



110 MAR 2003

RESISTENCIA,

DICTAMEN N°

123

Ref.: E23-2022-7901- Ae S/proyecto Decreto por el cual se faculta al Ministerio de Planificación, Economía e Infraestructura a suscribir Convenio Transaccional con la Concesionaria de la obra: dragado de apertura, mantenimiento y balizamiento del Riacho Barranqueras- Iniciativa Privada- Ley 1053-A.

//- CALIA DE ESTADO

Al

MINISTERIO DE PLANIFICACION, ECONOMIA E INFRAESTRUCTURA.

Se giran en devolución las actuaciones de referencia, que fueron remitidas con **treinta y nueve (39) e partes**, excluida la presente, con proyecto de Decreto obrante a **e parte 29** por el cual se autoriza al Sr. Santiago Agustín Perez Pons, Ministro de Planificación, Economía e Infraestructura suscribir en el marco de la emergencia hídrica por Sequía el Convenio que figura como anexo I del citado proyecto de instrumento legal. Se deja sin efecto el Decreto N° 914/21 por el que se ratificó la Resolución N°296/21, teniendo en consideración el Convenio aludido. Asimismo se instruye a la Administración Provincial del Agua (A.P.A) y al Ministerio de Planificación Economía e Infraestructura a llevar adelante la reprogramación del plan de trabajos que pudieran encomendarse por resultar necesarios a raíz de la emergencia hídrica por sequía para garantizar el buen funcionamiento, completamiento y/o mejoramiento de la obra en cuestión, los cuales deberán incluirse al momento de la elaboración, confección e instrumentación de los pliegos (términos y modalidades de la contratación) de los trabajos objeto del llamado a licitación pública de la obra iniciada en el marco de la iniciativa privada teniendo en consideración lo establecido en el art. 12 de Ley N°1053-A (antes Ley N°4695) y su Decreto reglamentario N°1026/2002.

Antecedentes:

A **e parte 1** el Sr. Ministro de Planificación Economía e Infraestructura solicita informe a la Administración Provincial del Agua, en adelante, la A.P.A., en relación al contrato de concesión del servicio de dragado de apertura y de los servicios de mantenimiento y balizamiento del Riacho de Barranqueras- N°E23-2020-148-E - iniciativa privada- en los términos de la Ley N°1053-A y del Decreto Reglamentario N°1026/02 y la Resolución N°296/21. Se incorpora en e parte 2 Contrato de Concesión oportunamente suscripto con la firma Jan de Nul N.V. en fecha 17/11/20 registrado bajo N° 12733 el 14/12/20 y Resolución del Ministerio de Planificación Economía e Infraestructura N° 0296- 2021, a e parte 3.

A **e parte 4** obra informe de inspección elaborado por Ing. Sarquis B. Angel E. Inspector de Obra A.P.A.

A **e parte 9** la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos y Gestión Administrativa del Ministerio de Planificación, Economía e Infraestructura, indicando se requiera a la A.P.A. ampliación de informe en relación a la fecha exacta de suspensión de tareas por parte de la empresa; reportes de tráfico y facturación de periodos omitidos: monto total adeudado por la contratista en concepto de tasa de Inspección y Control desde el inicio del contrato; se intime a la contratista a exhibir libros y se indique si la contratista adeuda algún otro concepto relacionado a la obra de referencia.

A **e parte 13** se incorpora nuevo informe elaborado por el inspector de la obra de referencia por parte de la A.P.A., evacuando los puntos requeridos y en lo pertinente indicando como fecha de paralización de obra el 28/6/2021 y dando cuenta del monto adeudado en concepto de Costo Inspección el de U\$S 19.583,85, conforme cálculos realizados a fecha del informe 29/08/22. Solicita se remita a tesorería para que determine si la facturación fue bien

realizada. Adjunta informes de facturación presentados por la concesionaria agregados a e partes 15/16.

A e **parte 20** la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos y Gestión Administrativa del Ministerio de Planificación, Economía e Infraestructura, nuevamente solicita se requiera a la inspección (A.P.A.) informes actualizados a fecha 01/02/23 sobre última batimetría presentada y verificada por la inspección, estimación de costo en base a tareas realizadas teniendo en consideración el ítem correspondiente a dragado de apertura y al ítem de mantenimiento y balizamiento, informe actualizado de facturación incluyendo el tráfico (cantidad de buques, producto y toneladas operadas), muelles utilizados y saldo remanente a pagar del precio. Se indique monto adeudado en concepto de Inspección y Control actualizado. En relación, a los trabajos realizados y certificados por la contratista indique si los mismos comparando con la última batimetría realizada por el organismo se encuentran en las condiciones previstas en el contrato o sufrieron alteraciones a causa de la emergencia por sequía que atravesamos desde la suspensión de la ejecución de tareas. Además, "... *teniendo en consideración la emergencia por sequía que venimos atravesando desde la suspensión de la ejecución de tareas, solicitamos que la inspección indique si las tareas previstas en el contrato pendientes a ejecutar son razonables/posibles o si es necesario realizar una modificación en el plan de trabajos a efectos de que estos sean utilizables teniendo en consideración la alteración de las condiciones del contrato en relación al momento de la celebración.*"

Remarca asimismo que una vez recabada la información solicitada es necesario se remitan las actuaciones a Tesorería para que determine si la facturación fue bien realizada – apartado d).

A e **parte 22** obra nuevo informe técnico de fecha 07/02/23, adjuntando informe de la concesionaria en relación a batimetría realizada y verificada por la inspección y respuesta en relación a la facturación realizada. Adjunta informes presentados por la concesionaria a e partes 23/24.

A e **parte 28** el Sr. Ministro de Planificación Economía e Infraestructura encomienda elaboración de proyecto de Convenio Transaccional en relación a la obra que tramita por la actuación de referencia. Ello teniendo en consideración la naturaleza de la obra en cuestión y la necesidad de reactivar la misma.

A e **parte 30** la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos y Gestión Administrativa del Ministerio de Planificación, Economía e Infraestructura eleva proyecto de Decreto y Convenio Transaccional – e parte 29- en relación a la obra "Dragado de Apertura, Mantenimiento y Balizamiento del Riacho de Barranqueras", con aval de dicha instancia y solicitando intervención de organismos de control.

A e **parte 31** interviene la Subsecretaría de Política Económica, sin objeciones presupuestarias.

A e **parte 32** consta intervención del Contador General de la Provincia, informando que no surgen consideraciones técnicas que formular al trámite que se promueve, siendo procedente el mismo.

A e **parte 34** interviene la Subsecretaría de Hacienda, sugiriendo la prosecución del trámite que estime corresponder, bajo el marco de la normativa vigente.

A e **parte 38** consta aval del Sr. Ministro de Planificación, Economía e Infraestructura.

A e **parte 39** el Sr. Asesor General de Gobierno emite dictamen N° 188 en el que sugiere continuar el trámite del presente acuerdo, con la correcta redacción del artículo 2°.

#### Análisis de la medida propiciada:

La **Ley 1053- A**, faculta al Poder Ejecutivo y a sus entes descentralizados y autárquicos previa aprobación del mismo y poderes Legislativo y Judicial, a contratar con personas físicas, jurídicas y/o uniones transitorias de empresas; a título oneroso, gratuito o subvencionado, la concesión o gestión indirecta de obras y de servicios públicos no alcanzados por la prohibición del artículo 54 de la constitución provincial 1957-1994, mediante el cobro de tarifas, peajes u otras formas de retribución. ( art 1°). Prevee que las concesiones se otorgarán por un término fijo para la construcción, reparación, ampliación, mantenimiento, explotación gestión o administración de obras y servicios públicos nuevos o existentes siempre que no estén comprendidas dentro de las prohibiciones del artículo 54 de la constitución provincial y que después de transcurrido el plazo del contrato, la provincia pasara a ser titular de pleno derecho, sin compensación alguna, de todas las mejoras e instalaciones muebles e inmuebles, que haya debido efectuar el contratista, necesarios para la explotación y conservación de las obras y/o servi-

cios.( art. 2º). En cuanto a la rentabilidad del concesionario deberá guardar relación con las inversiones que realice y asegurar el menor costo para el usuario.(art 3º).

Por su parte el art. 5º, prevé: "...Cuando la iniciativa pertenezca a una persona física, jurídica o unión transitoria de empresas, se deberá convocar públicamente a la presentación de ofertas de proyectos similares. Si se presentaren ofertas más convenientes que la del autor de la iniciativa, se convocara al autor a mejorar su oferta. En el caso de iniciativas privadas declaradas de interés público por el poder legislativo, se aplicarán normas reglamentarias que garanticen los derechos del indicador de preferencia y de presentación a mejora de oferta para el autor de la iniciativa, los que quedarán garantizados por la presente ley." Y el art. 6º: "Para evaluar la oferta más conveniente se tendrá en cuenta, además del económico, otros aspectos que demuestren un beneficio para los intereses públicos, tales como la continuidad de las fuentes de trabajo, la participación de empleados y/o usuarios del ente al que se le otorgue la concesión y las uniones transitorias de empresas que estén integradas también por pequeñas y medianas empresas que participen en forma social y como subcontratista y cuya administración principal funcione en la provincia del Chaco."

El Decreto N° 1026/02 reglamentario de la Ley N° 1053-A y en el Art. 12., dispone: "Cuando corresponda el llamado a licitación pública, esta se concretara en un plazo no superior a los ciento veinte días, contados a partir del decreto que se manifieste por el interés de la iniciativa o de la promulgación de la ley a que hace referencia en el inciso b) del artículo precedente. Para los casos de iniciativas privadas, no comprendidas en las que requiera aprobación legislativa, el poder ejecutivo, siempre que la materia sobre la que versa la iniciativa lo permita, podrá contratar directamente a su autor, por un plazo no superior a un año, para la ejecución de la actividad propuesta. Deberá llamarse indefectiblemente a licitación al finalizar el plazo citado, reconociendo en la misma el puntaje adicional previsto como iniciador y/o como autor del proyecto."

Por Decreto N° 1222/20, se declaró de Interés la propuesta de Iniciativa Presentada por la firma JAN DE NUL GROUP n.v. de la eventual concesión del dragado de apertura, mantenimiento y balizamiento del Riacho Barranqueras, en el marco de la Ley 1053- A y Decreto Reglamentario 1026/02, conforme los fundamentos expuestos en los considerandos del instrumento. Se encomendó a la autoridad de aplicación la elaboración, confección e instrumentación de los pliegos que posibiliten el llamado a Licitación Pública en el marco de la Ley 1053-A y su decreto reglamentario. Por el art. 3º, se ordenó la remisión de copia del decreto a la Cámara de Diputados de la Provincia para conocimiento y ratificación legislativa en los términos del artículo 10 de la Ley 4695 y artículo 11 apartado B) del Decreto reglamentario 1026/02.

Mediante la Resolución N° 0296- 2021 del Ministerio de Planificación Economía e Infraestructura, se dispuso que: "...la liquidación, facturación y cobro del peaje estará únicamente a cargo de la empresa Compañía Sud Americana de Dragados S.A., durante todo el plazo de duración del repago del precio del Contrato de Concesión, debiendo los usuarios abonar dicha tasa de peaje dentro de los 15 (quince) días de recibida la factura." Además, se estableció que: "...el combustible que se utilizará para el cálculo de la tasa por unidad de carga -TU de la fórmula establecida en el art. 1 de la ley 1189 E, y según lo establecido en su decreto reglamentario N° 239/2002 será el combustible Diésel Infinia Grado 3, de la empresa YPF (Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A.) de la localidad de Barranqueras, Provincia del Chaco, República Argentina". Se estableció además que: "La liquidación de referencia será auditada y controlada por el Ministerio de Planificación Economía e Infraestructura, conjuntamente con la Administración Provincial del Agua (A.P.A.), de acuerdo con los parámetros establecidos en la presente Resolución, a través de la revisión de los informes trimestrales emitidos por el concesionario sobre la facturación del período, tráfico (cantidad de buques, producto y toneladas operadas), muelles utilizados y saldo remanente a pagar del precio". El Decreto N° 914/21, ratificó la citada Resolución.

De los considerandos de la medida en análisis surge: Que el 28 de junio de 2021 el presidente de Compañía Sud Americana de Dragados S.A, Pieter Jan De Nul, solicitó a la Concedente la suspensión de trabajos como así también de la interrupción del plazo del contrato por las razones de fuerza mayor en los términos del art. 1730 del CCyCN y del art. 22 del contrato; Que el informe técnico emitido por el Inspector de Obra de la Administración Provincial del Agua- A.P.A- en fecha 30 de noviembre de 2021 expuso: "atento a la paralización de las tareas y suspensión del contrato que se encuentran plenamente justificadas la reanudación de la obra se postergara hasta que el nivel del riacho se establezca en 2m+/- 0.1m con una perma-

nencia mínima de 14 días y con pronóstico trimestral de INA confirmando la tendencia...”; Que en virtud del Decreto Nacional N°482/21, a través del cual se declaró el Estado de Emergencia Hídrica en aquellos sectores del territorio abarcado por la región de la Cuenca del río Paraná, y la adhesión provincial por medio del Decreto N°1680/21 se encuentra acreditada la situación de bajante excepcional en la que se encuentran los ríos Paraná, Paraguay e Iguazú; Que mediante Decretos Provinciales N°292/22, N°1691/22, N°2817/22 se declaró el estado de emergencia hídrica por Sequía en la Provincia del Chaco; Que corresponde autorizar al Ministerio de Planificación, Economía e Infraestructura a suscribir en el marco de la emergencia hídrica por Sequía el convenio que figura como anexo I al presente instrumento legal; Que, en ese orden de ideas, es necesario dejar sin efecto a partir de la fecha del presente instrumento legal el Decreto N° 914/21 por el que se ratificó la Resolución N°296/21, teniendo en consideración el convenio obrante como anexo I del presente instrumento legal; Que por las circunstancias expuestas es oportuno instruir a LA ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DEL AGUA (A.P.A) a llevar adelante la reprogramación del plan de trabajos que pudieran encomendarse por resultar necesarios a raíz de la emergencia hídrica por sequía para garantizar el buen funcionamiento, completamiento y/o mejoramiento de la obra en cuestión, los cuales deberán incluirse en los trabajos objeto del llamado a licitación pública de la obra iniciada en el marco de la iniciativa privada teniendo en consideración lo establecido en el art. 12 de Ley N°1053-A (antes Ley N°4695) y su Decreto reglamentario N°1026/2002.

Del proyecto de Convenio Anexo al proyecto de Decreto, surge que entre concedente y concesionaria se reconocen deudas en forma recíproca originadas en el marco del Contrato de Concesión de la obra y del efectivo avance de la misma certificado por la inspección, acuerdan montos y forma de pago de las mismas. Establecen, además, la jurisdicción aplicable al presente convenio y la modificación del artículo 27° del Contrato suscripto en el marco de la iniciativa privada “Dragado de Apertura, Mantenimiento y Balizamiento del Riacho de Barranqueras” (la “Iniciativa Privada”) determinando como jurisdicción la de los tribunales ordinarios de la Provincia del Chaco en materia contenciosa administrativa. Acuerdan además que cumplidos los términos pactados, la Concesionaria y la Concedente manifiestan no tener más nada que reclamar por ningún concepto con relación al contrato suscripto el 17 de noviembre de 2020 en el marco de la iniciativa privada “Dragado de Apertura, Mantenimiento y Balizamiento del Riacho de Barranqueras”, en los términos de la Ley N°1053-A (antes Ley N°4695) de la Provincia del Chaco y el Decreto reglamentario N°1026/2002 (el “Decreto”). La presente implica la renuncia del derecho a cobro de cualquier otra suma vinculada a lo aquí pactado y relacionado a dicha obra con los alcances de lo dispuesto en el Artículo 944 del CCyCN.

**En orden a los términos de la medida puesta a consideración, se entiende en relación a la cuestión jurídico-legal, la misma es procedente en el marco de la normativa referida, bajo las condiciones determinadas por la misma y las cuestiones de hecho invocadas.**

No obstante lo expuesto, cabe acotar, atendiendo la índole de la medida que se propicia, que la opinión vertida conforme la competencia asignada a este órgano constitucional se limita al control de legalidad administrativa, no así razones de oportunidad, mérito y/o conveniencia las que quedan en la órbita de las facultades conferidas a la máxima autoridad, a la luz de la normativa analizada precedentemente; como tampoco en lo referente a la cuestión técnica, económico y financiera, que por su especificidad requieren la intervención de áreas técnicas específicas; como en el caso la inspección del órgano de control ( e partes 4,13 y 22) como Tesorería General en cuanto a las facturaciones informadas, cuya intervención se sugiere.

En equivalentes términos, lo tiene dicho la Procuración del Tesoro de la Nación: “...El asesoramiento de la Procuración del Tesoro de la Nación se limitará al estudio de las cuestiones estrictamente jurídicas, no tratará aspectos técnicos ni económicos, ni se referirá a cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia, por ser materias ajenas a la competencia de esta Dirección Nacional. Todos estos aspectos han sido meritados, evaluados, verificados y certificados a través de los respectivos informes técnicos elaborados por las áreas con competencia específica en la materia, los que merecen plena fe y a los que cabe remitirse en honor a la brevedad (v. Dictámenes 204:47 y 159; 207:578; 243:663; 251:541 y 851)”. Dictamen N.º IF-2020-87700238-APN-DND#PTN, 16 de diciembre de 2020. EX. 2020-74965462-APN-CCYC#PTN. Procuración del Tesoro de la Nación. (Dictámenes 315:486)

En cuanto a los términos del proyecto de Decreto, se sugiere en el artículo 1º se consigne el tipo de Convenio que se autoriza a suscribir (Convenio transaccional). Asimismo, se indique con precisión la persona con la que se suscribirá el convenio aludido y se incorpore a las actuaciones contrato de cesión a favor de "Compañía Sud Americana de Dragado S.A", que sustentaría el acuerdo en los términos previstos en el proyecto puesto a consideración.

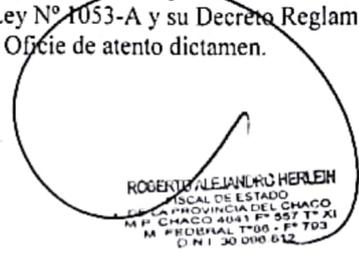
En relación al encuadre de la medida que se adopta en el marco de la emergencia hídrica por sequía, deberá tenerse en cuenta que el Decreto N° 2817/22 estableció la misma con vigencia hasta el 28/02/23. Si bien al inicio de estas actuaciones tal era la situación imperante, no se advierte a la fecha se haya dictado instrumento de prórroga al respecto.

Por su parte y atento lo requerido por la inspección de la obra, a e parte 13 y por la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos y Gestión Administrativa del Ministerio de Planificación, Economía e Infraestructura a e parte 20- apartado d), se sugiere dar intervención a Tesorería General a fin de verificar la facturación de la concesionaria acorde a la legislación vigente, lo que impactará en forma directa en los montos a ser consignados en las cláusulas del Convenio.

**Conclusión:**

Por lo expuesto, con las sugerencias y la observación en cuanto al marco legal apuntadas y con la previa intervención requerida, deberá proseguirse el trámite en un todo conforme el procedimiento normado en la Ley N° 1053-A y su Decreto Reglamentario N° 1026/2002.

Oficie de atento dictamen.



ROBERTO ALEJANDRO HERLEIN  
FISCAL DE ESTADO  
SECRETARÍA DE ECONOMÍA  
PROVINCIA DEL CHACO  
M. P. CHACO 4843 F. 557 Tº XI  
M. FEDERAL Tº 08 - Fº 703  
C. N. I. 30.000.612