



DECRETO N° 0258

NEUQUÉN, 01 MAR 1999

VISTO:

El Expediente SGC N° 10056-Z-98, adjuntado por cuerda separada al Expediente SGC N° 4654-M-97, mediante el cual la Empresa Zonis S.A. interpone recurso por el que solicita se deje sin efecto el Decreto 1532/98; asimismo plantea reclamación administrativa en subsidio solicitando indemnización por daños y perjuicios; y

CONSIDERANDO:

Que el recurrente funda su petición en que el objeto de la licitación era de cumplimiento imposible en virtud del convenio de traspaso del predio en cuestión de Provincia a Municipio y niega que haya existido incumplimiento de su parte;

Que han tomado intervención y emitido dictámenes las Direcciones Generales de Auditoría y Presupuesto, Asuntos Jurídicos y de Planeamiento, Estudios y Desarrollo Urbano;

Que con referencia al destino y afectación del citado predio, éste Municipio se ha expedido en el sentido que no existe impedimento alguno para realizar las obras proyectadas en el predio de la actual terminal;

Que el Órgano Ejecutivo Municipal llamó a licitación con autorización expresa del Concejo Deliberante comunal, quien era el órgano competente para aprobar y declarar de interés público la Iniciativa Privada, circunstancia que acaeció mediante la sanción de la Ordenanza N° 7977, autorizando al mismo la elaboración del pliego teniendo en cuenta las propuestas de la Comisión Evaluadora y los términos de referencia contenidos en el Anexo I de la referida Ordenanza en la que fijó condiciones a incluir en el pliego, estableciendo en el punto 3 de dicho anexo las condiciones y características de las obras no obligatorias especificando en particular el área de la actual terminal -punto 3b- el destino y afectación de dicho sector (para centro cultural, recreativo y comercial);

Que el Órgano Ejecutivo Municipal, en cumplimiento de la citada Ordenanza, dictó el Decreto N° 137/98 aprobando el Pliego de Bases y Condiciones tomando en consideración las observaciones y términos de referencia fijados por el Concejo Deliberante;

Que el Municipio es el encargado, en el ejercicio de la competencia que le es propia, de establecer las políticas sobre el uso del

///...2°



///...2º

espacio dentro de su ejido, evaluando y definiendo cuáles son sus prioridades, dictando las normas de urbanismo, reglamentando así el derecho de propiedad urbana, conforme surge del Artículo 204º) de la Constitución Provincial y de los Artículos 16º), 37º), 38º), 39º) de la Carta Orgánica Municipal Ley 2129 -Decreto Provincial N° 1527/95;

Que todo plan urbanístico demanda la ejecución con notoriedad intensa y, frente a un interés público tan cualificado, sólo perjuicios de muy elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución urbanística de que se trate;

Que si el urbanismo, como su propia terminología denota, está indisolublemente unido a la ordenación de la ciudad, el gobierno de ésta jamás podrá verse privado de un papel relevante, tanto en la ordenación como en la gestión de este tipo de actividad, sin que los problemas que el mismo presenta, supra municipales, sean suficientes para borrar la reserva de competencia natural y primaria de los municipios (La Ley 1986-4, 930);

Que la Ordenanza N° 7432 al referirse al parque central sostiene "el constante requerimiento de espacios del parque central para desarrollar actividades como Kioscos, autitos eléctricos, ferias de ex-vendedores ambulantes ... pueden alterar la esencia de este importante espacio cuyo principal uso debe ser pulmón verde de la ciudad; en el párrafo siguiente destaca el interés especial que tiene para la comunidad" y por ende debe ser tratado en forma particular, dictándose pautas urbanísticas propias en las que deberá tenerse en cuenta: 1º- La relación del parque dentro del área central de la ciudad, 2º- La definición como uso predominante de espacio verde y una definición de "los usos complementarios permitidos y la morfología urbana arquitectónica de los componentes que se construyan dentro del parque";

Que la Ordenanza referida declara al sector como área de protección especial condicionada al dictado de una norma legal que defina los usos complementarios de lo cual surge claramente que el objetivo de la ordenanza fue evitar el desarrollo de actividades en forma desmesurada e inorgánica, sin un estudio previo que fijara las pautas urbanísticas compatibles con el desarrollo social y económico de la ciudad y que pudiera alterar el uso principal, pero no único ni exclusivo, de espacio verde o pulmón verde;

Que la Ordenanza 7977 estableció cuáles eran los usos complementarios a que hacía referencia la Ordenanza 7432 en particular en relación al área de la actual terminal, siendo por lo tanto el

///...3º



///...3°

Concejo Deliberante el órgano competente para definir el destino del parque, y evaluar si existían razones de oportunidad, mérito y conveniencia para el dictado de la norma, de conformidad con el Código Urbano;

Que lo expuesto cobra mayor relevancia aún con la sanción de la Ordenanza 8201 que crea el "Código de Planeamiento y Gestión Urbana Ambiental de la Ciudad de Neuquén" y aprueba el bloque temático N°1 "usos y ocupación del suelo", creando así un nuevo marco legal, a través de un código que sirve de compendio de todas las normas referidas al planeamiento y gestión urbano ambiental de la ciudad, en donde se compatibilizan las características de la oferta ambiental (aptitudes para los distintos usos) y las demandas sociales (de suelo para distintas actividades), en una estructura de ocupación y usos que resulta racional, flexible y de clara interpretación;

Que la propuesta de estructuración urbana y ordenamiento ambiental que se plantea toma como insumos para su elaboración no sólo la compatibilización entre oferta ambiental y demanda social, sino también las recomendaciones sugeridas desde las distintas unidades de gestión conformadas en el mencionado proceso;

Que no puede soslayarse el hecho que la Ordenanza N° 8201 que crea el Código de Planeamiento Urbano Ambiental y aprueba el bloque temático I "Usos y Ocupación del Suelo", aprobada por unanimidad, dentro de la zonificación por áreas especiales zonas de usos específicos, contempla tanto la Terminal de Ómnibus en la Chacra 106, como el Parador de Corta y Media distancia en el área de la actual terminal;

Que los usos complementarios optativos en el área de la actual terminal, contenidos en el pliego, se encuentran comprendidos, siendo compatibles con los fijados en el convenio de transferencia del parque central, como por ejemplo: servicios para la captación del turismo de paso, abastecimiento y servicios, esparcimiento, recreación y cultura, servicios gastronómicos, entendiendo que dichos espacios se encontrarían dentro del **valor referencial** contemplado en la Ordenanza 7432 en tanto constituyen lugares de encuentro e interacción social de los que no puede desconocerse la importancia recreativa que posee;

Que la interpretación que se efectúe, no debe construir un silogismo lógico jurídico sobre la base sólo de la Ley, sino revisar el acto administrativo con un criterio amplio de adecuación a la unidad del orden jurídico, debiendo abandonar la tradicional terminología de legitimidad o legalidad, olvidando que la administración moderna debe someterse a un

///...4°



///..4º

contexto jurídico mucho más amplio, por ello el control debe revisar si la actuación ha sido correctamente ejercida dentro de ese universo jurídico;

Que en el ámbito de la clasificación y usos del suelo, las facultades de la administración son discrecionalmente amplias, al estar en función de la valoración que se haga de las necesidades sociales, conveniencia y oportunidad del destino del suelo y la armonización de los mas variados intereses comunitarios (La Ley 1991-4, 363);

Que la realidad actual nos muestra a diario que por la evolución tecnológica y el efecto de la globalización las preferencias o gustos de la sociedad que se consideran actividades recreativas se van modificando, por ello no podemos dejar de reconocer que los Shopping Center, hipermercados, etc., se han convertido en un lugar de visita obligada de las familias por la multiplicidad de atracciones que estos complejos brindan, situaciones ésta que en otros tiempos hubieran sido inimaginables;

Que el concepto de recreación no es rígido ni estático, por ello debe efectuarse una interpretación dinámica de las normas toda vez que como sostiene Ricardo de Angel Yaguez en "Introducción al Estudio del Derecho", Edición Universidad de Deusto: "... la norma no es un mandato de sentido y alcance inalterable, que siempre exija una misma interpretación, sino que por el contrario admite muy diversas aplicaciones en función de las circunstancias cambiantes de la realidad social";

Que la evaluación de la viabilidad, conveniencia y oportunidad de realizar las obras proyectadas en el área de la actual Terminal de Omnibus es propia del Estado Municipal por encontrarse dentro de sus facultades originarias y excluyentes, siendo éste al que le corresponde regular todos los asuntos de la comunidad local; es por ello que la determinación casuística y concreta establecida en el orden jurídico por la cual la administración debe optar entre varias soluciones posibles, a su criterio, la que mejor satisfaga al interés público constituye la sustancia de la discrecionalidad;

Que los actos se han dictado en el marco de un "urbanismo concertado", donde han tenido amplia participación, no sólo los órganos internos del Municipio, sino también otros estamentos gubernamentales, como es el gobierno de la Provincia, la Universidad Nacional del Comahue, y organizaciones comunitarias no gubernamentales, así como diversas asociaciones del campo socioproductivo;

Que teniendo en cuenta que es resorte del estado

///...5º



///...5°

municipal en ejercicio de la función pública, consagrar el claro y trascendente principio del urbanismo, a través de la elaboración de planes urbanísticos, cuya discrecionalidad técnica debe ajustarse a las reglas de racionalidad y del buen sentido, no corresponde al recurrente cuestionar las soluciones urbanísticas que la administración haya adoptado;

Que el convenio de transferencia del denominado Plan Area Centro (P.A.C.) firmado con la Provincia del Neuquén el 19 de abril de 1993 establece en su parte pertinente: **“... los inmuebles objeto de la presente transferencia ingresan al dominio público de la Municipalidad, quien bajo tal carácter deberá preservar el destino y afectación específica de los mismos, que surgen de los Decretos nro. 3859/86, 4886/86...”**;

Que en relación al **destino y afectación que tenían los lotes X, U, V y W, al momento de la transferencia**, surge que la actividad que se desarrolla en la terminal de ómnibus no es únicamente de índole recreativa, cultural y deportiva, conforme lo prevé el convenio de referencia en su cláusula tercera que en su parte pertinente, expresamente dice: **“... Asimismo LA PROVINCIA cede y transfiere a la MUNICIPALIDAD todos los contratos, permisos y autorizaciones formalizados u otorgados a favor de personas de existencia visible u organismos o entidades públicas o privadas, para la ocupación y usos de los predios objeto de este convenio...”** surgiendo claramente que la actividad de Terminal de Omnibus como la de los locales que estaban en la misma al momento de la transferencia, tenían un fin comercial que en nada se relacionaban con un fin recreativo, cultural y deportivo;

Que independientemente de que el Municipio no se apartó del convenio citado en todo el proceso licitatorio, el recurrente, a su vez, omitió analizar el convenio suscripto con la Provincia, en fecha 16 de mayo de 1.995 por el que se realizó la Transferencia de la Estación Terminal de Ómnibus a la Municipalidad, que en su cláusula sexta, denominada de los recursos, última parte, establece que: **“El valor locativo de los locales comerciales, espacios publicitarios y toda otra explotación comercial de la terminal, serán libremente establecidos por la Municipalidad”**. De lo estipulado en el presente convenio no sólo se reconoce la actividad comercial existente a la firma del mismo sino la posibilidad de toda otra, haciendo con esto una clara referencia al futuro;

Que del citado convenio no surge específicamente qué debe hacerse con los terrenos una vez efectivizada dicha mudanza, por ende se entiende que el cargo no existe, en atención a que no pueden

///..6°



///...6°

hacerse extensivos los cargos que pesan sobre otros lotes distintos a los cuestionados, cedidos en otro convenio distinto al de esta última transferencia. En derecho los cargos no son implícitos ni extensivos, si no están, no existen. Al no estar expresamente fijado no hay cargo alguno sobre los mismos;

Que el convenio de transferencia de la Estación Terminal de Ómnibus al Municipio de fecha 16 mayo de 1995, es el aplicable al caso, por cuanto es posterior al de 1993 y se refiere específicamente a la transferencia de la Terminal;

Que el Decreto N° 1532/98 por el que se deja sin efecto la adjudicación de la Licitación Pública N° 1/98, fue el corolario de una larga cadena de incumplimientos en los que incurrió el oferente Zonis S.A. U.T.E. a través de todo el proceso licitatorio;

Que independientemente de la interpretación realizada por la Comisión de Preadjudicación respecto de las falencias que contenía la oferta presentada por la firma Zonis S.A. U.T.E. en la Licitación 1/98, es dable destacar los incumplimientos en los que incurrió el recurrente y las distintas oportunidades dadas por la Administración Municipal a fin de que los mismos fueran subsanados por el oferente a los efectos de poder concretar la obra; conforme surge de fs. 965/967 de las actuaciones, en donde la Comisión de Preadjudicación solicitó por intermedio de la Autoridad de Aplicación la remisión de documentación faltante, la que fuera presentada en forma parcial, no habiendo dado cumplimiento a las consideraciones que a continuación se detallan;

Que con respecto a la presentación de las referencias bancarias de Rucuas S.A, si bien la Comisión de Preadjudicación consideró que la no presentación de antecedentes bancarios no era suficiente causal de rechazo de las propuestas, concretamente en este punto existió incumplimiento por parte del oferente;

Que el certificado de Capacidad Libre de Contratación Anual, no fue presentado en la oferta, habiendo sido requerido el mismo por la Comisión de Preadjudicación previo al acto de adjudicación. Al no haber sido presentado, dicha Comisión dejó establecido en su informe de preadjudicación la obligatoriedad de la presentación del mismo antes de la firma del contrato, indicando que la capacidad se refiere al monto total a invertir (obras obligatorias y no obligatorias), cuando hace mención a que se debe tener en cuenta que el monto a invertir se extiende a tres años. A posteriori se requirió nuevamente mediante nota remitida por la Autoridad de Aplicación en fecha 05/11/98, habiendo presentado el recurrente, recién en fecha 18/11/98 un Certificado de Capacidad para Adjudicación incompleto ya

///...7°



///...7º

que omitieron incluir el monto de contratación de las obras no obligatorias;

Que de lo expuesto surge que no le asiste razón al reclamante cuando afirma que la exigencia de tal requisito es una torpeza, ya que la certificación aludida no es un requisito menor o una mera formalidad, atento a que el Municipio toma con ello la precaución de que la empresa constructora que debe realizar la obra tenga la suficiente capacidad de contratación para llevar a buen término la misma, máxime tratándose de una concesión de obra a 25 años, circunstancia que obliga a extremar los recaudos para su concreción. El recurrente al relativizar la importancia de dicho requisito no ha tomado cabal conciencia de la envergadura de la obra que pretendía ejecutar;

Que otro punto de los incumplimientos trata sobre la presentación de las certificaciones requeridas en los ítem 2 y 3 del Artículo 8º) del P.B.C.P., respecto a antecedentes en operación y construcción de terminales, emanada del ente concedente o comitente, según correspondiera, limitándose el oferente a presentar fotocopia simple de la adjudicación de la concesión de la terminal de San Miguel de Tucumán, motivando que la Comisión de Preadjudicación no le otorgara puntaje en la evaluación de su oferta;

Que no readecuó la Ecuación Económica Financiera en función de lo establecido por la Comisión de Preadjudicación y la Dirección General de Auditoría y Presupuesto. Tal readecuación fue requerida por la Comisión de Preadjudicación y la Autoridad de Aplicación antes de la Adjudicación (fojas 965/970), habiéndose incluido como parámetro de adjudicación en el Decreto 797/98, a cumplimentar antes de la firma del contrato;

Que independientemente de la readecuación que hizo la Comisión de Preadjudicación, realizada sólo a efectos de verificar prima facie si resultaba viable económicamente la inversión, la empresa además de confirmar tal reducción de ingresos, tenía que readecuar dicha ecuación en función de todos los demás parámetros requeridos por la Comisión y Auditoría que incidían de manera directa o indirecta en la misma, por ejemplo redefinición de los indicadores urbanísticos, la no aprobación de la construcción de hoteles en ambas terminales, tasa por servicio de excretas, etc., por tal motivo no es válida la remisión que efectúa el recurrente a la readecuación realizada por la Comisión de Preadjudicación;

Que el oferente incumplió lo requerido antes de la preadjudicación por la Autoridad de Aplicación respecto a la **fuentes de financiamiento de la totalidad del Plan de Trabajo propuesto**, que fuera observado, a su vez, por la Comisión de Preadjudicación en su informe cuando abordó el Punto 3.2.14 Inciso b) Estudio de Factibilidad Económica donde informó: "... el oferente no demuestra la forma en que obtendrá los

///...8º



///...8°

recursos necesarios para cumplimentar la totalidad de la inversión en obras no obligatorias, en el plazo previsto de su ejecución”;

Que no cumplió además, con las observaciones formuladas por la Comisión de Preadjudicación, por la Autoridad de Aplicación antes y después de la adjudicación y con lo dispuesto en el Decreto de Adjudicación respecto a las adecuaciones que el recurrente tenía que realizar en el proyecto arquitectónico al momento de presentar el proyecto ejecutivo y presentación de éste último apartándose de la oferta, tal lo indicado por la Dirección General de Planeamiento Urbano en informe obrante a fs. 71 a 73 del Expediente SGC-10056-Letra Z-1998;

Que no le asiste razón al recurrente cuando afirma que no se le indicaron las observaciones puntuales al proyecto ejecutivo, toda vez que en el Decreto N° 1532/98 se indica expresamente que el proyecto ejecutivo presentado se apartó modificando en parte el proyecto presentado por el oferente y a su vez no se subsanaron en el mismo las observaciones realizadas por la Comisión de Preadjudicación en su dictamen incluido como anexo I del Decreto 797/98, observaciones que aparecen en todo el período licitatorio como surge de la nota de la Autoridad de Aplicación de fecha 29/04/98, del dictamen de la Comisión y el Decreto de Adjudicación N° 797/98, sin que el recurrente haya subsanado las mismas;

Que se entiende por Proyecto Ejecutivo de obra toda la documentación pertinente y necesaria para llevar a cabo la totalidad de la misma hasta sus últimos detalles; si se tiene en cuenta esta definición puede inferirse que la documentación presentada por la Empresa ZONIS S.A. constituye en sí un elemento suficiente como para poder llevar a cabo las obras objeto del proyecto en cuestión;

Que no es este el problema que plantea la Comisión en su informe, sino sobre aquellos aspectos que son previos e incondicionales antes que cualquier análisis de fondo de la documentación final presentada por la Empresa y que se refieren al cumplimiento de las observaciones realizadas oportunamente a través de las notas de fecha 20-04-99 y 05-11-98 de la Autoridad de Aplicación y Dictamen de Preadjudicación; es aquí el punto donde se detecta que las mismas no se habían cumplido;

Que el Proyecto Ejecutivo presentado se aparta de la oferta original atento a que un sector importante de la Terminal propiamente dicha de la Chacra 106 de aproximadamente 40% del total no forma parte de las obras obligatorias como estaba previsto en la oferta y proyecto originales, sino que aparece como obras opcionales en el plano de Arquitectura (01)

///...9°



///...9º

indicado en un área grisada en el sector Este del edificio principal;

Que los locales que se eliminan en esta instancia son los siguientes:

a) En planta baja:

- 8 pares de boleterías
- Equipamiento en sala de espera
- Módulos comerciales 23 - 24 - 25 - 26 y 45
- Sala de Choferes , office y sanitarios
- Confeitería - Bar
- Locales de comida rápida
- Café y Bar Americano

b) En planta alta:

- Office y depósito sobre boleterías
- Office personal
- Vestuario de personal;

Que otro sector no considerado aparentemente, por falta de definición específica, es el correspondiente al local de excretas, ya observado oportunamente por la Comisión. Solo se infiere, pero no se define como tal, un local dentro del área de servicio con el nombre de " Mantenimiento Sanitario Ómnibus" a través de los planos de Arquitectura, Sector 1, Planta Baja (02-01) y de Instalaciones T. 152 (fs. R-1595 y R-1545) sin tener conexiones a red ni relación con el movimiento circulatorio principal de la estación. Tampoco apareció este sector en las planillas de superficies;

Que dentro de las obras de infraestructura necesarias para el buen y total funcionamiento de la Terminal que habían sido solicitadas por nota del 29 de abril de 1998 y tal cual figuraba en el Sobre B, Inciso C de la oferta, no fueron incluidas, la pavimentación de calles laterales y de accesos principales; no se modificó la relación funcional entre andenes y sala de espera, como se había solicitado oportunamente a través del sector boletería, eliminando un par de ellas;

Que otra cuestión importante es que no se consideró la observancia de redefinir los aspectos morfológicos y espaciales del edificio del Parador del Parque Central y Centro de Compras, previo a la ejecución de la documentación técnica del Proyecto Ejecutivo;

Que entre otras figura la no revisión de alturas máximas, principalmente sobre el nivel de fachadas; la localización

///...10º



///...10°

fehaciente de un local de espera y de atención al público para el sistema de boleto prepago y por sobre todo la reformulación, tantas veces solicitada por notas, de las fachadas Sur (sobre calle Mitre) y Este (sobre Parque Central);

Que el no cumplimiento por parte del oferente de las observaciones realizadas conllevan a invalidar todo tipo de análisis posterior dado la importancia que significa este hecho arquitectónico dentro de un sector de privilegio y de alto valor estratégico como área codiciada por la Comunidad de la Ciudad de Neuquén y en la cual debía jeraquizarse un espacio-urbano altamente conflictivo. Esto se debía lograr con un producto que realzara el lugar, consolidando el sitio como un verdadero pulmón de la ciudad;

Que por lo tanto se consideró que no era aceptable la imagen de la volumetría presentada que se asemeja a la de un Hiper (fachadas altas y ciegas, volumen cerrado introvertido), sin reacción con el espacio urbano circundante del área verde;

Que la Comisión solicitó fehacientemente los planes de trabajos y curvas de inversiones definitivos de las obras en general que no fueron presentados por la Empresa;

Que si bien en el Sistema de Iniciativa Privada el oferente es el inversor y se puede inferir que aquel considera no relevante la presentación del Plan de Trabajo y curva de inversiones, es dable destacar la importancia que los mismos tienen, como ordenador y fiscalizador de los trabajos a realizar en cada uno de los Ítems de la obra en los plazos predeterminados; considerando de vital importancia contar con los mismos antes de la firma de Contrato e inicio de las obras;

Que carece de seriedad y fundamento lo alegado por el recurrente cuando afirma que se procedió a estudiar con liviandad el proyecto ejecutivo y que no se le otorgó el plazo de treinta días previsto en el Artículo 32°) del Pliego para subsanar las observaciones, toda vez que el propio recurrente en su nota de fecha 6/5/1998 obrante a fs. 971/974 del expediente en contestación del requerimiento realizado por la autoridad de aplicación en fecha 29/04/98, propuso un plazo de 60 días para la elaboración, presentación y aprobación del proyecto ejecutivo, de acuerdo a los Artículos 31°) y 32°) del Pliego referido, ya que textualmente indica "...aclaramos a Uds. que en nuestro plan de inversiones propuesto hemos considerado estimativamente 60 días de plazo para la aprobación de la documentación de referencia, para la elaboración, presentación y aprobación del proyecto ejecutivo, de acuerdo a los Artículos 31°) y 32°) del Pliego referido. Por lo tanto, lo propuesto indica que si la aprobación del proyecto ejecutivo sucediere en el momento mismo de la

///...11°



///...11°

firma del contrato respectivo, podrán computarse los plazos de obra desde la firma del contrato. Cabe aclarar que la complementación total del contrato, y a partir de lo que podrán computarse los plazos de obra, acontece obviamente con la aprobación y definición del proyecto ejecutivo, que forma parte integrante y definitoria del objeto obra de la Concesión...”;

Que a raíz de lo propuesto por el recurrente, que fuera aceptado por la Comisión, por Decreto N° 874/98 se amplió el plazo previsto para la suscripción del contrato en 60 días hábiles a efectos que el adjudicatario pudiera dar cumplimiento de la presentación y aprobación del proyecto ejecutivo y los parámetro establecidos en el Decreto de Adjudicación N° 797/98;

Que por tal motivo la pretensión del recurrente de que se le concedan treinta días más para subsanar las observaciones al proyecto ejecutivo resulta insostenible, ya que el mismo fue presentado en fecha 18/11/98, es decir 44 días después de vencido el plazo otorgado por el Decreto N° 874/98 y tardando más de 4 meses desde la notificación de este Decreto, es decir 2 meses después de los 60 días del plazo por ellos mismos propuesto;

Que no obstante lo indicado respecto a que el recurrente ni siquiera cumplió con los plazos que había propuesto, las observaciones practicadas en el decreto de desadjudicación van más allá de meras formalidades, ya que son cuestiones de fondo que tornan inviable el proyecto en su totalidad ya que el mismo se aparta de la oferta presentada en la licitación, conforme surge del informe de la Dirección de Planeamiento, Estudios y Desarrollo Urbano de fecha 12-01-99, obrante a fojas 71/73 del expediente de marras;

Que por ello, independientemente de que se hallaba vencido el plazo por ellos mismo propuesto para su presentación del informe citado se desprende, que el proyecto ejecutivo, tal cual fue presentado por el recurrente era inaceptable atento a que no contenía el arreglo de las observaciones practicadas y se apartaba del proyecto arquitectónico analizado, lo que significaba lisa y llanamente la reformulación de la oferta presentada;

Que no fue presentado por el recurrente el Listado, Plan de Trabajo y de Inversión de Obras Complementarias, si bien incluyó los montos a erogar por éste concepto en el cash flow, razón por la cual la Comisión de Preadjudicación no lo solicitó expresamente, es otro punto del pliego que el oferente omitió en su presentación original. Esto demuestra la buena fe del Municipio de tratar de solucionar aquellos aspectos que si bien eran exigidos en el pliego se consideraron no del todo relevantes para

///...12°



///...12°

desestimar la oferta, todo en aras de la consecución del proyecto;

Que en su oferta original el oferente no presentó los Planes de Trabajo y de Inversión de la Actual Terminal, la Comisión si bien consideró que estaba incluido el monto a erogar por este concepto en el flujo de fondos lo requirió antes de la firma del contrato lo cual no fue cumplimentado por el recurrente. La importancia de la presentación de estos planes radicaba en conocer por parte del Municipio el concepto de las erogaciones en ellos incluidas, en qué tiempo y forma se debía realizar las mismas y permitir el análisis y sugerencias que el Poder Concedente estimara conveniente realizar sobre los mismos, considerando el monto establecido en el cash flow y fundamentalmente que dicha terminal iba a ser desmantelada;

Que el Plan de Inversiones en Mantenimiento y Mejoras no fue presentado por el oferente y si bien la Comisión consideró que los montos a erogar por ese concepto se encontraban incluidos en el flujo de fondos, el mismo fue requerido, por la Dirección General de Auditoría y Presupuesto en su Informe N° 58/98 el que forma parte como Anexo I del Decreto N° 797/98, antes de la firma del contrato. Siendo éste un concepto que reviste suma importancia ya que abarca no sólo el monto a erogar en mantenimiento y mejoras en la actual terminal sino además el de las obras nuevas que incluyen los edificios de la ETON, el parador de Intercambio, y Usos Complementarios de ambos durante todo el período de concesión;

Que los incumplimientos hasta aquí detallados corresponden todos a documentación que debía ser presentada por el oferente en su oferta o una vez requerida por la Autoridad de Aplicación, Comisión de Preadjudicación o el Órgano Ejecutivo y que el recurrente no la presentó o la presentó incompleta o hizo caso omiso a las solicitudes efectuadas;

Que a tales incumplimiento se le debe agregar la no presentación o presentación insuficiente de resto de la documentación exigida en el propio pliego previo a la firma del contrato, los que sumados a los citados anteriormente imposibilitaron la suscripción del mismo, demostrando de esta forma el poco interés de la firma Zonis S.A. en llevar adelante el proyecto;

Que el recurrente incumplió con el Artículo 24°) del Pliego de Bases y Condiciones Generales por cuanto el contrato social de constitución de la Sociedad Anónima Luis Carlos Zonis S.A. no se encontraba al momento de su presentación (18/11/98) inscripto en la Inspección General de Justicia, por lo tanto no era una sociedad regularmente constituida para el acto de la firma contractual debido a que no acreditó la citada inscripción. Tal acreditación la realiza en forma extemporánea al momento de interponer el presente recurso, de lo que se

///...13°



///...13°

desprende que la inscripción la realizó en fecha 25/11/98, es decir con posterioridad a la fecha establecida para la suscripción del contrato (20/11/98);

Que incumplió con el Artículo 7°) del Pliego de Bases y Condiciones Particulares, por cuanto el tomador de la Póliza N° 3.132.938 de La Ibero Platense Compañía de Seguros S.A. (Luis Carlos Zonis S.A. - Terminal de Neuquén S.A.- UTE) es un sujeto distinto a la sociedad cuyo contrato de constitución se adjunta a la nota de fecha 18-11-98 (Terminal del Neuquén S.A.). Este incumplimiento nos exime de mayores comentarios, habiendo sido reconocido el mismo por el propio oferente en el recurso presentado;

Que incumplió con el Artículo 29°) inciso d) del Pliego de Bases y Condiciones General, por cuanto no se adjuntan comprobantes que acrediten las inscripciones requeridas, adjuntando solamente la constancia de inscripción en la D.G.I. de la firma Terminal de Neuquén S.A. sociedad en formación y no de la sociedad anónima, persona jurídica con la que se debe suscribir el contrato. En el recurso adjunta en forma extemporánea la inscripción en el impuesto a los ingresos brutos convenio multilateral realizada en la ciudad de Buenos Aires. Vuelve a presentar constancia de inscripción como sociedad en formación en la Dirección General Impositiva donde no consta además su inscripción como empleador en la AFIP y sin acreditar inscripción municipal alguna;

Que incumplió con el Artículo 29°) inciso e) del Pliego de Bases y Condiciones Generales:

a) Las certificaciones presentadas adjuntas a la nota de fecha 18/11/98 no eran válidas en los términos exigidos en el Pliego, debían haberse presentado las pólizas originales donde constaran las cláusulas y condiciones que rigen las mismas. Al recurso se adjuntó en forma extemporánea fotocopia de tales pólizas.

b) Último párrafo, ya que faltó la aprobación previa de las pólizas a pesar de la comunicación realizada por la autoridad de aplicación en fecha 09-11-98;

Que no presentó los Planes de Trabajo Definitivos de la totalidad de las obras a ejecutar tanto en la E.T.O.N. como en el Parador de Intercambio del Parque Central y de Mantenimiento y Mejoras de la Actual Terminal de Ómnibus y de la totalidad de las obras a ejecutar tanto en la ETON como en el parador de intercambio del Parque Central: Tales planes de trabajo definitivos eran exigidos en el Artículo 29°) incisos b) y c) del Pliego de Bases y Condiciones Generales previo a la firma del contrato,

///...14°



///...14°

constituyendo un nuevo incumplimiento de la recurrente, en ese caso de documentación exigida para la firma del contrato;

Que la remisión que hace el recurrente a su nota de fecha 30/09/1.998, para justificar el cumplimiento de algunos de los Ítems observados es improcedente puesto que en ella la empresa se limitó a contestar, lo que no implica ni acredita el cumplimiento de los requisitos exigidos en el decreto de adjudicación. Igual criterio quedó reflejado en el acta del 5 de octubre de 1998;

Que más allá de la interpretación que se efectúe respecto a la viabilidad de adjudicar con condiciones o requisitos a cumplir previo a la firma del contrato, o el rechazo liso y llano de la oferta, lo cierto es que existieron incumplimientos objetivos por parte del oferente, no sólo de los parámetros establecidos en el decreto de adjudicación sino también del mismo Pliego de Bases y Condiciones que fijaba determinadas obligaciones por parte del oferente como requisito previo a la firma del Contrato (Artículo 29 del P.B.C.G.);

Que por lo expuesto, y al contrario de lo sostenido por el recurrente, son los incumplimientos de su parte los que determinan la frustración del negocio ya que en ningún momento aportó elementos de prueba que justificaran su demora;

Que no surge del expediente de marras que el Municipio se encuentre imposibilitado de entregar las tierras donde debían construir las obras licitadas, ni que existiera por parte del Municipio ninguna obligación a su cargo que impidiera exigir al adjudicatario su cumplimiento;

Que resulta improcedente el planteo referente a la interpretación efectuada por el recurrente del Artículo 1.198 del Código Civil, respecto a la supuesta mala fe con que ha actuado este Municipio, toda vez que por el contrario la administración le otorgó al oferente en toda la etapa licitatoria posibilidades y sobrados plazos para subsanar sus incumplimientos u omisiones, los que a pesar de los esfuerzos realizados por este Municipio no fueron subsanados por el oferente; con lo cual se entiende que el Municipio dio acabada muestra de predisposición y voluntad de concretar el proyecto;

Que en tal orden de ideas entienden que los incumplimientos no constituyen un disfraz de la realidad, sino por el contrario la inobservancia objetiva de las obligaciones a cargo del oferente, lo que implica la demostración cabal del poco interés demostrado por el oferente en

///...15°



///...15°

consumar la realización del proyecto;

Que la hipótesis inviable de una revocación por parte del Gobierno Provincial (por las razones ya explicitadas) como causa para fundar la falta de cumplimiento en tiempo por parte del oferente no habilita la aplicación de la excepción de incumplimiento contractual puesto que no se ha acreditado que el Municipio se haya obligado al cumplimiento de condición alguna como requisito previo a la firma del contrato. En tal sentido, del análisis del contenido del acta de fecha 5 de octubre de 1.998 no surge que las gestiones a que hace referencia hayan sido condición ineludible o indispensable para la firma del contrato, prueba de ello es que se fijó un plazo de 30 días hábiles para la suscripción del contrato; caso contrario, o bien no se hubiese fijado plazo alguno, en cuyo caso necesariamente deberían haberse concretado las gestiones o se hubiesen acordado cláusulas alternativas para el supuesto de que las mismas no se concretaran;

Que es dable destacar que el objeto licitado fue la construcción de una Terminal de Ómnibus en la Chacra 106 y un Parador de Intercambio en el Parque Central, no estando en discusión la viabilidad jurídica de su concreción;

Que con respecto a las obras opcionales y no obligatorias, el recurrente adopta una postura contradictoria a lo largo de la licitación respecto a la relevancia que los mismos tienen en el proyecto en su conjunto, toda vez que la fuente de financiamiento presentada, alcanzaba las Obras Obligatorias no cubriendo las Obras No Obligatorias. Al haberle requerido la Autoridad de Aplicación que demuestre la forma en que obtendrá los recursos necesarios para implementar la totalidad del plan de trabajo propuesto (es decir, Obras Obligatorias y No Obligatorias) el recurrente contestó que los agentes financieros cubrían el 50% de la inversión total proyectada abarcando la totalidad de las Obras Obligatorias, y **dado que el resto** de las obras eran de carácter **opcional** la empresa podía adoptar los mecanismos que considerara necesarios para ejecutarlas, en el supuesto que **decidiera encararlas,** pero al aproximarse la fecha de la firma del contrato y por ende el cumplimiento previo de su parte de los requisitos exigidos, pretende eximirse justificando su proceder en una supuesta imposibilidad de realizar las obras no obligatorias;

Que la buena fe-lealtad obliga a ser claro en las ofertas y negociaciones, de modo de no inducir a error a la otra parte; a interpretar el contrato honorablemente; a cumplir no sólo lo que está expresado en él sino también lo que surge implícita o virtualmente de sus

///...16°

///...16°
cláusulas (BREBBIA, Roberto H. Responsabilidad precontractual fs. 28-29);

Que de lo expuesto surge claramente que la Administración ha respetado en todo momento dichos postulados; resultando improcedente oponer tal defensa frente a los enumerados incumplimientos del recurrente;

Que el señor Secretario de Economía y Obras Públicas en su carácter de Autoridad de Aplicación, compartiendo lo dictaminado por las Direcciones Generales de Auditoría y Presupuesto, Asuntos Jurídicos y de Planeamiento, Estudios y Desarrollo Urbano, sugiere la remisión de lo actuado a la Dirección General de Personal y Despacho con el fin de confeccionar la norma legal respectiva;

Por ello:

EL INTENDENTE MUNICIPAL DE LA CIUDAD DE NEUQUÉN

DECRETA:

Artículo 1º) RECHAZAR el recurso interpuesto por el Apoderado de LUIS ----- CARLOS ZONIS S.A. UTE, señor Mauricio Javier Zonis, por el que solicita se deje sin efecto el Decreto N° 1532/98 y la reclamación administrativa en subsidio solicitando indemnización por daños y perjuicios; mediante Expediente SGC N° 11056-Z-98, de acuerdo a lo expuesto en los considerandos del presente Decreto.-

Artículo 2º) NOTIFÍQUESE de lo dispuesto precedentemente al **Dr. LUIS** ----- **MARÍA FOCCACIA**, Apoderado de Luis Carlos Zonis S.A. UTE.-

Artículo 3º) El presente Decreto será refrendado por el señor Secretario de ----- Gobierno y de Acción Social a cargo de la Secretaría de Economía y Obras Públicas.-

Artículo 4º) Regístrese, publíquese y cúmplase de conformidad, dese al ----- Centro de Documentación e Información Municipal y oportunamente ARCHÍVESE.-

///mvb.-

ES COPIA



**FDO) JALIL
RUSSO.-**