



MUNICIPALIDAD DE SAN MARTÍN DE LOS ANDES PROVINCIA DEL NEUQUÉN

SUBSECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA

A: INTENDENCIA MUNICIPAL

FECHA: 06/06/2018

DICTAMEN N°:21/18

OBJETO: Dictamen ECOVITAL S.A.

NUESTRA OPINIÓN: Se requiere a la Subsecretaría Legal y Técnica, dictamen respecto de la contratación de la empresa ECOVITAL S.A. En esta línea, es dable destacar inicialmente algunas particularidades, absolutamente pasadas por alto por los diferentes interlocutores en este Expediente.

Antecedentes: En primero lugar creemos que vale la pena dar cuenta de los motivos por los cuales se analiza la contratación con la empresa ECOVITAL S.A. Es dable destacar que no es un capricho, es ni más ni menos que el cumplimiento de parte del Poder Ejecutivo Municipal, de una orden judicial impuesta.

En el mes de Julio de 2017, el Juzgado N° 2 de Junín de los Andes, en autos caratulados **DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y DEL AMBIENTE DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN MARTÍN DE LOS ANDES C/ MUNICIPALIDAD DE SAN MARTÍN DE LOS ANDES S/ACCIÓN DE AMPARO -EXPTE N° 51082/2017**, dispuso que el Municipio de San Martín de los Andes debe dar cumplimiento a la manda judicial de realizar una propuesta concreta y viable en relación a los Residuos Sólidos Urbanos de la ciudad de San Martín de los Andes, conforme fuera ordenado por el fallo de grado. Tal como surge del fallo, se ordenó a este Municipio que:

1) Se abstenga de abrir una nueva celda como depósito de basura en el predio que actualmente ocupa el relleno sanitario en Chacra 32 lo que implica su cierre definitivo, una vez colmatada la celda V.

2) En el ínterin, adoptar las medidas necesarias para mitigar el daño ambiental que su funcionamiento provoca, en el marco de un plan de manejo de los residuos sólidos urbanos.

3) **En un plazo de ciento ochenta (180) días, informar la nueva ubicación y condiciones de funcionamiento de un nuevo centro de disposición final.**

En este sentido, es vital para el tratamiento del tema que nos ocupa, **que a pesar de las gestiones realizadas y el mejoramiento en el tratamiento de los Residuos Sólidos Urbanos, en el caso de no dar una solución inmediata, San Martín de los Andes se encontrará en una grave crisis ambiental, de peores perspectivas que al momento de la presentación del amparo, dado que colmatada la celda V los ciudadanos y el gobierno local no tendrán un lugar adecuado para disponer sus residuos.**

Asimismo, de diversos informes del Organismo de Control adjuntos al Expediente, se da cuenta de todas las acciones concretas realizadas por el Municipio de San Martín de los Andes a los efectos de dar tratamiento concreto a la problemática.

Y que a pesar de ello, **el cumplimiento de la orden judicial en su conjunto resulta materialmente imposible en un plazo de ciento ochenta días - el cual se encuentra vencido-** sin que ello ponga realmente en riesgo la salud de toda la ciudadanía por carecer de un lugar para desechar los residuos, ante la prohibición de apertura de una nueva celda

en el lote de Chacra 32. En este sentido no es menor advertir que, la Dirección de Catastro dependiente de la Secretaría de Planificación Urbana y Desarrollo Sustentable de la Municipalidad de San Martín de los Andes; advirtió que **NO hay tierras disponibles dentro de los límites del ejido urbano que permitan servir de depósito para los RSU.**

A razón de lo anterior, para instalar un nuevo basurero y cumplir las normativas de la **ANAC, la única solución concreta es la de ubicar los RSU por fuera del ejido de la ciudad de San Martín de los Andes.**

Cabe destacar además, que la celda V se maneja en un marco de salud ambiental, extremando medidas, que nunca fue visitada ni auditada por los que presentaron el amparo ni por los vecinos afectados. Que el municipio solo continúa con las buenas prácticas del manejo sustentable de la misma celda. En este marco de negociaciones de políticas de estado en aras de resolver esta problemática de forma definitiva es que oportunamente se solicitó al Poder Judicial que no sea un obstáculo para la solución, si no un puente para que todas estas ciudades del sur de esta provincia puedan resolver tamaña crisis ambiental.

Para ello, se realizó en el mes de noviembre de 2017 una **audiencia de conciliación ante el TSJ, con la intervención de la Subsecretaría de Ambiente de la Provincia del Neuquén, con el director provincial de Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos, el Defensor del Pueblo, y con la intervención obligatoria de los intendentes de San Martín de los Andes y de Junín de los Andes.**

En dicha oportunidad no hubo acuerdo, con lo cual el Municipio de San Martín de los Andes, no tuvo otra opción de presentar como propuesta definitiva en cumplimiento de una orden judicial la carta oferta realizada por la EMPRESA ECOVITAL S.A. Esto como inicio de todo el procedimiento

administrativo que requiere la contratación. Por último es menester destacar que, estamos además en presencia de una eventual excepción en el marco del Reglamento de Compras y Contrataciones similar al dado en la oportunidad de los "caramelos". Esto, compartiendo los caracteres de urgencia, ausencia de competencia en el mercado y único oferente.

Pautas básicas de oferta y aceptación- Este breve resumen de los hechos, no está demás repasar las pautas básicas de contratación ante el desconcierto generado. La teoría de la oferta y la aceptación vigente en el derecho argentino indica que el consentimiento se manifiesta a través de una oferta recepticia (dirigida a persona o personas determinadas o determinables) y completa (es decir, debe tener todos los antecedentes constitutivos del contrato que se pretende celebrar) sobre un contrato, por una parte, y una aceptación de dicha oferta por el todo, por la otra parte. En este esquema la aceptación parcial de una oferta constituiría una cadena de contraofertas hasta llegar a una aceptación total y final. Por excepción, el derecho puede imponer como requisito adicional para el perfeccionamiento la tradición o la entrega de una cosa, según corresponda. La oferta y la aceptación pueden darse entre presentes, en donde se requiere la inmediatez de la aceptación para que el contrato se encuentre formado. En el caso de aceptación entre ausentes, el contrato entre ausentes se perfecciona con la recepción de la aceptación por parte del oferente durante el plazo de vigencia de su oferta.

Este plazo de la oferta, a saber: cuando no sea fijado un plazo para la vigencia (o caducidad) de la oferta, el oferente se encuentra obligado hasta el momento en que puede razonablemente esperarse la recepción de la respuesta, expedida por los medios usuales de comunicación, a su vez, los plazos de vigencia de la oferta comienzan a correr desde

la fecha de su recepción, excepto que se haya previsto algo diferente.

Lo que se conoce como principio de congruencia en derecho, nuestro derecho positivo contiene una serie de excepciones a la concreción del contrato entre ausentes al momento de la recepción de la aceptación. La aceptación podrá ser retractada antes de que llegue a conocimiento del oferente o conjuntamente con la aceptación y caducará en caso de fallecimiento o incapacidad de alguna de las partes antes de la recepción de la aceptación. La aceptación, puede ocurrir o no, puede ser parcializada, o rechazada. Lo cierto es que nos encontramos en una situación precontractual de absoluta negociación, destacando que no estamos frente a un contrato de adhesión.

Efectuadas estas breves aclaraciones pasaremos a expedirnos puntualmente respecto a la carta oferta de Ecovital S.A.

La carta oferta. Con el objeto de respetar el orden impuesto por las cláusulas de la carta oferta, pasaremos a dar una opinión concreta y fundada de la oferta de la empresa. Con respecto a la construcción del **galpón** para dar en comodato en un predio de dominio municipal, lo cierto es que no hay riesgo alguno. Será una inversión de patrimonio de dominio municipal dado en comodato a los efectos de dar respuesta a un problema fundamental para esta sociedad. En lo que respecta a las penalidades enunciadas por incumplimiento en cabeza de ECOVITAL S.A., consideramos insuficiente el monto propuesto de \$ 2,637,400. Esto considerando la inversión, el monto total contratado y los riegos contractuales. Esto es, en caso de extinción del contrato, irrogaría un monto de dinero mucho mayor la indemnización por la frustración del contrato para el Municipio de San Martín de los Andes.

Respecto de las garantías, con el objeto de espaldar el cumplimiento económico de este convenio, será respaldado por un seguro de caución lo cual será de análisis su monto y extremos, dada la baja penalidad de \$ 2.637.400 a cargo de ECOVITAL S.A. comentado anteriormente.

Pago mensual: análisis de costos- Actualmente, el Municipio está pagando a la empresa Hormigomax S.A. una suma aproximada de 1,5 millones de pesos, la cual es variable dependiendo del tratamiento de la basura en su liquidación de cálculo mensual. Dicho monto, no puede ser considerado en cuanto a si es alto o bajo, lo cual a esta altura de las circunstancias no es materia de análisis dado que el fallo ordenó su interrupción.

Respecto al pago mensual propuesto en la carta oferta, luego de analizado esto en conjunto con la secretaria de Hacienda, esta parte entiende que es alto lógicamente en comparación al monto histórico que se abona para el tratamiento de residuos en el actual predio. Lo cierto es que, de la carta oferta no hay un análisis de la propuesta ni mucho menos que permita un análisis de cálculo. Por ende a priori resulta a todas luces elevado. A su vez, las clausulas de "redeterminación" de precios son absolutamente desfavorables para el Municipio dada las condiciones económicas imperantes del país. No puede dejarse abierto el canon mensual, con el riesgo de un incremento excesivo y desfavorable para la parte que asuma la carga de pagar. La carta oferta en este sentido pone en peligro de cumplimiento la principal obligación del Municipio. Las clausulas tienden a ser poco claras, y no dan seguridad jurídica para esta contratación, mas considerando que además de elevadas, excesivas, y poco claras, estipulan un interés ante un eventual pago tardío inaceptable e improcedente. En efecto, respaldamos la idea de renegociar y no aceptar este punto en cuanto es materia

fundamental el canon mensual que deberá afrontar el municipio.

El plazo de contratación- Entendemos que el plazo de contratación es razonable, considerando la inversión y actividad crucial a desarrollar. En este sentido, no puede imaginarse un contrato de menor duración atento a la importancia para el destino de los residuos de una ciudad con el caudal actual y a futuro de San Martín de los Andes.

Clausula sexta- punto J- En este punto, opinamos que esta carta oferta no puede violar directamente un Convenio Colectivo de Trabajo, en cuanto impone que los empleados del Municipio se acojan a las reglamentaciones y órdenes de la oferente. Esto es inaceptable desde el punto de vista contractual, y puede transgredir las pautas básicas de la administración de los recursos humanos municipales. Siendo esta potestad exclusiva del intendente, artículo 70, inciso 12 COM.

Proponemos las siguientes condiciones básicas de contratación como resguardo del Municipio frente a una eventual contingencia:

En caso de no obtener las habilitaciones o bien, en caso que no cumpla con lo pactado, el oferente deberá:

- Abonarle al Municipio 12 cánones mensuales en forma automática.
- Reintegro inmediato del inmueble dado en comodato, sus instalaciones, y libre de todo material residual.
- Y por último renuncie a todo reclamo extrajudicial y judicial contra el Municipio.

Aspectos técnicos de funcionamiento y viabilidad

desconocidos: En este sentido, esta Subsecretaría no es el área competente y no puede efectuar mención alguna. Sin perjuicio de lo expuesto es dable destacar dos cuestiones. Una en principio en la carta oferta se adjuntan certificaciones internacionales de funcionamiento y en segundo lugar, debe recordarse que en el marco de una primera contratación de esta novedosa tecnología es que se debe considerar el plazo de un año donde las partes podrán rescindir por cualquier motivo el contrato.

Excepción al Reglamento de Compras y Contrataciones.

Llama poderosamente la atención esta cuestión totalmente pasada por alto en el dictamen esbozado por diferentes sectores y por el Concejo Deliberante; el de su propio asesor.

En varios pasajes se critica la eventual contratación directa, sin licitación previa, sin el menor atisbo de respetar el fallo judicial y sin considerar la opción que tiene el Municipio de contratar en el marco de las excepciones para este tipo de casos. En determinadas circunstancias el estado no tiene el tiempo que requieren los trámites administrativos pretendidos para una licitación pública. Hay circunstancias imperantes, urgencias y hasta casos de únicos oferentes en cuestiones primordiales para la sociedad que no pueden quedar al árbitro del tiempo. Lo cual podría acarrear daños ambientales en este caso, irreversibles.

En este marco, la sentencia de grado en pleno efecto, ordena respetar Derechos de raigambre constitucional en forma inmediata como es el AMBIENTE y la SALUBRIDAD. Pareciera que cierta tendencia hay en algunos pasajes del dictamen en apoyar la transgresión de la manda judicial impuesta.

El parcializado informe, es tan subjetivo que se adentra en la calidad de los socios en sus cuestiones personales, en el capital social de una S.A. en formación, y hasta graciosamente lo equipara con el capital de una bicicleta, pasando por alto que todas las personas jurídicas son susceptibles de este tipo de particularidades. En este sentido, diferentes mandatos municipales contrataron al grupo empresario de los Sres. Werefkin, el cual va modificando con el correr del tiempo diferentes sociedades para desarrollar la explotación en un mismo lugar sin demostrar un grado de solvencia aceptable.

Los invito a que saquen su consulta de la página del BCRA de la empresa que actualmente contrata el vertedero, o la propia Werefkin SA, si en materia de liquidez pretende explayarse.

Sin que esto se interprete como una defensa a la oferente, si corresponde centrarse en el tema que nos ocupa: el artículo 3 y 78 del Reglamento de Compras y Contrataciones, directas por excepción por único oferente, imposibilidad material de licitación, y urgencia. No está demás tampoco recordar que los denominados vulgarmente CAMELOS del actual vertedero fueron contratados a una empresa particular mediante este sistema de contratación directa. Estas contrataciones se efectúan en el marco de proveedores no registrados, únicos oferentes, únicos propietarios de patentes con exclusividad en su servicio o fabricación. Como el presente caso. A todo evento citamos como antecedente el Expediente Administrativo N° 05000-474/13, referente a la contratación directa de FEROLI - ECO.

Incluso, y a mayor abundamiento la Ley Provincial 2141 indica claramente los supuestos en que el Estado se

encuentra legitimado para contratar en forma directa en casos de necesidad y urgencia.-

En consecuencia a todo lo manifestado, considerando la problemática actual, la urgencia ambiental y en pos de dar cumplimiento lo antes posible del fallo de grado, es que esta Subsecretaría propicia la **renegociación** y **reformulación** de la carta oferta, el análisis técnico y la viabilidad de la moderna tecnología ensayando un periodo de prueba.

Es todo lo que tenemos para dictaminar.