

DECRETO N° 1024

Santa Fe, 27 de Mayo de 2005.

VISTO:

El Expte. N° 00601-0023984-7 y sus agregados; y,

CONSIDERANDO:

Que, en las mencionadas actuaciones el Ministerio de Obras, Servicios Públicos y Vivienda eleva al Poder Ejecutivo la Resolución N° 116/05 a los fines de la aplicación de los numerales 10.1.7.4 y 13.3.11 del Contrato de Concesión de los Servicios de Agua Potable y Desagües Cloacales N° 7478;

Que en sus considerandos refirió, en lo que aquí interesa, a lo siguiente: a) a la obligación del concesionario de mantenimiento de una garantía de cumplimiento del contrato (numeral 10.1.1.) y una garantía de operación (10.3.1.) a favor de la Provincia de Santa Fe (considerando 1ro.); b) a que la falta de renovación de las garantías del contrato y de operación, configuran causales para la ejecución de las garantías (numeral 10.1.7) (considerando 4°), y c) a que no habiéndose constituido las garantías correspondientes al período 2005/2006 y ante el inminente vencimiento de las que actualmente se encuentran vigentes, entiendo necesario disponer lo conducente a la ejecución de las garantías debiéndose liberar inmediatamente los fondos reclamados (numeral 10.1.7.4. del contrato) (considerandos 6° y 7°);

Que la Autoridad de Aplicación, por nota registrada bajo el N° 45/05, dio cuenta al Poder Ejecutivo de los aspectos sustanciales de lo aludido precedentemente a los fines de la continuación de los trámites que indica (fs, 57/59);

Que Fiscalía de Estado, por providencia de fecha 26/05/05 requirió que la Administración, por conducto del EN.RE.S.S. y del M.O.S.P. y V., se expidan sobre la factibilidad de desdoblar los trámites, impulsando de modo urgente el relativo a la ejecución de las garantías y, por otro conducto independiente, el vinculado al ejercicio de potestad sancionatoria, en el que deben incorporarse todos los elementos conducentes a que el Poder Ejecutivo valore la decisión sobre el eventual ejercicio para recurrir a ese modo anormal de extinción del contrato, estimando a esos efectos que “ prima facie” podía resultar lesivo a los intereses públicos complejos comprometidos implementar un procedimiento en el que confluyan un trámite de ejecución con uno de rescisión (f. 60);

Que con motivo de dicha intervención se expidió el servicio de asesoramiento jurídico del EN.RE.S.S., criterio compartido por el Directorio y los estamentos competentes de la Autoridad de Aplicación que estimaron, en sustancia, que no existían obstáculos para la ejecución de las garantías en forma independiente,

Que no existe impedimento al desarrollo del procedimiento de ejecución de garantías tal como se ha propuesto en el presente trámite, lo que se infiere del sistema jurídico y de las particularidades que el caso presenta, en el cual la Provincia se encuentra frente a una clara y concretada voluntad extintiva de la concesionaria, cuyos efectos jurídicos no importan la liberación de obligaciones contractuales, entre ellas, las de renovar garantías cuyo mantenimiento debe ser exigido mediante la ejecución respectiva, del modo más adecuado a todos los intereses en juego,

Que la Fiscalía de Estado por dictamen obrante como fs. 77/82, que forma parte del presente acto a los fines de la motivación, agrega actuaciones en la que constan los originales de garantías vigentes y copia certificada de la presentación de la concesionaria de fecha 26/05/05 que tiene por objeto comunicar una supuesta rescisión del contrato producida por declaración unilateral de voluntad y aconseja sobre el acto a dictarse,

Que la relación jurídica contractual que vincula a la Provincia con la concesionaria está subsistente y el co-contratante, por ende, no puede soslayar su obligación de renovar las garantías contractuales requeridas por la Administración,

Que en efecto, en el sistema jurídico santafesino y en este acuerdo en particular, el concesionario no está facultado para rescindir el contrato por medio de una declaración de voluntad por ella formulada, y ello surge claramente del numeral 13.4., 13.10.3 y cc. del Contrato;

Que en tal sentido, para la configuración de la rescisión por culpa de la concedente, el grupo normativo exige primeramente la intimación al Ente Regulador y al Concedente por un término no inferior a 30 días para que cese el incumplimiento, y en caso de que éstos no cumplan sus obligaciones o hagan cesar el grave perjuicio, el concesionario está habilitado a requerir la rescisión (numeral 13.4. del

contrato), o en caso de resistencia, debe demandarla judicialmente (numeral 13.4., 2do. párrafo); Que en concordancia con esa norma contractual, el numeral 13.10.3 exige expresamente la solicitud de rescisión para poder intimar al concedente a efectuar la recepción provisoria de bienes y del servicio, mediante aviso previo no menor a noventa días pasados los cuales podrá solicitar la consignación judicial, si hubiere lugar;

Que de este modo, el diseño contractual apareció como una producción jurídica ajustada al principio de coherencia con el tratamiento que le brinda el derecho local a otros contratos administrativos (vg. Art. 93 de la Ley 5188 en concordancia con el art. 56 del Pliego único de Bases y Condiciones) y, asimismo ajustado al principio de buena fe contractual que exige una conducta empeñosa y diligente para evitar que la otra parte se perjudique indebidamente,

Que esta circunstancia exigía de la Empresa dar los plazos acordes a la situación y recurrir a interpretaciones adecuadas al contrato y al sistema jurídico santafesino, y debió solicitar la rescisión y en caso de silencio interpretarlo en sentido negativo para concurrir luego a la justicia competente, que es la contencioso administrativo, solicitando la declaración de rescisión por culpa de la concedente, más allá de que dichas circunstancias no le impedían el impulso del procedimiento referido a la recepción provisoria de bienes y servicios (numeral 13.10.3.),

Que en este contexto, la concesionaria no está habilitada a extinguir el contrato mediante declaración unilateral de voluntad pues ello no está admitido por el sistema jurídico y el contrato, es decir que el contrato mantiene su vigencia hasta tanto ella sea interferida por declaración de voluntad extintiva producida por la Administración o por el órgano jurisdiccional con competencia a esos efectos, lo que así debe declararse;

Que los estamentos técnicos competentes, han destacado acertadamente el incumplimiento de su obligación de renovar las garantías constituidas por la concesionaria, siendo ellos adecuadamente condensados por la resolución dictada por la Autoridad de Aplicación registrada bajo el N° 116/05 (fs. 53/54), a lo que debe añadirse que la concesionaria ni siquiera intentó cumplir con su obligación legal en los términos que ella misma lo hiciera en anteriores oportunidades y, más aún expresamente hizo saber que entendía “desaparecido la ratio legis que sustentaban las previsiones contenidas en los numerales 10. 1 y 10. 3 del Contrato” (f. 1 Expte. 00601-0024016-4);

Que más allá de la adecuada o inadecuada adherencia de las fianzas constituidas (punto 1.2. del presente) con el bloque contractual o de los términos de las propias manifestaciones ofrendas por la concesionaria, lo trascendente en relación al presente es que la concesionaria ha gestionado que se asuman compromisos irrevocables, a mero requerimiento, por parte de Entidades financieras con fines de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, hoy incumplidas al no renovarse las mismas; es decir una circunstancia que exige de la Administración el desarrollo de una actividad administrativa que se dirija a evitar que se ingrese al desarrollo de este procedimiento administrativo de extinción iniciado por el particular con su presentación aludida en punto 1.3. del presente y por la Administración en el presente trámite que, como dije, debe ser desdoblado;

Que la Administración debe mantener la coherencia de su actitud de no lesionar los intereses económicos de los particulares, tal como acertadamente se puso de resalto en el trámite de rechazo de la intimación formulada por la concesionaria en los términos del numeral 13.4.;

Que el servicio jurídico del Ente Regulador ha analizado de modo acertado el juego de las normas contractuales y la posibilidad de despliegue independiente del procedimiento de ejecución de garantías del relativo a la rescisión del contrato por culpa de la concesionaria (fs. 61/62 vto.), circunstancia ésta que impone al Poder Ejecutivo disponga la ejecución integral de las garantías de cumplimiento de contrato y de la garantía de operación antes de que se opere su vencimiento, con fines de mantenimiento de su destino originario, Que razones de buena administración, orden y de desconcentración administrativa justifican que en el acto respectivo se faculte a la Autoridad de Aplicación a dictar los actos complementarios y necesarios para el cumplimiento de los fines respectivos, a los efectos de una ejecución, del modo más adecuado a todos los intereses en juego; Que por todo lo expuesto puede dictarse el acto administrativo por el que se disponga la ejecución de las garantías del contrato y de operación a que se alude en el presente y por el que se autorice a la Autoridad de Aplicación a dictar los actos administrativos complementarios y necesarios para el cumplimiento del presente cometido, del modo más adecuado a todos los intereses en juego, en los términos expuestos;

POR ELLO;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA

DECRETA:

ARTICULO 1. - Declárase que el Contrato de Concesión N° 07478 se encuentra plenamente vigente, ya que sólo procede la rescisión del mismo por declaración de voluntad extintiva producida por la Administración o por el órgano jurisdiccional con competencia a esos efectos.

ARTICULO 2. - Dispónese la ejecución íntegra de las garantías de cumplimiento de contrato y de la garantía de operación, en los términos y con los alcances aludidos en los considerandos del presente.

ARTICULO 3. - Facúltase a la Autoridad de Aplicación a dictar los actos administrativos complementarios y necesarios para el cumplimiento del presente cometido, del modo más adecuado todos los intereses en juego, en los términos expuestos en los considerandos precitados.

ARTICULO 4. - Regístrese, comuníquese y archívese.

OBEID

Arq. Alberto Nazareno Hammerly
