se considera que, si los precios del mercado varían, estos se pueden recomponer en este nuevo plazo, para no perjudicar al contratista. Sobre este punto, haciendo una interpretación amplia del artículo 96 del Decreto N° 1030/16, se puede renegociar los precios en las prórrogas de los contratos, siempre y cuando se justifique dicha modificación en los precios.

Tan es así, que, si la jurisdicción o el órgano de contratación decide ejercer la opción prórroga, debe evaluar antes de que expire el contrato original si se produjeron cambios en los precios de mercado. Esto requiere la elaboración de informes técnicos a los efectos de que en primera instancia se indiquen estas fluctuaciones antes de emitir una orden de compra diferida, permitiendo así la evaluación cuantitativa de los cambios de precios de mercado, con un resultado extraordinario que es ni más ni menos que un presupuesto alentador más adecuado de lo que busca el proveedor. Como parte del informe técnico mencionado anteriormente, se debe examinar el aumento en la estructura de costos de los proveedores y su impacto en la economía, así los contratos completados presentados de esta manera para la revisión de la propuesta final con la suficiencia de precios evitan distorsionar o discontinuar la ecuación de manera razonable en la que se espera que la condición económica y financiera del contrato se amplíe. A tales efectos, en caso de no existir acuerdo, la Administración no podrá utilizar la opción extendida y no podrá responder ante la negativa de la oferta, con la aplicación de una sanción a los contratistas.<sup>6</sup>

Para los casos en que no se llegue a un acuerdo entre la Administración y el proveedor, no se podrá hacer uso de esta prerrogativa, y por tal, no debe de aplicarse penalidades o sanciones al contratista.

<sup>6</sup> Dictamen ONC N° IF-2019-94758746-APN-ONC#JGM.

Se debe tener en cuenta que no puede prorrogarse el contrato si previamente se aumentó el mismo hasta su límite en un treinta y cinco por ciento (35%). También, que esta prerrogativa no puede ser usada por la Administración para prorrogar el pliego, si el contratista o persona está sujeta a sanciones o penalidades contractuales por tener una insolvencia o incumplimiento en el marco del pliego al que estaría destinada la renovación.

En el análisis del Decreto N° 1030/16, vemos en el artículo 100 varios temas a tener especial consideración. En dicho artículo, en el inciso b.2, se establece el límite de no poder prorrogar cuando se aumentó el contrato en más de un veinte por ciento (20%). Entonces, o se aumenta o se prorroga. El inciso b.4 del mismo artículo 100 establece la no penalidad o sanción por la no aceptación del contratista a la prórroga, cuando no se pudieron poner de acuerdo en los nuevos precios. Y, por último, el inciso b.5 que establece la obligatoriedad de prorrogar durante la vigencia del contrato y nunca luego de finalizar. Ello, puesto que de permitirse esto último configuraría un nuevo contrato, debiendo efectuarse un nuevo llamado a licitación, en pos de no vulnerar los principios de legalidad, concurrencia e igualdad.

La prórroga, a diferencia de los aumentos o disminuciones contractuales, debe establecerse expresamente en el pliego de bases y condiciones particulares.

## Conclusión

A modo de cierre, la prerrogativa de aumentar, disminuir o prorrogar es una herramienta necesaria para orientar el interés público según modificaciones que van ocurriendo durante el procedimiento de contratación administrativa. No debe dejar de reiterarse el exceso reglamentario del Decreto N° 1030/16 que extiende la facultad de aumentar o disminuir hasta un 35% los bienes del contrato.

## Bibliografía

Cassagne, J. C. (2005). *El contrato administrativo*. Buenos Aires: Lexis Nexis.

---- (2018). Las prerrogativas de la administración en los contratos administrativos: tendencias actuales sobre el “ius variandi”. *Revista Jurídica Argentina La Ley*, 1025-1034.

Marienhoff, M. S. (1998). *Tratado de derecho administrativo*. (Tomo III A). Buenos Aires: Abelardo Perrot.