

DECRETO N° 150/94

-----

VISTO:

El informe elaborado, a pedido de este Departamento Ejecutivo, por el Ing. José Antonio Bella agregado en fojas 55 a 59, relativo a las diferencias entre la Planta Depuradora de Líquidos Cloacales presentada como "alternativa" en la Licitación Pública según Ordenanza N° 911/93 y la incluida en el Contrato suscripto entre esta Municipalidad y la Unión Transitoria de Empresas (U.T.E.) CIVIAL S.A. y UP-ROM S.A.; el Dictamen del Sr. Asesor Letrado de esta Municipalidad relativo al mismo tema agregado a fojas 60 y ss.; La Nota de fecha 20/12/93 de las Empresas CIVIAL S.A. y UP-ROM S.A. (U.T.E.) agregada a foja 3; el Informe de la Consultora ALCE fechado el 23/12/93 que corre entre fojas 4 a 34, todas las referidas en el expediente N° 2102, y el Contrato de Obra Pública suscripto entre esta Municipalidad y la U.T.E. formada por las Empresas CIVIAL S.A. y Up-Rom S.A. el día 28 de Diciembre de 1993 y

CONSIDERANDO:

Que surge del informe del Ing. Bella que la planta incluida en el Contrato de Obra Pública citado no es la misma que la ofrecida por la U.T.E. formada por las Empresas Civial S.A. y Up Rom S.A., como variante, en la Licitación Pública aprobada por Ordenanza 911/93;

Que si bien ambas plantas se catalogan dentro de la categoría genérica de "Plantas de Barros (o Lodos) Activados", sub-clasificaciones posteriores fijan importantes diferencias en lo relativo al proceso biológico que se desarrolla en las mismas; en la forma en que se conducen internamente los líquidos; en las formas y tamaños de ciertas partes de ellas, en la necesidad o no de la existencia de ciertos procesos complementarios, en el tipo de equipamiento electromecánico requerido para posibilitar el proceso biológico y fundamentalmente en los costos de construcción y en la estabilidad del proceso biológico que se desarrolla en cada una lo que repercute en la calidad y especialización de la mano de obra requerida para su operación.

Que de acuerdo al informe del Ing. Bella, la Planta de Tratamiento que se incluye en el Contrato es de Barros Activados en dos etapas, la Primera de contacto y la Segunda de estabilización del barro, mientras que la cotizada como variante en el proceso licitatorio es del tipo denominado "Carrousel", siendo los principios de funcionamiento de ambas plantas totalmente distintos.

En las primeras el nivel de oxígeno disuelto, en cada etapa, es aproximadamente del mismo tenor dentro de la masa líquida lo que se logra con aereadores, que además de proveer el oxígeno necesario para el proceso biológico, mantienen un régimen turbulento de la masa líquida que impide la decantación de los sólidos en suspensión, mientras que en las segundas coexisten dos tipos de régimen de escurrimiento del líquido: uno turbulento en la zona donde se introduce la energía que requiere el desplazamiento del líquido y el oxígeno necesario para el proceso biológico y otro, a lo largo de los canales de circulación, del tipo de filetes aproximadamente paralelos, donde el nivel de oxígeno de la masa líquida es fundamentalmente variable.

Que estas diferencias implican- además de las distintas de formas geométricas y cantidades de la obra civil, volúmenes de los tanque de tratamiento, equipamiento electromecánico, etc. requerido para cada tipo de Planta- que en las primeras no se puedan deprimir los tenores de Nitrógeno ni Fósforo si no se cuenta con procesos de Tratamiento Terciario, no incluido en la Planta Contratada, disminuciones que se realizan naturalmente en las segundas para el Nitrógeno y complementariamente, dentro del mismo proceso si se agregan sales de hierro, para el Fósforo.

Que de acuerdo a las condiciones de diseño a que obliga el Consejo del Ambiente cuando se le someten a aprobación proyectos del tipo del que nos ocupa, en virtud de lo preceptuado por la Ley Provincial de Preservación del Ambiente, esos elementos químicos -Nitrógeno y Fósforo- deben ser eliminados cuando, como en este caso, el destino final de las aguas en un embalse para evitar la eutrofización del mismo, surge que con el cambio de Planta de Tratamiento se habría perdido la posibilidad de realizarla dentro del mismo proceso de depuración, requiriéndose la adición de otros procedimientos para lograr el mismo objetivo, con los consiguientes mayores costos de implantación y operación.

Que los argumentos arriba expuestos no dejan lugar a ninguna duda de que las Plantas de Tratamiento, presentada una como oferta en la licitación y otra incluida en el Contrato, no son iguales ni equivalentes.

Que la inclusión en el Contrato de una Planta de Tratamiento distinta a la cotizada en la Licitación correspondiente se debe al deficiente asesoramiento realizado por la Consultora ALCE a este Departamento Ejecutivo cuando en su informe de fecha 23

de Diciembre de 1993, al cual nos remitimos en honor a la brevedad, aconseja, luego de describir las tratativas llevadas a cabo con la adjudicataria para modificar el proyecto original, sin alertar sobre el cambio fundamental introducido, aceptar la variante ofrecida.

Que no solo resultan distintas las plantas de tratamiento de líquidos cloacales ofrecida y contratada sino que también son distintos los costos reales de implantación, operación y mantenimiento, temas sobre los cuales también se omitió todo tipo de asesoramiento por parte de la Consultora ALCE.

Que conforme al Dictamen del Sr. Asesor Letrado de esta Municipalidad, al hecho técnico con ciertas e inmediatas implicancias de costos en la implantación, operación y mantenimiento, traducido en la diferencia entre la Planta Alternativa ofrecida como variante en la propuesta- según surge de Fs.35 a 33- y la Planta contratada según surge del Art. 2- inc. g- y Art. 3, estaríamos ante una contratación de una Planta Alternativa no ofrecida en el momento oportuno con abierta violación a los principios de inmodificabilidad de los Pliegos, inalterabilidad de las ofertas e igualdad de los oferentes, con vicios graves en el objeto del contrato y/o con obligación de investigar la existencia de indicios de tipos delictivos de derecho penal sustantivo.

Que este hecho, independientemente de las distintas responsabilidades Administrativas, Civiles y/o Penales en su caso, de la Empresa Privada contratada a los efectos de ejercer la conducción del proceso licitatorio y contratación a través del pertinente acto preparatorio del contrato de fecha 23/12/93 y otros actos conexos, es imputable además en forma palmaria e indudable a la U.T.E. CIVIAL S.A. Y UP-ROM S.A. ya que ésta produce en definitiva el vicio generador de la nulidad absoluta y manifiesta en el objeto del contrato dado que según consta en la nota de presentación de la Planta Alternativa, con nota de 27 fojas de fecha 20/12/93, se manifiesta que se trata de un "proyecto de Planta Alternativa prevista en nuestra variante" acompañando la descripción de una Planta de Tratamiento distinta a la ofertada. Que asimismo, dicha acción carece de causa de justificación o ignorancia de error de hecho o derecho dado que la Contratista conforme a su carácter de Profesional en la materia y contratista de Obras Públicas no podía dejar de conocer que la Planta en definitiva contratada era diferente a la Planta ofertada y que ninguna Administración Pública, al margen del asesoramiento que pudieran haber tenido, podía celebrar legítimamente este Contrato de Obra en el cual se contrataba por una Planta no ofertada- inexistente legalmente en Proceso Licitatorio.

Que, conforme a la base fáctica dada por simple confrontación entre el objeto de la oferta del contratista en relación a la planta de tratamiento, a fs 35 a 53 y el objeto del contrato de fecha 28-12-1993 en relación a la planta de tratamiento a fs. 4 a 34 es dable colegir que nos encontramos con un vicio grave en el objeto del contrato, el cual puede ser ponderado como generador de una nulidad absoluta y manifiesta, y que en principio habilitaría la presente instancia administrativa.

Que según resulta del estado actual de la contratación a la fecha, en lo que hace al cumplimiento del contrato y en referencia a aparentes derechos subjetivos en favor del contratista, existe un acto denominado acta de replanteo y desembolso de anticipo por parte de la Municipalidad con su correspondiente caución, y no existe ningún tipo de actividad de la contratista en relación con la ejecución efectiva de la obra o tenencia de predio municipal alguno destinado a la obra y o prestación semejante en vía de ejecución que indique el ejercicio de derecho subjetivo alguno. Que por otra parte según la situación contractual no se necesita ninguna actividad judicial a los fines de ejercer fuerza física sobre la persona o bienes del contratista, por lo que no existiría valla alguna al principio de ejecutoriedad propia de los actos administrativos.-

Que también se debe destacar que es lógico y razonable presumir que estamos ante una situación generada por dolo o mala fe del contratista al incorporar a la contratación una planta diferente a la ofertada;

Que en síntesis atento a la diferencia entre la planta ofertada y la contratada por gestión iniciada por la contratista y su consecuente vicio gravísimo en el objeto del contrato, a la participación dolosa o de mala fe de la contratista en la generación de dicho vicio y su incidencia en el objeto del contrato, ya sea por la moralidad debida o la participación responsable de la contratista, o bien su conocimiento cierto del mismo, a la inexistencia de ejercicio efectivo de iniciación de la obra, a la inexistencia de valla fáctica alguna que haga necesaria la instrumentación por vía judicial a los fines de la ejecutoriedad del presente acto administrativo, a la gravedad y entidad del vicio que conforme a la regla de la sana crítica racional y a la facultad discrecional de la administración ostenta la calificación de nulidad absoluta y manifiesta, a la actitud de moralidad debida que debe observar todo contratista de obra pública en la celebración de los contratos, corresponde en esta instancia declarar de oficio la revocatoria por razones de ilegitimidad del Contrato de Obra Pública celebrado entre la Municipalidad de Capilla del Monte y la U.T.E. CIVIAL S.A. Y UP ROM S.A. con fecha 28/12/93 por el vicio precedentemente descrito el cual genera en forma irremediable una nulidad absoluta y manifiesta ex-tunc, por lo cual todos los

