



Propiedad Intelectual Nº 187332

BOLETÍN OFICIAL

Provincia de La Pampa

REPÚBLICA ARGENTINA

Gobernador:.....Ing° Carlos Alberto **VERNA**
Vice-Gobernador:.....Dr. Mariano Alberto **FERNÁNDEZ**
Ministro de Gobierno y Justicia:.....Abg. Daniel Pablo **BENSUSAN**
Ministro de Seguridad:.....Dr. Juan Carlos **TIERNO**
Ministro de Desarrollo Social:.....AS. Soc. Fernanda Estefanía **ALONSO**
Ministro de Salud:.....Dr. Rubén Oscar **OJUEZ**
Ministro de Educación:.....Prof. María Cristina **GARELLO**
Ministro de la Producción:.....Dr. Ricardo Horacio **MORALEJO**
Ministro de Desarrollo Territorial:.....Prof. Carlos Martín **BORTHIRY**
Ministro de Hacienda y Finanzas:.....C.P.N. Ernesto Osvaldo **FRANCO**
Ministro de Obras y Servicios Públicos:.....Ing. Julio Néstor **BARGERÓ**
Secretario General de la Gobernación:.....Ing. Juan Ramón **GARAY**
Secretario de Derechos Humanos:.....Antonio **CURCIARELLO**
Secretario de Asuntos Municipales:.....Sr. Rodolfo **CALVO**
Secretario Recursos Hídricos:.....Sr. Javier Fernando **SCHLEGEL**
Secretario de Cultura.....Sra. Adriana Lis **MAGGIO**
Secretaria de la Mujer.....Sra. Liliana Vanesa **ROBLEDO**
Fiscal de Estado:.....Dr. José Alejandro **VANINI**
Asesor Letrado de Gobierno:.....Dr. Alejandro Fabián **GIGENA**

AÑO LXIII - Nº 3195
Telefax: 02954-436323

Dirección: Sarmiento 335
www.lapampa.gov.ar

SANTA ROSA, 4 DE MARZO DE 2016
boletinoficial@lapampa.gov.ar

SEPARATA BOLETÍN OFICIAL Nº 3195

DECRETO Nº 311

DECRETO N° 311: REVOCANDO EL DECRETO DEL PODER EJECUTIVO PROVINCIAL N° 34

SANTA ROSA, 3 de marzo de 2016

VISTO:

El expediente N° 14970/08, caratulado "*MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS - S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA*"; y

CONSIDERANDO:

Que, como consecuencia del rechazo por parte de la Cámara de Diputados Provincial de un proyecto de Ley impulsado por el Poder Ejecutivo, referido a demasías y economías contractuales, el contrato de la obra se encuentra paralizado y suspendidos sus plazos desde el día 22 de Septiembre de 2015, situación que se formalizó mediante Acta suscripta Ad Referéndum del Poder Ejecutivo (fs. 19.910), la que fuera aprobada por Decreto N° 562/15, y justificada en dicho procedimiento legislativo (fs. 19.941/2);

Que, tal situación motivó que el Ministerio de Obras y Servicios Públicos requiriera de Asesoría Letrada de Gobierno consideración y análisis de los actuados mencionados en el visto, quien efectuó un análisis desde su origen, a fin de contextualizar las posibles soluciones legales que se estimen procedentes;

Que, a ese respecto, el expediente se inicia en el mes de diciembre del año 2008, con una nota suscripta por el Señor Subsecretario de Obras y Servicios Públicos, dirigida al Presidente de la entonces Comisión Técnica Acueducto del Río Colorado -función que se cubría con quien se encontrara a cargo del Ministerio del ramo-, en la que expresa que la primera etapa de la obra en análisis, ubicada al sur de esta ciudad de Santa Rosa, había sido financiada con recursos del Estado Nacional; además, que gestiones del entonces Gobernador, Contador Oscar Mario JORGE ante el Secretario de Obras Públicas del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios habían concluido con el compromiso de financiamiento por parte del Estado Nacional de la segunda etapa de la obra, que proveería de agua potable a las localidades de Winifreda, Eduardo Castex, Monte Nieves, Metileo y General Pico -los términos de dicho compromiso se plasmaron en un convenio suscripto por las partes, el que se ratificó por la Legislatura provincial mediante Ley N° 2.457-. Por ello, estima "*...de vital importancia ... comenzar el proceso licitatorio que permita la contratación de la obra citada ...*" (fs. 2, segundo párrafo in fine);

Que, luego se agregaron como antecedentes, el primer acuerdo o Convenio Marco, suscripto entre el Gobierno Nacional y esta Provincia (fs. 3/4), formalizado por los entonces Presidente de la Nación y Gobernador de la provincia, Dr. Rubén Marín, que data del 30 de noviembre de 1.996, ratificado por Ley Nacional N° 24.805 (fs. 3) y Provincial N° 1.731 (fs. 12/14); dicho Convenio se justifica -en sus considerandos- debido a que nuestro territorio provincial "*...se ubica en zonas áridas y semiáridas...*" y hay sólo una fuente permanente de aguas por escorrentías -el río Colorado-, siendo el agua subterránea prácticamente el único recurso para abastecimiento de agua potable a las poblaciones, fuente de agua que además, de estudios hidrográficos realizados en 16 regiones provinciales surge que sólo en dos puede considerarse "*aceptable para el consumo humano*", por ello, el Estado Nacional decidió "*...apoyar la iniciativa encarada por el Gobierno de La Pampa para resolver, en forma urgente, los graves problemas derivados de la insuficiencia hídrica,...*", y con ello, financiar la obra en cuestión en su totalidad, como así también dotar la misma de beneficios y exenciones impositivas y aduaneras nacionales;

Que, también se agregaron los textos del Decreto Nacional N° 225/98 (fs. 5/6) y Resoluciones Generales A.F.I.P. N° 239/98 y N° 351/99 que refieren a la implementación de beneficios impositivos y aduaneros generados por la Ley Nacional N° 24.805 para los insumos destinados a la obra (fs. 7/9);

Que, luego se glosó el texto del Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 419/03 que aprueba el Convenio suscripto entre el Presidente de la Nación, Dr. Eduardo Duhalde y el Gobernador de La Pampa (fs. 10/11) de fecha 27 de mayo de 2.002, por el que se concretaron y programaron las entregas de las remesas o "aportes" para la conclusión de la obra hasta la ciudad de Santa Rosa -dicho convenio fue ratificado por Ley Provincial N° 2.001-;

Que, se agregaron además los Decretos Provinciales N° 326/96 y 40/2004, por los que se creó la Comisión Técnica Acueducto del Río Colorado y se modificó su integración, y se definieron sus facultades, respectivamente;

Que, ya referido específicamente a la obra ubicada "*...AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA*", la cuestión se centró en su financiación por parte del Estado Nacional; en ese contexto se formalizó un nuevo "*ACUERDO MARCO*" (fs. 20/1) suscripto con fecha 12 de agosto de 2.008 entre el Gobierno Nacional -representado por el Secretario de Obras Públicas- y la Provincia de La Pampa -representada por el entonces Gobernador, Contador Oscar Mario JORGE-, en el marco de la Ley Nacional 24.805 y Decreto Nacional N° 419/03. El mismo se motivó -según sus considerandos- en la gran importancia que tiene para el desarrollo económico y social de las localidades del norte provincial proveerlas de agua potable (considerandos 3º y 4º), por ello, el Ente Nacional de Obras Hídricas se comprometió a realizar "*... las gestiones tendientes a la obtención del financiamiento y la posterior concreción de ...*" (CLÁUSULA SEGUNDA) "*...la obra denominada "ACUEDUCTO SANTA ROSA – GENERAL PICO"...*" (CLÁUSULA PRIMERA);

Que, en ese marco de entendimiento, la provincia de La Pampa se comprometió a realizar los estudios de impacto ambiental y el plan de gestión ambiental de conformidad con la legislación aplicable (CLAUSULA TERCERA), y a gestionar la puesta en funcionamiento y mantenimiento de la obra (CLÁUSULA CUARTA);

Que, dicho "ACUERDO MARCO" fue ratificado por la legislatura Provincial mediante Ley Provincial N° 2.457 (art. 1º), norma que además facultó al Poder Ejecutivo a suscribir las actas complementarias y a realizar la totalidad de las gestiones tendientes al perfeccionamiento de lo estipulado en el "ACUERDO" que ratificó (art. 2º);

Que, también se agregó documentación parcial relacionada con el Pliego de Bases y Condiciones de la Obra (fs. 27/906) confeccionada por un experto contratado por la CO.T.A.R.C. (fs. 907/14). Mientas que con fecha 20 de marzo de 2.009 el entonces Señor Gobernador de la Provincia, Contador Oscar Mario JORGE emitió el Decreto 400/2.009 (fs. 920), por el que se aprobó todo lo actuado por el Ministerio de Obras y Servicios Públicos, en el marco de la obra que me ocupa, y además facultó al Ministro del ramo a realizar todas las gestiones previas a los fines de la "...consecución ..." de su "...financiamiento ...", como así a la elaboración de la documentación necesaria para el llamado a licitación y su posterior ejecución;

Que, luego nuevamente se agregó documentación relacionada con los Pliegos Licitatorios de la obra (fs. 923/1.077) donde se incluyó el modelo de contrato de obra pública que se suscribiría con la adjudicataria de la obra, y gestiones sobre afectación de fondos (fs. 1.078/1.081);

Que, a partir de estas actuaciones el Ministerio de Obras y Servicios Públicos proyectó un convenio particular, a formalizarse entre el Ente Nacional de Obras Hídricas y Saneamiento y esta Provincia (fs. 1.083/6), con el fin de concretar el financiamiento de la obra por parte del Estado Nacional, y además también elaboró un proyecto de Decreto por el que se aprueba la documentación técnica de la obra, y se habilita al Ministerio del ramo al llamado a licitación;

Que, el Consejo de Obras Públicas, mediante Resolución N° 155/09 -justificado en el modelo de contrato de obra pública agregado a fojas 1.076/7 y el modelo de decreto agregado a fojas 1.087/8- aconsejó aprobar lo actuado y autorizar el llamado a licitación de la obra (art. 1º), y también que se tenga en cuenta, entre otras exigencias legales, que previo al "...remate público de una obra o a iniciar su construcción, deberá estar prevista su financiación...", en cumplimiento de la exigencia del artículo 11 de la L.G.O.P. (art. 2º) (fs. 1.090). Coincidente análisis realizó la Asesoría Legal Delegada, actuante ante el Ministerio de Obras y Servicios Públicos (fs. 1.091);

Que, luego de dichas recomendaciones referidas al financiamiento, a fojas 1.094/8 se agregó copia certificada del "CONVENIO DE ASISTENCIA TÉCNICA, ECONÓMICA Y FINANCIERA "ACUEDUCTO DEL RÍO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA" ya formalizado con fecha 31 de marzo de 2.009, el que en sus considerandos refiere a alguno de los antecedentes antes informados, y justificó la facultad de suscripción del mismo por parte del Señor Gobernador, en la habilitación dada por el artículo 2º de la Ley Provincial N° 2.457;

Que, su Cláusula "PRIMERO" dejó expresamente aclarado que -además de enmarcarse en la Ley Nacional N° 24.805- dicho instrumento "...regirá las relaciones entre el ESTADO NACIONAL y La PROVINCIA tendientes a ejecutar la obra..." que ocupa en presente;

Que, por la Cláusula "SEGUNDO" se definió el carácter de comitente a La Provincia, y también las actividades que a ese respecto le corresponden, como así, que la obra se regirá por la Ley General de Obras Públicas N° 38, "...con las particularidades y normativas previstas en este Convenio, y sobre la base del proyecto, pliego licitatorio... que ambas partes acordaron y cuyas copias se anexan..." al mismo (primer párrafo);

Que, en la Cláusula "TERCERA" se dispuso que en caso que se contrataren las obras el "E.N.O.H.SA. efectuará los pagos derivados de la ejecución, por cuenta y orden de la PROVINCIA, ..." tanto sea de las certificaciones conforme al Pliego de Bases y Condiciones como también los intereses por el pago fuera de término de los mismos;

Que, por la Cláusula "CUARTO" se estableció que el E.N.O.H.SA. se comprometía a brindar a la PROVINCIA el financiamiento necesario, con carácter de no reintegrable, para la ejecución de la obra, y se definió que dicho financiamiento se realizaría con, "a) el aporte de recursos presupuestarios del ENOHSA ... en el Presupuesto General de la Administración Pública Nacional en los ejercicios pertinentes; ..." y, "...b) mediante la formalización de operación/es de crédito público destinada/s a obtener los recursos adicionales que resulten necesarios...". Se acordó también que en los pliegos de la licitación se establecería que la gestión del financiamiento parcial externo de la obra debía ser concretado por el Oferente, y que tanto la aprobación como la formalización del crédito público -a formalizarse entre el Estado Nacional y el organismo de crédito que el oferente proponga- debían contar con la aprobación de las autoridades nacionales, "...de conformidad ... con la Ley 24.156 y, Decreto 1344/07 y las normas complementarias que resulten aplicables. ..." (quinto párrafo);

Que, a fojas 1.099/1.906 se agregó la documentación licitatoria -Pliego de Bases y Condiciones del llamado- que las partes acordaron y anexaron por la cláusula "SEGUNDO" del Convenio particular que se viene analizando, el que contiene en el "ANEXO XXI" el "MODELO DE CONTRATO" que debía suscribirse entre la Provincia de La Pampa, en su carácter de Comitente y el contratista de la obra, ya concluido el procedimiento de selección del contratista estatal;

Que, a fojas 1.910 tomó intervención el Consejo de Obras Públicas y a las fojas siguientes la Asesora Letrada Delegada actuante ante el Ministerio de Obras y Servicios Públicos;

Que, a fojas 1.913/4 se agregó el Decreto N° 598/09, de fecha 14 de abril del mismo año, suscripto por el entonces Gobernador, Contador Oscar Mario JORGE, el que motivado -entre otras- en que, ese "Poder Ejecutivo, ... ha suscripto el Convenio Específico, cuyos anexos (Pliego de Bases y Condiciones, Proyecto y Presupuesto Oficial) obran como documentación legal y técnica en el expediente referido, para proceder a convocar el llamado a Licitación Pública para la ejecución de la obra aludida; ..." (considerando 2º), decretó llamar a Licitación Pública Nacional e Internacional para la ejecución de la OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL

NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA, con el presupuesto oficial que detalla, "...con base en la documentación legal y técnica (Pliego de Bases y Condiciones, Proyecto y Presupuesto Oficial) que como anexo forma parte integrante del convenio suscripto el día 31 de marzo de 2009 con el Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento, "E.N.O.H.S.A." ..." (art. 1°), como así también se fijó como fecha de apertura de las propuestas, para el 30 de junio del mismo año (art. 2°);

Que, en el marco del procedimiento de selección del contratista estatal, la administración emitió la "CIRCULAR ACLARATORIA N° 1" (fs. 1.932/2.076), por la que se agregó en su "ANEXO III – ACUERDO" copia del certificada del "CONVENIO DE ASISTENCIA TÉCNICA, ECONÓMICA Y FINANCIERA "ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA", de fecha 31 de marzo de 2.009, antes referenciado;

Que, el valor legal y técnico de dichas circulares aclaratorias lo define el artículo 16, del Tomo I, del Pliego de Bases y Condiciones de la licitación, cuando establece que "... Las circulares emitidas como consecuencia de las consultas formuladas por los interesados, como aquellas que el COMITENTE efectúe de oficio, pasarán a formar parte del presente PLIEGO. ..." (párr. 5°);

Que, a partir de allí, se prosigue con el iter procedimental de la licitación, tales entre otros, acta de apertura de los sobres de los oferentes y agregado al trámite de la documentación contenida en los mismos; elaboración del "INFORME FINAL DE ANÁLISIS Y EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS" (fs. 18.034/8) efectuado por la Comisión especial creada al efecto, quien consideró que la oferta básica presentada por SUPERCEMENTO S.A. – OAS CONSTRUCTORA LTDA. resultaba ser la oferta más conveniente; con ello, y en cumplimiento del artículo 36 del Pliego de Bases y Condiciones y lo establecido en el apartado a), de la cláusula "SEGUNDO" del Convenio Particular de fecha 31 de marzo de 2.009 se dió intervención al E.N.O.H.S.A. (fs. 18.040/4) y a la Oficina Nacional de Crédito Público y la Secretaría de Finanzas del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación y el E.N.O.H.S.A. (fs. 18.045/50), a los fines de evaluar el financiamiento ofrecido por la oferente, intervenciones nacionales que no objetaron el trámite;

Que, a fojas 18.055/6 se agregó la Resolución N° 133/10, de fecha 19 de mayo de 2.010, emitida por el Ministerio de Obras y Servicios Públicos, por la que se resolvió preadjudicar la licitación a la empresa antes mencionada (art. 1°), y requirió "...al oferente ... la tramitación y otorgamiento a favor del Estado Nacional Argentino, del financiamiento ofrecido en la oferta...", y agregó a párrafo seguido que, "...de no formalizarse tal operación de crédito, la preadjudicación en este acto instrumentada quedará sin efecto, no dando lugar a derecho, acción, reclamo ni indemnización alguna -de conformidad a lo previsto en el Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación- ..." (art. 2°);

Que, posteriormente se agregó documentación preparatoria de la operación de crédito público acompañada por el oferente preadjudicado;

Que, a fojas 18.079/81 se agregó el proyecto de decreto por el cual se propiciaba adjudicar la obra; mientras que en las siguientes tramitaciones (fs. 18.082/3) se agregó el modelo de contrato a suscribir con la adjudicataria -el que responde en su texto al ANEXO XXI: MODELO DE CONTRATO, del Pliego de Bases y Condiciones que rigiera la licitación, acordado como documentación licitatoria en el Convenio de fecha 31 de marzo de 2.009-;

Que, a partir de allí se agregó documentación relacionada con los convenios de constitución de servidumbre administrativa formalizados con los propietarios afectados por la obra;

Que, mientras que a fojas 18.710 y 18.711 se glosaron la Resolución N° 274/10 del Consejo de Obras Públicas y Dictamen de la Asesoría Delegada de este Organismo actuante ante el Ministerio del ramo, respectivamente, quienes consideraron entre otra documentación, la referida a los proyectos de decreto de adjudicación y contrato de obra pública agregados a fojas 18.079/83 y aconsejaron adjudicar la licitación, por un lado, y no tener observaciones legales al trámite, por el otro, respectivamente. Luego se agregó nueva documentación preparatoria a los fines de la formalización del financiamiento ofrecido por el preadjudicado;

Que, a fojas 18.800 se agregó una nota suscripta por el entonces Ministro de Obras y Servicios Públicos, dirigida a Contraloría Fiscal del Tribunal de Cuentas, por la que le hace saber la remisión de las actuaciones a los fines de la "vista previa" -establecida en el artículo 2° del Decreto Ley 513/68-; en dicha nota informó que se estaba en condiciones de concluir la operatoria del crédito público a los fines de financiar la obra, y se aclaró que la "...(instrumentación de operación de crédito público ... requerirá suscripción concomitante del contrato de obra a la que va destinada).- ...";

Que, a fojas 18.801/2 Contraloría Fiscal del Tribunal de Cuentas, al analizar los proyectos de Decreto y Contrato "...obrante a fojas 18.079/83 aprobando la Licitación Pública para la obra ...", "...devuelve..." el trámite observando la redacción del Decreto proyectado y solicitando la agregación de la documentación pertinente;

Que, a fojas 18.803/5 se agregó el proyecto de decreto de adjudicación de la obra con las correcciones que señalara Contraloría Fiscal, mientras que a fojas 18.808 y 18.809 se agregaron las intervenciones del Consejo de Obras Públicas y de la Asesoría Legal Delegada actuante ante el Ministerio de Obras Públicas, quienes tomaron vista de las correcciones efectuadas; y desde fojas 18.010 a 19.514, se agregó la demás documentación requerida en el control previo;

Que, a fojas 19.516, tomó nueva intervención Contraloría Fiscal del Tribunal de Cuentas, quien "...conforma..." el trámite, teniendo en cuenta el modelo de contrato primeramente informado y el nuevo modelo de Decreto, elaborado en base a las correcciones que se habían solicitado;

Que, a fojas 19.526/9 se agregó el Decreto N° 34/13, de fecha 13 de febrero de 2.013, suscripto por el entonces Gobernador de La Pampa, Contador Oscar Mario JORGE, por el que se aprobó la licitación, y se adjudicó la obra al oferente preadjudicado, por el monto de su oferta (art. 1°); además se aprobó el modelo de contrato a suscribir con la adjudicataria, que se agregó como anexo al mismo (art.2°); también requirió del oferente (ya adjudicatario) "...la

tramitación y otorgamiento a favor del Estado Nacional Argentino del financiamiento ofrecido en la oferta pre adjudicada por Resolución N° 133/10 -MOSP-..." por el monto que allí detalla, y estableció a párrafo seguido que, "... De no formalizarse tal operación de crédito, la adjudicación en este acto instrumentada quedará sin efecto no dando lugar a derecho, acción, reclamo ni indemnización alguna por parte de la adjudicataria, de conformidad a lo previsto en el Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación. Perfeccionado el otorgamiento del crédito mencionado, comenzará en el plazo previsto en el Pliego de Bases y Condiciones de la licitación para la firma del acta de replanteo de obra. ..." (art. 3°); por último, el acto administrativo individualizó la partida presupuestaria que atendería los gastos pertinentes (art.4°);

Que, a fojas 19.530/1 se agregó el modelo de contrato aprobado por el mencionado Decreto N° 34/13, el que prevé en su articulado el "OBJETO DEL CONTRATO" (art.1°), los "DOCUMENTOS DEL CONTRATO" (art. 2°), el "SISTEMA DE CONTRATACIÓN" (art. 3°); el "PLAZO DE EJECUCIÓN" de la obra (art. 4°); los efectos en caso de "INCUMPLIMIENTO DEL PLAZO CONTRACTUAL" (art. 5°); la "FORMA DE PAGO" de las certificaciones (art. 6°); la "GARANTÍA" de contrato a rendir (art. 8°); el "DOMICILIO LEGAL" que fijan las partes (art. 9°) y una "CLAUSULA TRANSITORIA" por la que se dispuso que "La contratista se compromete a la tramitación y otorgamiento a favor del Estado Nacional Argentino del financiamiento y ofrecido en la oferta adjudicada, ..." por el monto que allí detalla, y estableció párrafo aparte que, "... De no formalizarse la operación de crédito mencionada, el presente contrato quedará sin efecto no dando lugar a derecho, acción, reclamo ni indemnización alguna por parte de LA CONTRATISTA. Perfeccionado el otorgamiento del crédito mencionado, comenzarán los plazos previstos en el Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación para la firma del acta de replanteo de la obra.- ..." (art. 7°);

Que, luego se agregó documentación complementaria previa a la firma del Contrato de Obra Pública requerida a fojas 19.538, y a fojas 19.598/9 -con fecha 20 de marzo de 2.013- se agregó dicho contrato suscripto por las partes;

Que, en lo que interesa, a fojas 19.609/12 -con fecha 28 de octubre de 2.013- se agregó una nota suscripta por el Administrador del E.N.O.H.SA., en la que informa al entonces Ministro de Obras y Servicios Públicos de esta Provincia, Ing. Jorge V. VARELA, que el trámite del Dictamen de Calificación del crédito público respecto de la obra que me viene ocupando "...se encontraba vencido desde el 30/06/2010. ..." por ello, se realizaría "...una nueva evaluación económica del proyecto...". Y a las fojas 19.614 y 19.643 -con fecha 28 de noviembre y 19 de diciembre de 2013- el mencionado Ministro le remite al Administrador del E.N.O.H.SA. sendas notas acompañando documentación actual (a esa fecha) relacionada con esa gestión;

Que, a las fojas 19.720/19.723 se agregó copias de trámites entre el E.N.O.H.SA. y la Oficina Nacional de Crédito Público, respecto del tema expuesto en el párrafo anterior. También, a fojas 19.724/19.865 y siguientes, documentación relacionada con el cambio de razón social de una de las adjudicatarias integrantes de la U.T.E.;

Que, a fojas 19.866, -ya con fecha 8 de abril de 2.015- se agregó una nota suscripta por el entonces Gobernador de la Provincia, Contador Oscar M. JORGE, dirigida al entonces Ministro de Economía de la Nación, en la que le informa "...la falta de avance del financiamiento..." en el marco de la contratación que se viene analizando, y expone que ante la urgencia y emergencia hídrica provincial solicita del destinatario le informe "... (A) Estado de avance en la negociación soberana entre ese Estado Nacional y el BNDES, por el financiamiento de la obra en cuestión. (B) ... estimación del tiempo que demandaría la concreción de dicho crédito. (C) Si el Tesoro Nacional está en condiciones de financiar en su totalidad la obra...". Párrafo aparte señala que la "...opción (C)... resolvería la urgencia, ..." y "... además como ventaja adicional, generaría la producción de los caños en el país, ... y... transporte local, ..." como así, que dicha "...medida ... redundara en un considerable ahorro al erario público. ..." -se señala que la cañería es uno de los insumos más importantes de la obra-;

Que, a la foja siguiente -un día después de la nota que se menciona en el párrafo anterior- el entonces Ministro de Economía y Finanzas Públicas de la Nación contestó dicho requerimiento, en el sentido "...que las negociaciones soberanas con el BNDES por el financiamiento solicitado en la Licitación... se encuentran aún en proceso. ...", y aclaró a párrafo seguido que "...Sin embargo, dada la complejidad de este tipo de operaciones financieras internacionales, ... no sería probable la materialización de este crédito en el corto plazo.". En párrafo aparte expresó el informante que el Tesoro Nacional estaría en condiciones de financiar la totalidad de la obra en la medida que el E.N.O.H.SA. cuente "... con crédito presupuestario suficiente a tales fines. ...", y a esos fines expresó que comenzaría los trámites ante el Ministerio de Planificación Federal y E.N.O.H.SA. para su concreción;

Que, a las fojas 19.868 -con fecha 30 de abril de 2.015- se agregó una nota suscripta por el Administrador del E.N.O.H.SA. dirigida al entonces Gobernador de la Provincia, en la que le expresa que, teniendo en cuenta lo informado por el Ministro de Economía y Finanzas Públicas antes referenciada, resultaba necesario "... determinar, dado el tiempo transcurrido, el mantenimiento de la oferta como así también el monto actual de la obra ... de acuerdo a la normativa aplicable vigente. ..."; además expresó que, en caso que el contrato se financie con aportes del Tesoro Nacional, "...se vislumbra una posible economía en los costos de ejecución de la obra...", pues sugiere la instalación de cañería de fabricación argentina;

Que, a las fojas siguientes (fs. 19.869), se agregó una nota suscripta por el entonces Gobernador de la Provincia dirigida a la contratista, en la que le hace saber que el "... Tesoro Nacional estaría en condiciones de financiar en su totalidad la obra que nos ocupa. ...", por ello, le consultó si "...aceptaría el financiamiento antes mencionado, y de ser así, ..." "...el monto actual de la obra, el que debe contemplar la posible economía en los costos de ejecución de obra, ..." pues en esas condiciones "...posibilitaría instalar el total de la cañería de fabricación Argentina. ...";

Que, a las fojas 19.870 se agregó la respuesta de la contratista al requerimiento realizado por el entonces Señor Gobernador en la que expresa que "...acepta el Financiamiento con Fondos del Tesoro Nacional...", luego, que

dicha alternativa de financiamiento implicaba la inexistencia de la necesidad de proveer los tubos -cañerías- desde Brasil, pues consideró posible proveer la totalidad de la misma fabricada en Argentina; además informó que el monto redeterminado de la obra, a marzo de 2.015, lo había calculado en la suma de \$ 1.365.532.702,00;

Que, a fojas 19.871 se agregó el texto de una nota suscripta por el entonces Gobernador de la Provincia y dirigida al Administrador de E.N.O.H.SA. en la que le hace saber lo expuesto por la contratista y a la foja siguiente dicho Administrador le informó al mismo Gobernador que, ante la decisión del Gobierno Nacional de financiar el CIEN POR CIENTO de la obra con recursos del Tesoro Nacional "... se otorga a la Provincia de La Pampa a través del presente instrumento, la NO OBJECCIÓN TÉCNICA para que dé inicio en forma inmediata a la ejecución de la obra...";

Que, la decisión referenciada en el párrafo anterior fue notificada por el entonces Gobernador a la contratista a fojas 19.873/76;

Que, a fojas 19.877 el entonces Gobernador remite estos actuados a la Administración Provincial del Agua "... a los efectos de proceder a suscribir el Acta de Replanteo de la Obra."; "... en virtud de lo establecido por el artículo 2º del Decreto N° 828/09";

Que, a fojas 18.879/83 se agregó un proyecto de "ADDENDA AL CONVENIO DE ASISTENCIA TÉCNICA, ECONÓMICA Y FINANCIERA "ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA" por el que se propiciaba, entre otras cosas, la modificación de la Cláusula Cuarta del Convenio suscripto el 31 de marzo de 2009. Por el mismo se proyectaba establecer que el E.N.H.O.SA. le reconocería a la Provincia el costo total de la obra "... con recursos del Tesoro Nacional, un financiamiento no reintegrable, ..." (CLAUSULA PRIMERA), y además en lo que interesa, en la CLÁUSULA TERCERA se establecía que el "E.N.O.H.SA." comenzaría a realizar los desembolsos contra la presentación de los informes de avance de financiamiento y de la correspondiente rendición de fondos realizada por la Administración Provincial del Agua -A.P.A.-, la que se complementaba con la Cláusula Quinta que determinaba el procedimiento de rendición de cuentas entre la Provincia y el Estado Nacional. El mismo fue dictaminado en forma favorable por esta Asesoría Letrada de Gobierno a fojas 19.884, al entender que dicho instrumento se enmarcaba en las facultades otorgadas por el artículo 2º, de la Ley Provincial N° 2.457;

Que, a fojas 19.885/9 se agregó dicha "ADDENDA..." debidamente formalizada, con fecha 01 de julio de 2.015;

Que, a fojas 19.891 se agregó "ACTA DE REPLANTEO E INICIO DE OBRA" de fecha 1º de julio de 2.015, por la que se le pusieron a disposición de la Empresa los terrenos e instalaciones necesarias a utilizar para la ejecución de las obras, dando inicio a los plazos contractuales a partir de allí;

Que, en lo que respecta a la ejecución de la obra, luego de su inicio se agregó a fojas 19.893 la "ORDEN DE SERVICIO N° 1", de fecha 2 de julio de 2.015 por la que se recuerda a la contratista su deber de cumplimentar el Pliego de Bases y Condiciones, tales, los artículos 49, 51, 59, 70, 71 y 97 que la Inspección de Obra consideraba incumplidos;

Que, a fojas 19.894 se agregó la Nota de Pedido de Empresa N° 1, de fecha 3 de julio de 2.015, por medio de la cual la Contratista solicitó redeterminación provisoria y definitiva de los precios del contrato;

Que, a fojas 19.895 se adjuntó la Nota de Pedido de Empresa N° 2, de fecha 3 de julio de 2.015, por medio de la cual la Contratista solicitó que se le efectúe el pago del anticipo financiero correspondiente al 10 % del contrato con monto redeterminado;

Que, a fojas 19.904 se agregó la Nota de Pedido de Empresa N° 3, de fecha 17 de julio de 2.015, por la cual la contratista solicitó mayor plazo para el cumplimiento de la Orden de Servicio N° 1;

Que, a fojas 19.905 se agregó la "ORDEN DE SERVICIO N° 2", de fecha 10 de agosto de 2.015, librada por la Inspección de la Obra por la que se le comunicó a la Contratista que debido a que se encontraban vencidos los plazos para el cumplimiento de la ORDEN DE SERVICIO N° 1, estaba incurso en las causales de aplicación de las multas contractuales previstas en el artículo 82 del Pliego de Bases y Condiciones;

Que, a fojas 19.906 se agregó la ORDEN DE SERVICIO N° 3, de fecha 31 de agosto de 2.015, por la cual la Inspección de Obra le comunicó a la Contratista los días que, a su juicio, habían corrido desde que se encontraba en mora en el cumplimiento de los artículos 49, 51, 59, 61, 70, 71, 91 y 97 del Pliego de Bases y Condiciones;

Que, a fojas 19.907/8 se agregó la Nota de Pedido de Empresa N° 4, de fecha 31 de agosto de 2.015, mediante la cual la Contratista solicitó la paralización o ajuste en el plazo de la obra, motivada en el cambio de provisión de tuberías (brasileras por argentinas) lo que readecuaría el plan de trabajos; asimismo informó que los insumos que debía proveer, de acuerdo al contrato, se encontraban discontinuados o eran inexistentes en el mercado, por ello solicitó una ampliación de plazo de 60 días hábiles;

Que, a fojas 19.909 se agregó la Nota de Pedido de Empresa N° 5, de fecha 22 de septiembre de 2.015, mediante la cual la Contratista manifestó que, atendiendo "... a las conversaciones mantenidas y como consecuencia de la nacionalización del crédito que trae aparejada la producción de los tubos P.R.F.V en la Argentina, ..." adjuntó economías y demasías de la obra, y solicitó que mientras se desarrollara el análisis pertinente se procediera a la paralización de los plazos contractuales;

Que, a fojas 19.910 se agregó "ACTA DE PARALIZACIÓN DE OBRA CON SUSPENSIÓN DEL PLAZO CONTRACTUAL", la que se celebró Ad Referéndum del Poder Ejecutivo Provincial y se fundó en la Nota de Pedido de Empresa N° 5 antes referenciada. Dicho instrumento dejó aclarado que la contratista "... renuncia a todo posible reclamo por reconocimiento de diferencias de precios por mayores costos y gastos improductivos que puedan originarse a consecuencia de la suspensión del plazo contractual. - ...";

Que, a fojas 19.913/34 se agregó la documentación referida a las demasías y economías, y redeterminación de precios contractuales referidas, y a fojas 19.941/2 se agregó Decreto del Poder Ejecutivo Provincial N° 562/15, de fecha 29 de septiembre de 2015 que aprueba el “Acta de Paralización de Obra N° 2” (artículo N° 1);

Que, a fojas 19.951 se dispuso agregar a este trámite los expedientes N° 13.964/2015 y 14.022/2015 (r.M.G.E.S.), ambos referidos al trámite legislativo impulsado por el Poder Ejecutivo Provincial por el que propiciaba se lo autorice a incorporar al presupuesto de gastos y cálculos de recursos las economías que se generaran con motivo del financiamiento de la obra por parte del Poder Ejecutivo Nacional y destinarlas a las demasías que se proyectaban (Art. 1º, proyecto de fs. 19.955);

Que, a fojas 19.972 el Señor Ministro de Obras y Servicios Públicos solicitó de este Órgano Asesor el análisis y consideración que se viene realizando;

Que, ahora bien, del análisis de estos actuados desde su inicio hasta el llamado a licitación (Decreto N° 594/09 de fojas 1.913/4), inclusive hasta el acto de preadjudicación (Resolución n° 133/10 MOSP de fojas 18.055/6) no se advierten anomalías en el trámite o vicios que lo invaliden;

Que, sin embargo, a partir del acto mismo de adjudicación (Decreto N° 34/13 de fojas 19.526/9) se advierte una absoluta, sistemática y encadenada violación de los antecedentes de hecho y derecho que debían justificar el actuar administrativo;

Que, efectivamente, el Pliego de Bases y Condiciones define en el artículo 1º titulado “OBJETO DE LA LICITACION”, “Objeto del “llamado” que, “La presente Licitación Pública, tiene por objeto contratar la financiación parcial, suministro de materiales, y ejecución de las obras del Acueducto del Río Colorado y Obras Complementarias al Norte de la Ciudad de Santa Rosa.”;

Que, es decir, la documentación licitatoria define tres objetos de la licitación o “del llamado”, siendo uno de ellos el contratar la financiación parcial de la obra;

Que, la totalidad del trámite -todos los antecedentes de hecho y derecho de estas actuaciones- son contestes y dan cuenta de la trascendencia que tuvo y tiene ese objeto en el llamado a licitación;

Que, dicho objeto tuvo un rol preponderante en el “CONVENIO DE ASISTENCIA TÉCNICA, ECONÓMICA Y FINANCIERA “ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA”, de fecha 31 de marzo de 2.009, suscripto por el Ente Nacional de Obras Hídricas y Saneamiento y el entonces Gobernador de la Provincia ya señalado, por el que el Estado Nacional y la Provincia de La Pampa definieron los términos y condiciones de la documentación licitatoria (cláusula “SEGUNDO”) y la forma y modo en que se realizaría la asistencia financiera del Estado Nacional para la ejecución de la obra (Cláusula “CUARTA”);

Que, inclusive más, el propio comitente -Estado Provincial- valoró dicho antecedente -el “CONVENIO DE ASISTENCIA TÉCNICA, ECONÓMICA Y FINANCIERA ...”- y lo incorporó al Pliego de Bases y Condiciones mediante la CIRCULAR ACLARATORIA N° 1” (fs. 1.932/2.076), debido a que por el artículo 16, del Tomo I del Pliego de Bases y Condiciones de la licitación, se estableció que, “... Las circulares emitidas como consecuencia de las consultas formuladas por los interesados, como aquellas que el COMITENTE efectúe de oficio, pasarán a formar parte del presente PLIEGO. ...” (párr. 5º);

Que, se recuerda que la Cláusula “CUARTO” del mencionado convenio, dispuso que el E.N.H.O.SA. se comprometía a brindar a la PROVINCIA el financiamiento necesario para la ejecución de la obra -con carácter de no reintegrable- mediante “a) el aporte de recursos presupuestarios del ENOHSA ... en el Presupuesto General de la Administración Pública Nacional en los ejercicios pertinentes; ...” y, “...b) mediante la formalización de operación/es de crédito público destinada/s a obtener los recursos adicionales que resulten necesarios...”;

Que, también, las mismas bases del llamado, en los artículos 39 y 41, definen con claridad los recaudos que deben cumplirse, tanto respecto del acto de “ADJUDICACIÓN” de la obra, como al momento de la “FIRMA DEL CONTRATO”. Más, el “ANEXO XXI” también establece los términos del “MODELO DE CONTRATO” de obra pública que debían formalizar el oferente adjudicatario y la administración;

Que, efectivamente, en el contexto de antecedentes administrativos reglados, y por el “OBJETO de la LICITACION” (art. 1º P.B.C.), el mencionado artículo 39, en lo que interesa, establece que, a partir del dictado del acto de adjudicación “... se requerirá al oferente que resulte adjudicatario, a los efectos de la suscripción del CONTRATO, la siguiente documentación: ... g) Compromiso firme de financiamiento, en los términos ofertados, emitido por la entidad financiera respectiva. ...”. El mismo inciso g), a párrafo seguido, establece en forma terminante que, “... La ausencia de cumplimiento de este requisito conllevará la revocación del acto de adjudicación, sin compensación alguna para el oferente, y con la consiguiente ejecución de la garantía de mantenimiento de oferta. ...”;

Que, en dos párrafos subsiguientes el citado artículo 39 establece el procedimiento a cumplir a esos fines;

Que, expresan al respecto los mismos que, “El COMITENTE otorgará un plazo de quince (15) días hábiles administrativos a la empresa adjudicataria, computados a partir de la notificación del acto respectivo, para presentar la documentación enumerada en el presente artículo.”; y “Vencido el plazo sin haberse cumplido con la documentación requerida, el COMITENTE podrá dejar sin efecto el acto de adjudicación y proceder a adjudicar a la empresa que sigue en orden de mérito, siempre que el FINANCIAMIENTO OFRECIDO por ésta resultare conveniente, sobre la base de lo previsto en el artículo 36 del PBC.”;

Que, en ese marco normativo, el tercer párrafo del artículo 41 de las Bases del llamado a licitación establece -con absoluta contundencia- que, “... Simultáneamente con la suscripción del CONTRATO con el COMITENTE, deberá formalizarse la operación de crédito con el ESTADO NACIONAL, sobre la base del FINANCIAMIENTO

OFRECIDO por el ADJUDICATARIO, y en las condiciones aprobadas por las autoridades competentes, de acuerdo a lo previsto en el artículo 35 del PBC. ...”;

Que, ahora bien, el acto administrativo de adjudicación violó todos y cada uno de los antecedentes de hecho y derecho antes mencionados;

Que, efectivamente, el artículo 2° del Decreto n° 34/13 (fs. 19.528) aprobó “...el modelo de contrato a suscribir con la Empresa Adjudicataria de la obra, que como anexo forma parte del presente Decreto ...” y autorizó al Ministro del ramo a su suscripción. Dicho modelo no responde -en sus términos y alcances- al “MODELO DE CONTRATO” del “ANEXO XXI” del Pliego de Bases y Condiciones de la licitación que tanto el adjudicatario como la propia administración se obligaron a suscribir, sino que suspendió, bajo condición resolutoria, los efectos de uno de los objetos “...del llamado...”, pues incorporó en el artículo 7° una “CLAUSULA TRANSITORIA” (fs. 19.531) que contiene una condición resolutoria del contrato de obra pública que permite su formalización sin que “Simultáneamente ...” se formalice “...la operación de crédito con el ESTADO NACIONAL, sobre la base del FINANCIAMIENTO OFRECIDO por el ADJUDICATARIO, y en las condiciones aprobadas por las autoridades competentes, de acuerdo a lo previsto en el artículo 35 del PBC...”, en flagrante violación al artículo 41 del Pliego de Bases y Condiciones;

Que, el artículo 3°, último párrafo, del Decreto adjudicante perfecciona esa transgresión, al establecer que ya formalizado el contrato de obra pública se suspenden los plazos contractuales para la firma del acta de replanteo de la obra hasta la concreción del financiamiento, cuando establece que, “... Perfeccionado el otorgamiento del crédito mencionado, comenzará en el plazo previsto en el Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación para la firma del acta de replanteo de la obra...”; texto de similar tenor al contenido en el último párrafo de la “CLAUSULA TRANSITORIA” séptima del contrato que ya había aprobado por el artículo 2°;

Que, con ello, también se vulneró el último párrafo del artículo 48 del Pliego de Bases y Condiciones de la licitación, que establece un plazo de 30 días corridos, computados a partir de la fecha de la firma del contrato, dentro del cual debía formalizarse el Acta de Replanteo de la obra;

Que, por último, el “modelo” aprobado por el artículo 2° del Decreto N° 34/13 se materializó en contrato de obra pública el día 20 de marzo de 2013, conforme surge de fojas 19.602/3, sin que el oferente haya cumplimentado la exigencia del inciso g) del artículo 39 del P.B.C., esto es, sin haber acompañado el “Compromiso firme de financiamiento, en los términos ofertados, emitido por la entidad financiera respectiva. ...”, requisito que el pliego sanciona con “...la revocación del acto de adjudicación, sin compensación alguna para el oferente, y con la consiguiente ejecución de la garantía de mantenimiento de oferta. ...”, y tampoco en ese acto, y “... Simultáneamente...”, se formalizó “...la operación de crédito con el ESTADO NACIONAL, sobre la base del FINANCIAMIENTO OFRECIDO por el ADJUDICATARIO.”;

Que, además, recuerdo que la copia certificada del “CONVENIO DE ASISTENCIA TÉCNICA, ECONÓMICA Y FINANCIERA “ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA”, de fecha 31 de marzo de 2009, suscripto por el Ente Nacional de Obras Hídricas y Saneamiento y el entonces Gobernador de la Provincia, Contador Oscar M. JORGE, agregada a fojas 1.094/8, dispuso que, “... El borrador de dicho contrato deberá contar con la anuencia del ENOHSA...” (Cláusula “SEGUNDO”, apartado c), in fine); tal requisito no se verifica en el expediente;

Que, también, el mentado convenio estableció que, “... Las disposiciones contenidas en el Pliego de Bases y Condiciones relativas al financiamiento de obra, así como la eventual aprobación y formalización del financiamiento, deberán contar con la aprobación de las autoridades nacionales competentes, de conformidad con lo regulado por la Ley 24.156, el Decreto N° 1344/07 y las normas complementarias que resulten competentes. ...” (“CUARTA”, apartado b), tercer párrafo);

Que, luego de este derrotero de violaciones a las normas del llamado a licitación, resulta casi anecdótico el señalar que, al momento del dictado del mentado acto administrativo de adjudicación (13/02/13) y también a la hora de la firma del contrato de obra pública que aprobó (20/03/2013), el crédito público que debía financiar la obra no se encontraba autorizado;

Que, efectivamente, el Dictamen de Calificación del crédito público, respecto de la obra que oculta al presente, emitido por los organismos nacionales competentes “...se encontraba vencido desde el 30/06/2010. ...”, tal como lo informa la nota agregada a fojas 19.609/12 -de fecha 28 de Octubre de 2.013- suscripta por el Administrador del E.N.O.H.S.A., remitida al entonces Ministro de Obras y Servicios Públicos de esta provincia, Ing. Jorge V. VARELA;

Que, con lo dicho, el acto administrativo de Adjudicación -suscripto por el entonces Gobernador de la Provincia, Contador Oscar Mario JORGE-, y su contrato de obra pública consecuente, desconocieron los antecedentes de hecho y derecho agregados al trámite, respecto a la forma y modo que debía formalizarse el financiamiento de la obra que me ocupa;

Que, se violentó el procedimiento que va desde la adjudicación hasta el perfeccionamiento del contrato, también los términos, condiciones y alcances del modelo de contrato de obra pública al que las partes -Adjudicatario y Comitente- se habían obligado a suscribir (cfr. ANEXO XXI, del P.B.C.), omitiendo exigir documentación previa que habilita la formalización del mismo, cuya omisión se sancionaba con la resolución de la adjudicación; habilitó la formalización del contrato de obra pública permitiendo el no cumplimiento de uno de los objetos de la licitación, cual es, la contratación de la financiación parcial de la obra (art. 1°, P.B.C.), y logró ponerlo en crisis, todo contraviniendo expresas normas del Pliego de Bases y Condiciones que rigen la licitación (arts. 39, 41 y 48). Además, también violentó el artículo 11 de la Ley General de Obras Públicas N° 38, pues permitió la formalización del contrato de obra pública aún no habiéndose garantizado y concretado su financiamiento;

Que, además, también violentó el artículo 45 de la Ley General de Obras Públicas N° 38, y los artículos 48 y 49 del Pliego de Bases y Condiciones;

Que, efectivamente, el artículo 45 de la Ley General de Obras Públicas establece que “*Una vez firmado el contrato, la iniciación y realización del trabajo se sujetará a lo establecido en los pliegos de condiciones y especificaciones que sirvieron de base para la licitación directa de las obras.*”, mientras que por los artículos 48 y 49 de Pliego de Bases y Condiciones se establece que el ACTA de Replanteo debía formalizarse dentro de los 30 días de la fecha de la firma del contrato (48), y el contratista estaba “...*obligado a dar inicio efectivo de los trabajos dentro de los CINCO (5) días hábiles a partir de la fecha del Acta de Replanteo.* ...”, entre otras obligaciones contractuales (art. 49);

Que, por último, no puedo soslayar que el viciado Decreto N° 34/13 agregado, a fojas 19.526/9 y su ANEXO, han omitido el cumplimiento de los controles establecidos por las normas aplicables;

Que, ciertamente, el artículo 37 de la Ley General de Obras Públicas N° 38, establece que “*El Poder Ejecutivo, previo dictamen del Consejo de Obras Públicas, procederá a la adjudicación de las obras o rechazo de propuestas.*”; dicho precepto legal obliga al emisor del acto de adjudicación a ponerlo a consideración del mentado Cuerpo consultivo, previo a su dictado;

Que, se advierte el apego al precepto de control transcrito respecto de los modelos de decreto y de contrato que se proyectaron a esos fines y se agregaron a fojas 18.079/81 y 18.082/3, -el modelo de contrato responde en su texto al ANEXO XXI, del Pliego de Bases y Condiciones de la licitación-; a ese respecto véase la ya mencionada Resolución N° 274/10 del Consejo de Obras Públicas agregada a fojas 18.710, la que, para aconsejar como lo hizo -aprobar lo actuado- tuvo expresamente en consideración, entre otra documentación, la “... *de fojas 18.079/18.081,*...” donde “...*se agrega el proyecto de Decreto...*” y de “...*fojas 18.082/18.083...*” donde “...*el modelo de Contrato...*” (considerando 10);

Que, del mismo modo respecto del proyecto del decreto agregado a fojas 18.803/5, que fuera elaborado a raíz de las correcciones y observaciones que requiriera Contraloría Fiscal a fojas 18.801/2 (respecto del agregado a fojas 18.079/81), el que fue intervenido por el Consejo de Obras Públicas según consta a fojas 18.808;

Que, más, dichos proyectos fueron remitidos a la Asesoría Legal delegada actuante ante el Ministerio de Obras y Servicios Públicos, para su análisis tal como surge de las intervenciones legales de fojas 18711 y 18.809;

Que, sin embargo, dicho deber legal se omitió respecto del Decreto 34/13 y su ANEXO (fs. 19.526/31), puesto que difieren en su texto de los anteriores intervenidos, y además contravenían de forma grave y manifiesta los antecedentes de hecho y derecho obrantes en el expediente;

Que, también, el Decreto Ley 513/69 -“LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA” (T.O. DECRETO 635/1989)- establece que “*El Tribunal de Cuentas tiene competencia para: a) intervenir en el control previo, y en el ulterior juzgamiento de las rendiciones de cuentas, de las operaciones financiero-patrimoniales de los Poderes del Estado y de los organismos autárquicos o descentralizados, a fin de verificar la legitimidad de los trámites; ...*” (CAPITULO I – COMPETENCIA - Artículo 1°), y en ese marco “*Los poderes públicos del Estado y los organismos autárquicos o descentralizados, darán vista por diez (10) días al Tribunal, de toda actuación por la que se proyecte disponer, aprobar, modificar, suspender, rechazar, dejar sin efecto o anular: 1° La adjudicación en concesiones, licitaciones públicas o privadas, concursos de precios o contrataciones directas; ...*” (CAPITULO II - Control Previo - Artículo 2°);

Que, se advierte el mismo apego al cumplimiento del deber legal impuesto por la norma de control citada en el párrafo anterior, respecto tanto de los modelos de decreto como del contrato que se proyectaron y agregaron a fojas 18.079/81 y 18.082/3 -inclusive hasta se advierte celo en el cumplimiento normativo en la nota de fojas 18.800-, tal como surge de la intervención de 18.801/2 de Contraloría Fiscal del Tribunal de Cuentas;

Que, del mismo modo, la forma diligente de actuar se advierte en relación con el proyecto del decreto agregado a fojas 18.803/5, que fuera elaborado a raíz de las correcciones y observaciones que requiriera esa misma Contraloría Fiscal a fojas 18.801/2, intervenido a fojas 19.516, intervención por la que se “...*conforma...*” definitivamente el trámite;

Que, sin embargo, como se dijo, el acto administrativo de adjudicación y el contrato de obra pública que aprobó (art. 2°) -que en su texto no coincide con el intervenido-, omitieron el “Control Previo” de Legalidad que realiza el tribunal de Cuentas provincial. Con ello, podría incluso caberles a los responsables de dicha omisión, el trámite que establece el artículo 7°, siguientes y concordantes del Decreto Ley N° 513/69;

Que, por todo lo expuesto, se puede afirmar sin hesitación que el Decreto N° 34/13 emitido por el entonces Gobernador de La Pampa, Contador Oscar Mario JORGE, contravino los antecedentes de hecho y de derecho que debieron tenerse en cuenta para su dictado. Más, de habérselos tenido en cuenta, el propio marco normativo prevé su revocación y el contrato de obra pública nunca podría haberse formalizado (art. 39, inc. g), P.B.C.). Con ello, se violó el principio Constitucional de igualdad y sus derivaciones en el ámbito administrativo, y en el caso, los de trato igualitario y libre competencia en una licitación, pues la Administración está imposibilitada de alterar las bases generales y los pliegos una licitación, pues de otro modo se torna ilusorio el principio de igualdad ante la ley;

Que, en forma genérica, el acto administrativo desconoció de forma grave y manifiesta una regla de inexcusable cumplimiento, y principio rector de todo proceso licitatorio, que establece que “...*La adjudicación recaerá sobre la propuesta que a juicio de la administración sea más ventajosa, siempre que esté arreglada estrictamente a las bases y condiciones que se hubieren establecido para la licitación,* ...” (art. 35, Ley General de Obras Públicas N° 38);

Que, la doctrina y la jurisprudencia -con contundencia y certeza- son contestes en el análisis y solución legal del tema;

Que, en primer lugar, conviene clarificar que, “... *La licitación Pública se caracteriza por la mayor rigidez de su procedimiento y por la relevancia que adquiere la publicidad de la demanda estatal. Su procedimiento es reglado y*

excluye casi totalmente la discrecionalidad. El rigor puesto por la ley no tiene por causa un criterio formalista sino la necesidad de asegurar estrictamente el trato igualitario de los oferentes, garantía ésta que aparece como un compromiso público específico. ...”, con ello, “... Los pliegos son imprescindibles en todos los regímenes de selección del Estado porque el acto de adjudicación se fundamenta sobre ellos. Todos los documentos que forman parte del llamado para contratar -pliegos generales, particulares y complementarios- constituyen la ley del contrato administrativo que se perfeccionará con posterioridad, según lo tiene resuelto la doctrina de la Corte Suprema de la Nación “ -citando “C.S.N., Fallos 179, pág. 249, y t. 87, pág. 20”-, “...Por ello, las previsiones de los pliegos no pueden ser alteradas durante el proceso selectorio ni tampoco durante la ejecución del contrato...”.(Bartolome A. FIORINI – Ismael MATA - “LICITACIÓN PÚBLICA – Selección del Contratistas Estatal”, pág. 59 y 60, 80 - ABELEDO PERROT – Buenos Aires);

Que, es más, “... Los pliegos de condiciones generales sólo pueden modificarse por una norma general pero se mantienen inalteradas las situaciones contractuales en virtud del vínculo que nace de la ley particular creada por las partes Tales situaciones jurídicas refieren al objeto de la prestación, al precio, a la forma de pago, a las garantías, es decir, todo aquello que une a las partes como creadoras de relaciones jurídicas, especialmente de carácter económico. ...”. (op. cit., pág. 80);

Que, en ese entendimiento “En los contratos en que interviene la Administración se supedita su validez y eficacia al cumplimiento estricto de las formalidades exigidas por las disposiciones vigentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación, entre los que se encuentra la licitación pública. ...”. (C.S.J.N. “Radeljak, Juan Carlos / Administración General de Puertos s/ ordinario.” 29/12/1988 - T. 311, P. 2831);

Que, pues, “Aún tratándose de contratos administrativos, el principio es siempre el cumplimiento de lo pactado: *pacta sunt servanda*.”, pues “La ley de la licitación o ley del contrato está constituida por el pliego donde se especifican el objeto de la contratación y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario, con las notas de aclaración o reserva que en el caso correspondan o resulten aceptadas por las partes al perfeccionarse el contrato respectivo.”. (C.S.J.N. “Necon S.A. c/ Dirección Nacional de Vialidad s/ ordinario” - 04/06/1991 - T. 314, P. 491, y T. 311, P. 2831);

Que, Nuestro Superior Tribunal de Justicia Provincial en el antecedente caratulado “TECNO ACCION SOCIEDAD ANONIMA c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL de la Provincia de La Pampa s/demanda contencioso administrativa”, expediente n° 213/96, letra d.o. ha definido con contundencia que “...La Administración está imposibilitada de alterar las bases generales del pliego, pues de otro modo resultaría ilusoria la garantía de la licitación, requerida por la Constitución y las leyes, **y se estaría violando el principio de igualdad.** ...” (considerando 3°, “CUARTA CUESTION”);

Que, analizó que, “...Uno de los presupuestos fundamentales del procedimiento de contratación, que hace a la ratio iuris de la licitación y de los demás procedimientos de selección, es que los sujetos concurrentes tengan igualdad de posibilidades en la adjudicación.-...” (considerando 15, “CUARTA CUESTION”);

Que, entonces, “... Con lo expresado precedentemente, el principio de igualdad exige que desde los inicios del proceso licitatorio hasta la adjudicación del contrato, o hasta la formalización de éste, todos los licitadores u oferentes se encuentren en la misma situación, contando con las mismas facilidades y haciendo sus ofertas sobre idénticas bases.-...” (considerando 18, “CUARTA CUESTION”);

Que, “...El Pliego de Condiciones elaborado unilateralmente por el Instituto de Seguridad Social, establecía reglas generales e impersonales que mantenían el principio de igualdad, permitiendo que las empresas oferentes hicieran sus ofertas sobre bases idénticas.-...” (considerando 19, “CUARTA CUESTION”);

Que, “...La adjudicación efectuada por el órgano licitante en favor de ... , alterando el Pliego de Condiciones, por incumplimiento de las normas que regían el procedimiento de selección de los co- contratantes viola uno de los principios jurídicos esenciales que hacen, como se expresó anteriormente, a la ratio iure de la licitación.-...” (considerando 20, “CUARTA CUESTION”);

Que, “...Hacemos nuestros los conceptos vertidos por Roberto Dromi en la obra citada ut supra cuando dice: “... toda ventaja concedida por el licitante en favor del licitador, que simultáneamente no haya sido efectuada en beneficio de los demás oferentes, también lesiona e infringe el principio de igualdad, viciando de nulidad los actos del procedimiento y el contrato mismo que ulteriormente pueda formalizarse ... ” (pág. 138).-...” (considerando 21, “CUARTA CUESTION”);

Que, “...Tanto la doctrina como la jurisprudencia en forma unánime, han entendido la significación jurídica que tiene el principio de igualdad en el procedimiento de contratación administrativa, viciando de nulidad -en este caso el acto administrativo de preadjudicación y adjudicación- por incumplimiento, violación o no aplicación del precitado principio.-...” (Conf. Dictamen Procuración del Tesoro de la Nación n° 177”)...” (“TECNO ACCION SOCIEDAD ANONIMA c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL de la Provincia de La Pampa s/demanda contencioso administrativa”, expediente n° 213/96).- ...” (considerando 22, “CUARTA CUESTION”);

Que, a ese respecto, siguiendo a Manuel María Diez, puede sostenerse que el acto administrativo supone el ejercicio de una actividad concreta -especial-, y debe emanar de un órgano de la administración activa, como así que el órgano debe obrar en ejercicio de una potestad administrativa (“El Acto Administrativo”, pág. 111/2, TIPOGRAFÍA EDITORA ARGENTINA S.A. - Segunda Edición – 1.961), pues tal actividad administrativa debe cumplir con recaudos legales que determinan su validez y eficacia, respecto del sujeto emisor del acto, respecto de la causa o motivo que lo justifica, también del contenido u objeto del mismo y su forma, por ser éstos elementos esenciales del acto administrativo (cfr. arts. 37, sig. y conc. N.J.F. N° 951);

Que, en ese entendimiento, Miguel S. Marienhoff define los elementos esenciales del acto como aquellos que “deben concurrir inexcusablemente para que el acto administrativo se repute válido y eficaz ...”, luego, “...La falta de

esos elementos, o de alguno de ellos, determina que el acto administrativo sea “viciado”...”, y puntualiza que, “...deben considerarse esenciales los siguientes elementos: sujeto, causa, objeto, finalidad, forma, moralidad...”. (“Tratado de Derecho Administrativo”, pág. 279 - Tomo II, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1.981);

Que, Juan C. Cassagne, apunta que “Los elementos subjetivo, causa, objeto, forma y finalidad tienen un carácter esencial en cuanto su inexistencia provoca la invalidación del acto administrativo...”. (“Curso de Derecho Administrativo”, pág. 607 - Tomo I - Editorial La Ley, Buenos Aires, 2011);

Que, desde la doctrina, se ha sostenido que el elemento causa se vincula con “...la serie de antecedentes o razones de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo...” (Hutchinson, Tomás: Régimen de Procedimientos Administrativos; pág. 74, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992);

Que, en el mismo sentido, en la causa Somerfin (CNFedContAdm, 22/10/85), la Sala IV de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, señaló que la norma establece que el acto deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que sirvan de causa y en el derecho aplicable;

Que, respecto a los efectos que acarrea en el acto administrativo el vicio en dicho elemento esencial, la Procuración del Tesoro de la Nación ha expresado que, “... la ley Nacional de Procedimientos Administrativos se enrola en una concepción objetivista que considera que la causa –como elemento del acto administrativo- está constituida por los antecedentes o circunstancias de hecho y de derecho que justifican su dictado o, en otras palabras, que en cada caso llevan a producirlo (v. Dictámenes 93: 41 y 124: 53). Ello, se desprende de manera categórica de lo dispuesto por el artículo 14 de la ley N° 19.549 que, en su inciso b), incluye a la falta y a la falsedad de causa como uno de los vicios que acarrea la nulidad absoluta del acto administrativo. ...”. (Expte. N° 01- 0071924/07 EX MINISTERIO DE ECONOMÍA Y OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS);

Que, también se ha dicho que “...La mención de los motivos del acto es un índice de su legalidad. La motivación del acto es la mención de las circunstancias o de las consideraciones que justifican el contenido del acto. ...Si la motivación es obligatoria, su falta, insuficiencia o su carácter contradictorio es causa de invalidez ... Si el acto está en contraste con los documentos que figuran en el legajo habrá que motivarlo. ... El acto administrativo debe ser necesariamente fundado por ser la única manera de acreditar el cumplimiento de las obligaciones legales que fijan el límite de competencia de los funcionarios y de las formas que deben guardar para evitar la arbitrariedad.”. (Manuel María DIEZ, op. cit., pág. 240/2);

Que, como que “...b) “Causa”. La “causa” es un elemento esencial del acto administrativo, si falta la causa jurídica, el acto administrativo estará viciado. ¿Qué debe entenderse por “causa” del acto administrativo? ... Por “causa” del acto administrativo ha de entenderse los antecedentes o circunstancias de hecho o de derecho que en cada caso llevan a dictarlo. Va de suyo que tales “antecedentes o circunstancias de hecho o de derecho” deben existir o concurrir al tiempo de emitirse el acto: de ello deriva la improcedencia de la condición “suspensiva” como elemento accidental de los actos administrativos. ...”. (Miguel S. MARIENHOFF, “TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO”, Tomo II, Tercera edición, actualizada. Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1981, pág. 293 Y 295);

Que, de igual modo, “... Ha señalado Fiorini, con acierto, que la causa primaria de todo acto administrativo radica en la juridicidad primaria que proviene de la Constitución Nacional, a partir de la cual adquieren significación para el derecho, los hechos, las conductas y los restantes componentes normativos del ordenamiento. ...La causa que funda el dictado de un acto administrativo son las “circunstancias de hecho y de derecho” que motivan su emisión y, según la PTN, no puede ser “discrecional”, porque debe hallarse referida a circunstancias perfectamente verificables. En cuanto a los antecedentes de derecho, el órgano asesor citado ha señalado que las reglamentaciones dictadas por la propia administración integran el bloque de legalidad al que ésta se debe ajustar al emitir los actos individuales de aplicación de aquellas y ha puntualizado, asimismo, que la circunstancia que determina la validez de un acto administrativo individual consiste en la correspondencia de éste último con el derecho objetivo vigente al momento de su dictado; ello constituye la esencia del principio de legalidad de la actividad administrativa. Y en lo referente a los antecedentes de hecho vinculó el ejercicio de facultades discrecionales con la apreciación de ellos, sosteniendo que la apreciación o valoración de las razones de oportunidad, mérito o conveniencia pertenecen al ámbito de facultades discrecionales del organismo competente, las que, no obstante, tienen ciertas limitaciones jurídicas, entre ellas, que tal discrecionalidad debe enmarcarse en la real existencia de los hechos objetivos que se invoquen como causa del acto. ...”. (Julio R. COMADIRA y Otros, “Curso de Derecho Administrativo”, Tomo I, Primera Edición, Abeledo- Perrot, 2012, Buenos Aires. Pág. 400);

Que, del mismo modo, “La mención de los motivos del acto es un índice de su legalidad. La motivación del acto es la mención de las circunstancias o de las consideraciones que justifican el contenido del acto. ... Si la motivación es obligatoria, su falta, insuficiencia o su carácter contradictorio es causa de invalidez. ...”. (Manuel María DIEZ, op. cit., pág. 240/1);

Que, también, “... Por nuestra parte, pensamos que la causa del acto no puede consistir, exclusivamente, en la voluntad del agente; por ende siempre es necesario que ella se sustente en factores objetivables. Por tal razón estimamos que son nulos por falta de causa, lo actos que, genéricamente, intentan fundarse en “razones de servicio” o de “oportunidad, mérito o conveniencia” sin explicitación concreta de ellas, a lo que cabe agregar la deficiencia que ello implica respecto de la motivación a la que también se la debe considerar afectada gravemente. ...”. (Julio R. COMADIRA y Otros, “Curso de Derecho Administrativo”, pág. 400, Tomo I, Primera Edición, Abeledo- Perrot, 2012, Buenos Aires.);

Que, referido puntualmente a la Licitación Pública, “... La actividad de selección se desenvuelve a través de actos de procedimientos, cuyo conjunto constituye la “forma de la voluntad administrativa”, según la expresión tradicional, y la teoría de los vicios de los actos administrativo se debe aplicar en el proceso de selección cuando se infringen las reglas del correcto tratamiento de los oferentes. ...”, con ello, “...En el proceso de selección del contratista la

irrazonabilidad puede aparecer durante la formación del acto -etapa llamada de la "voluntad declarante"- o bien cuando el acto ya se ha formado -"voluntad declarada"- . En ambos casos se trata de una incoherencia o contradicción entre el antecedente y su consecuente o de un quebrantamiento de las leyes lógicas que vicia de error a la conclusión. ...". ("LA LICITACIÓN PÚBLICA - Selección del contratista estatal", pág. 175 y 178);

Que, la Procuración del Tesoro de la Nación ha expresado que "En tal virtud, el acto atacado, al fundarse en una circunstancia de hecho no comprobada, como es la extemporaneidad en la presentación del Manifiesto de Exportación por parte del Agente de Transporte Aduanero, se encuentra viciado el elemento causa, razón por la cual, a tenor de lo dispuesto en el artículo 14 inciso b), de la Ley N° 19.549 resulta nulo, de nulidad absoluta e insanable. ...". (Dictámenes 276:175);

Que, por cuanto "...La comprobación de la causa consiste en la constatación o apreciación de un hecho o un estado de hecho. El supuesto de hecho, en tanto proviene directamente de la norma atribuida de la potestad, es siempre un elemento reglado del acto. 2.2 En la misma línea esta Procuración del Tesoro expresó que ...es nulo el acto administrativo que desconoce arbitrariamente la situación de hecho existente o que pretende fundarse en circunstancias de hecho que no han tenido lugar (v. Dictámenes 93:41 y 124:53). ...". (Dictámenes 276:175);

Que, el mismo Órgano Asesor Nacional ha completado el concepto al expresar que, "...Ello, por cuanto ... el control judicial de los actos denominados tradicionalmente discrecionales (...) encuentra su ámbito de actuación por un lado, en los elementos reglados de la decisión (...) esencialmente, a la competencia, la forma, la causa y la finalidad (...) y por otro, en el examen de su razonabilidad., (sentencia del 25-11-97, recaída in re Solá, Roberto y otros c/ Estado Nacional-Poder Ejecutivo s/Empleo Público, Rev. El Derecho del 16-7-98, pág. 4). Cabe señalar que en el decisorio en cita la Corte entendió que afirmaciones, tales como mala conducta o situación de conflicto no bastaban por sí solas para dotar al acto administrativo del elemento causa, en tanto no se había invocado hecho concreto alguno para atribuir mala conducta, lo que conducía a descalificarlo por vicio grave, en la causa (v. arts. 7°, inc. b, y 14, inc. b, de la Ley No 19.549). En el voto emitido por el doctor Bossert en el fallo en comentario se lee que "...la causa que dé origen al acto administrativo debe ser cierta, efectiva, sincera y no implicar una forma disimulada o encubierta de obviar la garantía de estabilidad. En este orden de razonamientos, también la doctrina ha sostenido que Los hechos y las conductas que concurren para integrar y presupuestar la causa de los actos administrativos deben ser producto de la verificación cierta, exacta y correcta de su existencia. La causa del acto, en esta faz, debe responder a la verdad objetiva (Fiorini, Bartolomé "Derecho Administrativo", pág. 415, Ed. Abeledo Perrot, Segunda Edición Actualizada, Buenos Aires, 1976). ...". (Dictámenes 236:91);

Que, en un caso similar, el prestigioso Órgano Asesor Nacional ha expresado que, "...De las normas transcritas surgen los recaudos que se deben cumplimentar a fin de que se configure el supuesto de prórroga de contrato, a saber: 4. Ahora bien, del análisis de las constancias de la causa se advierte que, a tales efectos, no se han cumplido los recaudos señalados, ... Consecuentemente, puede afirmarse que, en el caso, no ha existido prórroga alguna al contrato en cuestión. Siendo ello así, la Resolución recurrida en tanto dispuso la rescisión de una prórroga no otorgada, resulta ilegítima por contener en su casusa y en su objeto. ...Por tal motivo, en la especie, la inexistencia de la prórroga determina la falta de causa del acto en cuestión. ...". (Dictámenes 278:254);

Que, por último, y con contundencia, ese Alto Órgano Consultivo Nacional ha expresado que, "Por lo demás y desde otra perspectiva, cabe acotar que el Acta Acuerdo celebrada con la empresa fue llevado a cabo en virtud de las facultades conferidas al ex Ministro de Economía y Obras y Servicios Públicos por el Decreto No 918/97. Este último decreto, si bien instruyó al ex Ministro para renegociar el contrato, lo hizo en razón de resultar menester incorporar nuevas áreas geográficas al ámbito de la concesión, valorizar los trabajos inherentes a la profundización de la vía navegable y, asimismo, realizar obras tendientes a mejorar la seguridad de la navegación (v. párrafo tercero del Considerando). Ello, sin alterar la ecuación económica financiera resultante del contrato original (v. art. 1o). En consecuencia, puede válidamente concluirse que lo dispuesto en el Acta Acuerdo celebrada entre el Estado Nacional y la Concesionaria en lo que se refiere a la previsión de su Cláusula Décimo Primera carece de todo fundamento jurídico y, por ende, resulta nulo e inoponible al Estado Nacional.";

Que, "2.2. Teniendo en cuenta lo que se viene de exponer, no resulta dudoso considerar que el Estado Nacional exteriorizó su voluntad en el Acta Acuerdo en cuestión y adoptó una decisión que, como ha quedado dicho, es ilegítima. Al respecto, merece traerse a colación el criterio sostenido por esta Procuración del Tesoro en cuanto a que los vicios manifiestos que no requieren de una investigación de hecho para detectarlos provocan una nulidad igualmente manifiesta, categoría ésta que cumple una función esencial para el mantenimiento del principio de legalidad y comporta una eficaz protección contra la ejecución de aquellos actos administrativos que portan vicios notorios, los que carecen de presunción de legitimidad, circunstancia determinante para que la Administración disponga su nulidad absoluta (v. Cassagne, Juan Carlos; Derecho Administrativo, T0 III, págs. 173 y SS.) (v. Dictámenes 235: 446).";

Que, "También se agregó en el mencionado dictamen que pese a afectarse derechos subjetivos, corresponde revocar el acto nulo de nulidad absoluta cuando el particular conocía el vicio, situación en la que la revocación opera como una sanción a la mala fe del particular (V. Hutchinson, Tomás; Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, T" 1, pág. 373). Se puso de manifiesto que la Procuración del Tesoro de la Nación había sostenido que el acto administrativo afectado de nulidad absoluta debe ser revocado, pues la potestad que emerge del artículo 17 de la Ley No 19.549 no es excepcional, sino la expresión de un principio que constriñe a la Administración, frente a actos irregulares, a disponer la revocación (v. Dictámenes 183:275 y 221:124).";

Que, prosigue el antecedente que se cita en el sentido que, "...Asimismo, cabe resaltar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que la revocación en sede administrativa de los actos nulos de nulidad absoluta tiene suficiente justificación en la necesidad de restablecer sin dilaciones la juridicidad comprometida por ese

tipo de actos que, por esa razón, carecen de la estabilidad propia de los actos regulares y no pueden válidamente generar derechos subjetivos frente al orden público y a la necesidad de vigencia de la legalidad (v. CSJN, 23-4-91, Furlotti Setien Hnos. S.A. c/Instituto Nacional de Vitivinicultura, LL 1991-E:238; v., en igual sentido, CSJN, 9-6-87, Budano R. c/Facultad de Arquitectura, LL 1987-E:191).”;

Que, “También ha sentado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la estabilidad del acto administrativo cede ante errores manifiestos de hecho o de Derecho que van más allá de lo opinable, caso en el cual no pueden hacerse valer derechos adquiridos, ni cosa juzgada, ni la estabilidad de los actos administrativos firmes y consentidos, toda vez que la juridicidad debe prevalecer por sobre la seguridad precaria de los actos administrativos que presentan vicios graves y patentes, manifiestos e indiscutibles y que, por ello, ofenden el interés colectivo primario (v. Fallos 265:349).”;

Que, “Las precedentes consideraciones me llevan a encuadrar la hipótesis de autos en la causal contemplada en el artículo 18 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos No 19.549 (conocimiento del vicio del acto por parte del particular administrado) y sobre tal base corresponde declarar la nulidad de la Cláusula Décimo Primera del Acta Acuerdo celebrado entre el Estado Nacional y la Concesionaria con fecha 3 de octubre de 1997. ...”. (Dictámenes 240:388);

Que, se recuerda lo que puntualmente nos enseña Bartolomé A. FIORINI junto a Ismael MATA, cuando expresa que “... Las previsiones del contrato no pueden alterar o derogar las normas contenidas en los pliegos y en los documentos que rigieron el llamado. La infracción a este principio puede provocar la nulidad del contrato como lo sostuvo en varias oportunidades la Corte Suprema Nacional. La interpretación del contrato administrativo, a diferencia de lo que acontece en el contrato privado, atiende fundamentalmente a los documentos y actos que regularon el proceso de selección. ...”, con cita al pie de la “C.S.N., Fallos, t.97, pág. 20, t.179, pág. 289; “Jurisprudencia Argentina”, t. 75, págs. 20 y ss.”. (Bartolome A. FIORINI – Ismael MATA, op. cit., pag. 163);

Que, agrega “... Aún sin estas previsiones constitucionales o legales que comentamos debe aceptarse que la administración pública está facultada para anular directamente ciertos actos del proceso seleccionario cuando aparezcan en forma indubitable e inoponible, afectados de graves y manifiestos errores. ... La potestad anulatoria de la administración rige con o sin mandato expreso de una norma legal, pero debe fundarse en un error u omisión de carácter manifiesto que cause gravamen. Tratándose del proceso de selección tal potestad puede ejercitarla no sólo de oficio sino a instancias de los mismos oferentes, cuando se ha incurrido en violación del trato igualitario o se han omitido actos procesales, establecidos en los pliegos, en perjuicio de la situación jurídica de uno o más oferentes.”, con cita al pie de la “Procuración del Tesoro de la Nación” cuando ha expresado que “La igualdad se destaca como fundamental para el logro de la finalidad buscada. Las normas y principios que rigen las licitaciones condicionan la actividad del Poder administrador y éste no puede sustraerse a su observancia”. (Dictámenes, t. 87, pág. 169; t. 58, pag. 12; t. 61, pág. 73; t. 94, pág. 3; t. 87, pág. 70; t. 97, pág. 395; t. 75, pág. 74; t. 90, pág. 216).” (op. cit., pág. 172);

Que, Nuestro Superior Tribunal de Justicia Provincial ha expresado que “... Las razones expuestas permiten colegir que la fotocopia de la nota agregada a fs. 34 del expediente administrativo tramitado ante el I.S.S. resulta jurídicamente inexistente, y, en consecuencia, la Resolución nº 729/05 que tuvo tal declaración de voluntad como válida para demostrar la separación de hecho entre y ... , carece de causa ante la ausencia de otras pruebas La circunstancia apuntada implica, necesariamente, declarar su nulidad. ...”. (“FERREYRA, Dionilda c/ Instituto de Seguridad Social s/ Demanda contencioso administrativa” expte. 754/06);

Que, Roberto Dromi, dando como ejemplo el fallo citando define como “... Vicios graves y nulidad. El acto administrativo tiene vicio grave cuando: - Está en discordancia con la cuestión de hecho acreditada en el expediente o la situación de hecho reglada por las normas (STJ La Pampa, Sala A, 19/04/07, “F.,D. c. Instituto de Seguridad Social”). ...”. (Roberto DROMI, “DERECHO ADMINISTRATIVO”, pag. 384 - 12° Edición, Ed. Ciudad Argentina – Hispana Libros, Buenos Aires- Madrid- México, 2009;

Que, también, nuestro Máximo Tribunal de Justicia provincial ha definido que, “...La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que: “el acto administrativo es irregular cuando contraría la solución legal que corresponde para el caso. Se trata de los supuestos en que el acto incurre en error grave de derecho, porque el apartamiento de la ley, que supera lo meramente opinable en cuanto a su interpretación, linda con la incompetencia” (Cáceres Cowan, Blas y otros s/recurso de amparo, Fallos 250:500). Esta última consideración ha sido cuestionada por alguna doctrina. De ahí que, definido el acto irregular, si el mismo tenía todos los elementos esenciales - sin vicios o con vicios leves o irregularidades “intrascendentes”-, debía considerarse regular; y a la inversa, si alguno de dichos elementos estaba afectado de un vicio grave adquiriría la calidad de irregular.- Y esta fue la posición adoptada por el autor de la Ley de Procedimiento Administrativo de la Provincia de la Pampa, prof. Miguel Marienhoff ...”, luego, “... En estos términos es que la Administración Municipal, como gestora del interés público de la Comuna, restableció válidamente, en ejercicio de la potestad anulatoria que le confiere el artículo 82 de la N.J.F. 951, el orden jurídico vulnerado por la Resolución nº 1562/95. Y esto es así, en tanto tratándose de un acto administrativo dictado en ejercicio de la actividad reglada o discrecional de la administración, la norma habilita a su revocación por razones de ilegitimidad a la Administración Pública actuando por sí y ante sí en el caso que “... se tratare de una irregularidad grave determinante de la nulidad absoluta del acto”. Y esta norma resulta de interpretación restringida, no correspondiendo agregarle límites, que sí contiene el ordenamiento para la revocación de los actos administrativos “regulares” cuando han causado estado y del mismo han nacido derechos.- ... , su finalidad no constituye más que el efectivo cumplimiento por parte de la Administración del poder que le es inherente, dando satisfacción al interés público comprometido en la vigencia de la juridicidad, a partir de

la potestad conferida por el ordenamiento para anular oficiosamente sus actos ilegítimos.-". ("VELASCO, Ariel Aldo c/ Municipalidad de General Pico s/demanda contencioso administrativa", expediente n° 239/97, letra d.o.);

Que, por todo lo expuesto se concluye que el Decreto N° 34/13, emitido por el entonces Gobernador de La Pampa, Contador Oscar Mario JORGE, y el contrato de obra pública que aprobó, contravinieron de forma grave y manifiesta los antecedentes de hecho y derecho que debieron tenerse en cuenta para su dictado;

Que, el acto administrativo mencionado adolece de vicios manifiestos y ostensibles que no requieren de una investigación de hecho para detectarlos, se trata de vicios que le que provocan una nulidad igualmente manifiesta y así se la debe declarar, a fin de cumplir con la función esencial referida al mantenimiento del principio de legalidad y juridicidad de los actos administrativos. Se advierten vicios notorios que condicionan su presunción de legitimidad, circunstancia determinante para que se disponga su revocación por su nulidad absoluta;

Que, respecto a que se podrían afectar derechos subjetivos con tal actuar administrativo, corresponde igualmente la revocación del acto nulo de nulidad absoluta, debido a que el oferente devenido en "contratista" por dicho acto nulo era conocedor del vicio, con ello, la revocación opera como una sanción a la mala fe del particular; además, dicho acto irregular no pudo válidamente generar derechos subjetivos frente al orden público y a la necesidad de vigencia de la legalidad, del modo antes señalado (cfr. CSJN, 23-4-91);

Que, del mismo modo, se ha afectado la estabilidad del acto ante los errores manifiestos de hecho y de derecho que van más allá de lo opinable, caso en el cual no pueden hacerse valer derechos adquiridos, ni cosa juzgada, ni la estabilidad de los actos administrativos firmes y consentidos, toda vez que la juridicidad debe prevalecer por sobre la seguridad precaria de los actos administrativos que presentan vicios graves y patentes, manifiestos e indiscutibles y que, por ello, ofenden el interés colectivo primario, tal como se ha analizado. (cfr. Fallos 265:349);

Que, se concluye que corresponde encuadrar la hipótesis analizada en la causal contemplada en el artículo 82 de nuestra Ley de Procedimiento Administrativo (N.J.F. N° 951), cuando establece que, "El acto administrativo, haya sido dictado en ejercicio de la actividad reglada o de la discrecional, podrá ser revocado por razones de ilegitimidad por la Administración Pública, actuando por sí y ante sí, si se tratare de una irregularidad grave determinante de la nulidad absoluta del acto. ...", correspondiendo declarar la nulidad del Decreto del Poder Ejecutivo Provincial N° 34, de fecha 13 de febrero de 2.013, suscripto por el entonces Gobernador de La Pampa, Contador Oscar Mario JORGE, por razones de ilegitimidad que vician el acto;

Que, los actos posteriores, por carecer de causa devienen en igualmente nulos;

Que, en razón del análisis formulado surge innecesario examinar las actuaciones posteriores al acto administrativo viciado y su contrato consecuente, sin embargo, se estima oportuno puntualizar algunos hechos que contextualizan el iter procedimental que no ha escatimado, en absoluto, en violentar norma tras norma que hubiera regido a las partes;

Que, efectivamente, el contrato de la obra pública que ocupa el presente -20 de marzo de 2013 (fs. 19598/9)- se formalizó sin siquiera contar con la calificación que debían otorgar los organismos naciones respecto del crédito público propuesto por el oferente, pues casi siete meses después de su firma el Administrador del E.N.O.H.SA. informó que el Dictamen de calificación financiera de la oferta se encontraba vencido, desde el año 2010, violándose además el artículo 39, inc. g), del Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación;

Que, también, a más de dos años de la firma del contrato, esto es, con fecha 8 de abril de 2.015 -fojas 19866- el entonces Gobernador de la Provincia, comenzó gestiones ante el Estado Nacional debido a "...la falta de avance del financiamiento..." en el marco de la contratación que se analiza;

Que, por dichas gestiones, su impulsor propone la violación de la cláusula "SEPTIMA" del contrato de obra pública ya formalizado -cláusula que antes había violado los antecedentes de hecho y derecho de la licitación, tal como se analizó-, y además la modificación del contrato de obra pública en lo concerniente a los materiales a proveer a la obra, en contravención al artículo 43, primer párrafo. y conc. de P.B.C. y 45 de la Ley General de Obras Públicas. El trámite involucró a la contratista de la obra -cfr. fs. 19.870-;

Que, tales gestiones violatorias del Pliego concluyeron el día 1º de julio de 2.015, con la formalización de una "ADDENDA AL CONVENIO DE ASISTENCIA TÉCNICA, ECONÓMICA Y FINANCIERA "ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA", que suscribieron el entonces Gobernador, Oscar Mario JORGE y el Administrador del E.N.O.H.SA. -fs. 19885/8- mediante la cual se deja definitivamente sin efecto uno de los objetos de la licitación, cual era, la contratación del "... financiamiento parcial ..." de la obra mediante una operación de crédito público; además se modifica la forma de pago de la obra, pues el pliego -art. 87, último párrafo- y el Convenio de fecha 31 de marzo de 2009 que integra el Pliego de Bases y Condiciones -cláusula "CUARTA"- establecían que el responsable del pago de la obra era el E.N.O.H.SA., mientras que a partir de la "ADDENDA", los pagos serán -o serían- realizados por la Administración Provincial del Agua (A.P.A.), es decir, por la provincia de La Pampa, quien luego debía realizar trámites ante el Estado Nacional (E.N.O.H.SA.), a los fines de la rendición de cuentas y recupero de los pagos (cláusulas "TERCERA" y "QUINTA" de "ADDENDA");

Que, ese mismo día, esto es el 1º de Julio de 2015 y dando a la "ADDENDA" efectos derogatorios inmediatos del contrato de obra -viciado- y del Pliego de Bases y Condiciones, se procedió a suscribir entre el Contratista, el Administrador del E.N.O.H.SA. y el Administrador de la Administración Provincial de Agua de esta Provincia, el "ACTA DE REPLANTEO E INICIO DE OBRA";

Que, nuevamente, se modificó en forma grave y manifiesta el Pliego de Bases y Condiciones que rige la obra, al dejar sin efecto uno de los objetos del contrato y modificar la forma de pago de la obra;

Que, allí no concluyen las transgresiones;

Que, ya transcurridos ochenta y cuatro (84) días de plazo contractual, se procedió a paralizar la obra y a suspender los plazos contractuales que venían corriendo mediante una "ACTA DE PARALIZACIÓN DE OBRA CON SUSPENSIÓN DE PLAZO CONTRACTUAL" (fs. 19.910) suscripta por el Inspector de la Obra y el Representante Técnico de la Empresa, aprobada mediante Decreto N° 562/15 de fecha 29 de Septiembre de 2.015 (fs. 19.991/2);

Que, sin embargo, antes de la instrumentación de la paralización de obra y evolucionando con todos sus efectos el contrato de obra pública, en forma simple y lineal, se podría decir que una de las partes del mismo debía ejecutar los trabajos y las obligaciones referidas a la obra, mientras que la otra debía realizar los pagos de dichas prestaciones contractuales;

Que, nada de eso ocurrió, ya consumido aproximadamente el diez por ciento (10%) del plazo contractual, la contratista no ha ejecutado ni una sola de sus obligaciones contractuales y el comitente -Estado Provincial- tampoco;

Que, a fojas 19.973/82 se agregó a estos autos el expediente 11.913/15, del que surge que la contratista ya incumplió el Artículo 49° del P.B.C. (inicio efectivo de obra - 5 días hábiles a partir del Acta de Replanteo), cuya penalidad conforme al Artículo 82° inc A) - 1/1000 del 1/10000 del Monto del contrato por cada día de mora -09/07/15 al 22/09/2.015-; Artículo 49° del P.B.C. (Plan de Trabajos Ajustado - 10 días hábiles a partir del Acta de Replanteo), cuya penalidad conforme al Artículo 82° inc E) e.5) - 1/1000 del 1/10000 del Monto del contrato por cada día de mora -17/07/15 al 22/09/2.015-; también el Artículo 51° del P.B.C. (Carteles de Obra - 10 días hábiles a partir del Acta de Replanteo) cuya penalidad conforme al Artículo 82° inc E) e.7) es entre el 1/50000 al 1/10000 del Monto del Contrato por cada día de mora -17/07/2.015 al 22/09/2.015-; además Artículo 59° del P.B.C. (Elaboración de Ingeniería) cuya penalidad conforme al Artículo 82° inc E) e.5) - 1/10000 del Monto del Contrato por cada día de mora -18/06/2013 al 22/09/2.015-; el Artículo 61° del P.B.C. (Instalación de Obrador - 5 días hábiles a partir del Acta de Replanteo), cuya penalidad conforme al Artículo 82° inc E) e.7) resulta entre - 1/50000 a 1/10000 del Monto del contrato por cada día de mora -09/07/2.015 al 22/09/2015-; el Artículo 70° del P.B.C. (Locales y Elementos a Proveer para la Inspección - 30 días a partir de la firma del contrato), conforme al Artículo 82° inc E) e.5) resulta una multa de - 1/10000 del Monto del contrato cada día de mora - 19/04/2.013 al 22/09/2.015-; art. 82 - Incumplimiento de Ordenes de Servicio - Penalidad, art. 82, inc. e) -1/10000 del monto de contrato por día de mora 31/08/2015 -22/09/2015; y el Artículo 71° del P.B.C. (Movilidad para la Inspección - 30 días a partir de la firma del contrato), el que conforme al mismo Artículo 71° establece una penalidad de 1/10000 del Monto del Contrato por cada día de mora -19/04/2013 al 22/09/2.015-;

Que, el NEXO I agregado a fojas 19.980 realiza el cálculo del monto en concepto de penalidades contractuales a aplicar a la contratista según lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones, que arroja un resultado de Pesos Treinta y Siete Millones Trescientos Noventa y Nueve Mil Cuatrocientos Noventa y Uno con Sesenta y Cinco Centavos (\$ 37.399.491,65);

Que, en el caso se violenta una vez más el Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación, pues el sexto párrafo, del artículo 82 -"MULTAS"- establece que *"El monto de las multas a aplicar a la contratista no podrá superar el 5% del monto total del contrato. ..."*;

Que, además, atendiendo a que no se iniciaron los trabajos dentro del plazo de cinco días hábiles de formalizada el Acta de Replanteo (art. 49 y conc. P.B.C.), la contratista podría estar incurso en las causales de rescisión previstas en los incisos a) y c) del artículo 107 de la Ley General de Obras Públicas N° 38, que establecen que la Administración Provincial tendrá derecho a la rescisión del contrato, "a) *Cuando el contratista contraviniera las obligaciones y condiciones estipuladas en el contrato, ...*" y "c) *Cuando el contratista se exceda del plazo fijado en las bases de licitación para la iniciación de las obras. ..."*;

Que, por otro lado, la Administración ha incumplido el pago del anticipo financiero equivalente al 10% del monto contractual, que debe abonarse dentro de los 30 días de la firma del contrato (art. 87, "PAGO", P.B.C.);

Que, es decir, ninguna de las partes ha cumplimentado absolutamente ni una sola de las obligaciones a las que estaba sujeta por el contrato de obra pública vigente, lo que podría hacer presuponer que serían conocedoras del vicio que lo invalida, de otro modo no hay explicación posible a tamaño desinterés -o si se quiere, desidia, indolencia o dejadez- en el cumplimiento del mismo;

Que, por último, el trámite legislativo que se propició desde fojas 19.912 en adelante, referido a la aprobación de demasías y economías del contrato, sólo se justifica si se reconoce -como lo hace el apartado "V" del dictamen de este Órgano Asesor agregado a fojas 19.966/70-, que tal intervención tenía por objeto interesarse *"...no sólo respecto de la autorización en cuanto a la aprobación de demasías y economías, sino además a modo de entender sobre el mencionado contrato de obra pública."*, en clara alusión a que sólo el Poder Legislativo podría haber convalidado todas las violaciones a los antecedentes de hecho y derecho antes analizados, mediante el dictado de una Ley especial, norma que además podría ser de dudosa constitucionalidad (cfr. Fallos: 320:1166, 315:839; 322:2346). -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-. -Del precedente "Agüero"- "(Coronel, Jorge Fernando c/ Estado Nacional y otros s/ amparo e inconstitucionalidad. Sentencia del 12 de Mayo de 2009);

Que, por todo lo expuesto, resulta que el Decreto del Poder Ejecutivo Provincial N° 34, de fecha 13 de febrero de 2.013, suscripto por el entonces Gobernador de La Pampa, Contador Oscar Mario JORGE, se encuentra viciado de irregularidades graves determinantes de nulidad absoluta, por ello, corresponde su revocación por razones de ilegitimidad, de conformidad con lo normado en el artículo 82 de la N.J.F. 951/79 -Ley de Procedimientos Administrativos;

Que, a fojas 20.063, por Resolución N° 023/16, el Consejo de Obras Públicas aconseja se prosiga con lo actuado y se apruebe el modelo de Decreto agregado;

Que, la Asesoría Letrada de Gobierno ha tomado intervención a fojas 19.983/20.027 y 20.066;

Que, el Tribunal de Cuentas ha tomado la intervención prevista en el Artículo 2° del Decreto-Ley N°

513/69;

POR ELLO:

**EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA:
DECRETA:**

ARTÍCULO 1º.- Revócase el Decreto del Poder Ejecutivo Provincial N° 34, de fecha 13 de febrero de 2013, por razones de ilegitimidad, de conformidad con los fundamentos vertidos en los considerandos precedentes.

ARTÍCULO 2º.- El presente decreto será refrendado por el Señor Ministro de Obras y Servicios Públicos.

ARTÍCULO 3º.- Dése al Registro Oficial y al Boletín Oficial, comuníquese, publíquese y pase a la Secretaría General de la Gobernación.

Ing. Carlos Alberto VERNA, Gobernador de La Pampa – Ing. Julio Néstor BARGERÓ, Ministro de Obras y Servicios Públicos.-