MINISTERIO DE PLANIFICACION E INFRAESTRUCTURA PUBLICA
Decreto Nº 2860

MENDOZA, 06 DE DICIEMBRE DE 2023

VISTO el EX-2022-04013127-GDEMZA-CCC en el cual obra el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor FERNANDO ANDRES DA FRE en nombre de la firma DA FRE OBRAS CIVILES S.A., en contra de la Resolución Nº 106 emitida por el Ministerio de Planificación e Infraestructura Pública en fecha 11 de marzo de 2022 (Resolución N° 106-PIP-2022); y

CONSIDERANDO:

Que el citado Recurso rola en el orden 2.

Que por la Resolución atacada se aceptó desde el punto de vista formal y se rechazó sustancialmente, el Recurso de Revocatoria interpuesto por el recurrente, contra la Resolución Nº 145 emitida por el referido Ministerio en fecha 20 de julio de 2020 vinculada con el emplazamiento y notificación, efectuados a la empresa DA FRE OBRAS CIVILES S.A. como contratista de la obra CONSTRUCCION LAVADERO Y DEPOSITO - HOSPITAL CENTRAL – MENDOZA.

Que en el orden 23 obra dictamen de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Planificación e Infraestructura Pública, en el cual se indica que la Resolución Nº 106-PIP-2022 fue notificada al recurrente en fecha 21 de marzo de 2022, sin embargo, este, durante el transcurso del plazo para recurrir solicitó, en el EX-2020-03711799-GDEMZA-CCC, tomar vista de las actuaciones. En el orden 36 de esa pieza administrativa consta que la Autoridad otorgó, al administrado, vista por 5 días, lo cual se le notificó con fecha 6 de mayo de 2022.

Que dicha vista interrumpió el plazo para recurrir, por lo que el nuevo término comenzó a correr el día 16 de mayo de 2022, venciendo el día 6 de junio de ese año, fecha en que se realizó la presentación del Recurso Jerárquico, por lo que el mismo fue interpuesto dentro del plazo legal establecido en el Artículo 183 de la Ley Nº 9003.

Que por lo anterior corresponde aceptar el Recurso desde el punto de vista formal.

Que, al ingresar en el análisis del aspecto sustancial del Recurso Jerárquico interpuesto, la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Planificación e Infraestructura Pública en el dictamen del orden 23, hace un detalle de los antecedentes de la causa.

Que de la compulsa del escrito recursivo surge que el recurrente luego de realizar un análisis de los antecedentes de la causa expone: “3.2.-Motivos fácticos de la impugnación” y dice: “i-Expiración del plazo de garantía. Inaplicabilidad de la reserva efectuada de reemplazo de equipos...esta Contratista había cumplido también con el compromiso de entregar nuevamente manuales y de reiterar capacitaciones, además de las oportunamente brindadas y de subsanar aquellas deficiencias que eventualmente estuvieran en la órbita de la responsabilidad, conforme se propusiera en el recurso de revocatoria, que ahora se rechaza.” Señala que “...El Comitente ha estado especulando respecto del ejercicio de nuestros derechos y alcance de responsabilidades, aprovechándose del compromiso de esta Contratista y ahora pretende retomar la cuestión, rechazando el recurso presentado hace dos años y –

EXTEMPORÁNEAMENTE – intenta exigir reparación y/o cambio de maquinarias.” “...Entenderlo desde la postura que ha asumido la Administración, resulta ser por demás abusivo y de mala fe...” “ii-Informes carentes de valor técnico probatorio...Adviértase que el informe que data del 01.12.2020, se limita a efectuar una crítica GENÉRICA del funcionamiento de los artefactos; sin embargo en ningún momento se lleva a cabo un ANÁLISIS TÉCNICO de qué es lo que supuestamente estaría sucediendo, que RESULTA SER FUNDAMENTAL ya que sin el mismo de ningún modo puede imputarse como se pretende, la responsabilidad a esta Contratista acerca de los desperfectos y mucho menos pretender que nuestra Empresa asuma el costo del reemplazo de las máquinas.”

Que alega también, que la Empresa llevó a cabo las reparaciones, capacitaciones e instrucciones que se encontraban al alcance de su responsabilidad.

Que además el recurrente señala en su presentación: “iii-INCUMPLIMIENTO del Comitente del deber de información y del ejercicio de la función administrativa”... “iv-INIMPUTABILIDAD A LA CONTRATISTA de los desperfectos técnicos del equipamiento...Cabe asimismo destacar que nuestra parte RECONOCIÓ Y SUBSANÓ oportunamente algunas fallas, ello de ningún modo significa que la responsabilidad de todo lo que suceda, sea de la contratista, máxime que como se demostrara oportunamente, los desperfectos a los que se ha hecho referencia a lo largo de estos obrados, provienen de la errónea utilización, la falta de mantenimiento, el uso de productos baratos inadecuados e inclusive el error de diseño del proyecto…” “vi-Inaplicabilidad del art. 77 de la LOP”. “. . .NULIDAD DE LA RES. 145/20 Y LA RES.106/22… Si subsumimos los hechos relatados con el derecho reseñado, resulta evidente que la Res. 106/22 se trata de un acto administrativo con graves y groseros vicios, cuya consecuencia jurídica es la nulidad o inexistencia.”

Que entonces el recurrente llega a la conclusión de que el acto impugnado (y la Resolución Nº 145-PIP-2020 que la antecede) se encuentra gravemente viciado, resultando nulo, de nulidad absoluta e insanable, por cuanto: a) Es extemporánea. b) Carente de motivación suficiente. c) No posee sustento en los hechos y el derecho señalado que le sirven de causa. d) Su contenido es irrazonable e inadecuado a su finalidad, revelando una clara indiferencia a circunstancias verdaderas circunstancias fácticas y normativas aplicables al caso.

Que el servicio legal del Ministerio ya citado en el dictamen del orden 23 señala que: 1- En el orden 81 del EX–2019-05402576-GDEMZA-RACOP#MEIYE y su asociado EX–2020-00645393-GDEMZA-MESA#MEIYE, en los cuales obran los antecedentes relacionados con las falencias detectadas, obra un informe emitido por la Dirección de Obras y por la entonces Dirección de Gestión de Contratos, donde se hace especial referencia a las máquinas lavadoras, el que expresa que en lo referente a las máquinas lavadoras, desde el hospital se informa que las mismas aún siguen presentando fallas mecánicas a diario, que no tienen que ver con el mal uso de las mismas, ya que se capacitó al personal y se hace un correcto uso. Entre las fallas más importantes se menciona que las máquinas no alcanzan las temperaturas de lavado correspondiente (80ºC 85ºC), imprescindibles para la correcta desinfección de las prendas. Esto provoca que los jabones que se utilizan para el lavado no sean los que se tienen que usar habitualmente, siendo necesario utilizar otros que desinfecten lo que no se logra con la temperatura. NO EXISTE LA POSIBILIDAD ACTUALMENTE DE LLEGAR A ESAS TEMPERATURAS. Por otra parte, esta deficiencia en la temperatura provoca el desgaste y rotura de las resistencias, las cuales tienen la función de mantener la temperatura, pero se utilizan en estas condiciones, para elevarla. Las máquinas presentan graves problemas de

incrustaciones debido a que no se colocaron los ablandadores correspondientes.

Que en dicho informe se llega a la siguiente “CONCLUSIÓN Esta inspección considera no realizar la Recepción Definitiva Total mientras subsistan todos y cada uno de los inconvenientes enumerados anteriormente.

Respecto específicamente a las máquinas lavadoras, las mismas deberán ser reemplazadas por la Contratista a fin de dar cumplimiento a los términos contractuales. Se deja constancia que a pesar de que la Contratista realizó las capacitaciones correspondientes y entrega de manuales, las máquinas presentaron fallas de todo tipo desde el primer día de puesta en funcionamiento y que las mismas no cumplen con los requerimientos (según pliego) necesarios para el correcto trabajo de la Lavandería del Hospital.”

Que, entonces, de los informes técnicos que se encuentran agregados en autos se ratifica que la única manera de subsanar las deficiencias que presenta la maquinaria es su reemplazo.

Que, por su parte, en el orden 86 del EX-2019-05402576-GDEMZA-RACOP#MEIYE, la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Planificación e Infraestructura Pública hace una reseña de los antecedentes fácticos de la causa y un posterior análisis minucioso y sustancial de la misma. En dicho dictamen legal se hace referencia al Artículo 77 del Decreto Ley Nº 4416/80 de Obras Públicas, el que establece: “La recepción definitiva se realizará al finalizar el plazo de garantía fijado, siempre que el contratista hubiere subsanado las deficiencias que se hubieren indicado en el acta de recepción provisoria, las que pudieran aparecer durante dicho plazo y las obligaciones que debiera cumplir el contratista de acuerdo a contrato con posterioridad a dicha recepción. La administración intimará al contratista para que en un término perentorio subsane las deficiencias observadas, transcurrido el cual y persistiendo el incumplimiento, se comunicará el hecho al Registro de Antecedentes de Constructores de Obras Públicas (RACOP) para la aplicación de las sanciones que establezca la reglamentación y que no podrán ser inferiores a un (1) año de suspensión. También se hará cargo de los trabajos dejando constancia en acta del estado en que se encontraren. Así mismo determinará el monto en que se afectará el fondo de reparo. Subsanada la deficiencia a satisfacción de la administración, ésta podrá fijar un plazo adicional de garantía para la parte objetada que no podrá ser mayor que el de la garantía para la totalidad de la obra.”

Que finalmente en el dictamen del orden 23, el mencionado servicio legal concluye que, teniendo en cuenta lo expuesto por el recurrente en su escrito y los antecedentes de la causa surge, que no se han subsanado las deficiencias detectadas ni se ha realizado la sustitución de las máquinas lavadoras, por lo que siguiendo los lineamientos establecidos en el Artículo 77 del Decreto Ley Nº 4416/80 de Obras Públicas, claramente aún no se dan las condiciones para que se lleve a cabo la recepción definitiva de la obra y tener por extinguido el plazo de garantía, pues de las constancias de estas actuaciones y del EX – 2019-00645393- GDEMZA-MESA#MIPIP los desperfectos presentados por la maquinaria no se debían a la errónea utilización o el mal uso de las mismas por parte del personal, argumento que es utilizado por la contratista en sus presentaciones, ya que a pesar del plan de mejoras y de las capacitaciones brindadas la problemática en torno a las mismas subsiste.

Que ante esta situación cabe también traer a colación lo establecido por el Artículo 112 bis de la Ley Nº 9003, apartado 4), en particular su último párrafo que establece: “La administración puede suspender el cumplimiento de sus obligaciones, en cuanto su co-contratante deje de

cumplir con las suyas", por lo que frente a los incumplimientos en los que ha incurrido la contratista la administración también puede suspender el cumplimiento de sus obligaciones, lo que incluye la recepción definitiva .

Que a su vez el Artículo 112 inciso IV de la Ley Nº 9003 establece: "Ausencia de libertad contractual: La administración debe seguir los procedimientos de Ley, y el contratista está regido por la Ley y por los pliegos establecidos, no se puede mejorar en favor del cocontratante las condiciones bajo las cuales el contrato fue celebrado, salvo en los casos en que fuere posible la contratación directa…."

Que la doctrina dice: "Por lo expuesto, partiendo entonces de la base -que ya se hemos señalado- que aunque no exista en nuestro país una cláusula constitucional que reconozca en forma expresa a la licitación como "regla general", infraconstitucionalmente, el sistema lo consagra" (Ley de Procedimiento Administrativo Nº 9003 Comentada y Concordada Jurisprudencialmente, Dr. Farrando pag.332)

Que así, la Administración no puede apartarse de lo establecido por los pliegos licitatorios y la ley, en caso de que lo hiciera incurriría en un incumplimiento que puede ser perjudicial a los intereses del Estado con sus consiguientes consecuencias.

Que, por lo tanto, la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Planificación e Infraestructura Pública, entiende que la Administración ha actuado conforme a ley, pues está exigiendo a la empresa contratista que ajuste su accionar a lo establecido por los pliegos de bases y condiciones licitatorias, a lo cual la empresa se niega. Por consiguiente, el recurrente no ha aportado nuevos elementos y argumentos que habiliten a la Administración a modificar y/o revocar la Resolución atacada, pues la misma ha sido emitida en apego a la ley y a lo establecido en los pliegos de bases y condiciones que regularon la licitación de la obra, avalada por los informes técnicos debidamente fundados que obran en los antecedentes de la causa, por lo que todos estos elementos fueron argumentos suficientes para motivar la Resolución Nº 106-PIP-2022.

Que, en consecuencia, no habiendo el recurrente aportado los elementos que sirvan de fundamento para considerar que ha habido una actuación ilegítima e ilegal por parte de la Administración, se sugiere, conforme a los argumentos vertidos, aceptar desde el punto de vista formal y rechazar en lo sustancial, el Recurso Jerárquico interpuesto.

Que no obstante lo anterior, en el orden 37, a pedido de Asesoría de Gobierno, obra un dictamen complementario de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Planificación e Infraestructura Pública, haciendo un detalle pormenorizado de los informes técnicos agregados en estas actuaciones y en sus antecedentes, a saber: EX-2020-00645393-GDEMZA-MESA#MIPIP y EX-2019-05402576-GDEMZA-RACOP#MEIYE, concluyendo que los informes emitidos por las empresas Conagua y Grupo Baldasso, que fueron presentados por la empresa contratista en respaldo de su descargo, son de fechas 28 y 29 de enero de 2020, respectivamente. En tanto los informes emitidos por la entonces Dirección de Gestión de Contratos son de fechas 3 de marzo de 2020, 14 de enero de 2021 (orden 80 EX-2019-05402576 GDEMZA-RACOP#MEIYE) y 6 de abril de 2021 (orden 81 del EX-2019-05402576 GDEMZA-RACOP#MEIYE), es decir que son posteriores a la presentación realizada por DA FRE OBRAS CIVILES S.A.

Que en el orden 47 rola dictamen de Asesoría de Gobierno en el que, luego del análisis, en primer término, de los aspectos formales del recurso en trato, sugiere su admisión desde este punto de vista.

Que en cuanto al aspecto sustancial dicho organismo señala que la empresa DA FRE OBRAS CIVILES S.A., contratista de la obra Construcción Lavadero y Depósito - Hospital Central - Mendoza, a través de su representante legal y técnico, interpone Recurso Jerárquico en contra de la Resolución Nº 106-PIP-2022 y su precedente Nº 145-PIP-2020, mediante las cuales se informa a la empresa que no se realizará la recepción de las máquinas y equipamiento instalado, que deberá extender el plazo de garantía por un lapso de 12 meses y que se hace reserva de reclamar la sustitución de las máquinas entregadas, además de intimarla a cumplir con un plan de mejoras y de capacitación del personal afectado al servicio y de mantenimiento.

Que en relación a la queja, Asesoría de Gobierno, comparte los argumentos de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Planificación e Infraestructura Pública, en el sentido de que las afirmaciones realizadas por el recurrente, no encuentran sustento en pruebas concretas ni logran desvirtuar los informes técnicos agregados en los expedientes citados en los considerandos anteriores, en los que se da cuenta de las deficiencias que presentan las máquinas provistas por la contratista y la falta de adecuación de las mismas a las exigencias contenidas en los Pliegos de Condiciones que rigieron el llamado a licitación pública de los trabajos, lo que justifica ampliamente lo resuelto en las Resoluciones impugnadas.

Que entonces, Asesoría de Gobierno considera que corresponde rechazar en su aspecto sustancial el recurso interpuesto, confirmando las Resoluciones impugnadas por encontrarse ajustadas a derecho.

Por todo lo expuesto y teniendo en cuenta los dictámenes emitidos por la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Planificación e Infraestructura Pública,

EL

GOBERNADOR DE LA PROVINCIA

D E C R E T A:

Artículo 1 – Acéptese formalmente y rechácese en lo sustancial, por los motivos expuestos en los considerandos de este decreto, el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor FERNANDO ANDRES DA FRE en nombre de la firma DA FRE OBRAS CIVILES S.A., en contra de la Resolución Nº 106 emitida por el Ministerio de Planificación e Infraestructura Pública en fecha 11 de marzo de 2022 y su precedente, Resolución Nº 145 emitida por el referido Ministerio en fecha 20 de julio de 2020, las que quedan confirmadas, vinculadas con la obra CONSTRUCCION LAVADERO Y DEPOSITO - HOSPITAL CENTRAL – MENDOZA.

Artículo 2º - Comuníquese, publíquese, dese al Registro Oficial y archívese.

DR. RODOLFO ALEJANDRO SUAREZ

ARQ. MARIO SEBASTIÁN ISGRÓ

Publicaciones: 1

Fecha de Publicación	Nro Boletín
26/03/2024	32077