



REPUBLICA ORIENTAL
DEL URUGUAY

MINISTERIO
DE TRANSPORTE
Y OBRAS PUBLICAS

SECRETARIA

TO/41

1588

2009/10/003/0/1691

nar

MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PUBLICAS

Montevideo, 20 MAYO 2010

VISTO: el Acuerdo suscrito entre el Ministerio de Transporte y Obras Públicas y la empresa Hernández y González S.A., con fecha 28 de setiembre de 2009.-----

RESULTANDO: **I)** Que el Poder Ejecutivo por Resolución de 28 de setiembre de 1999, adjudicó a la citada empresa en régimen de Concesión de la Obra Pública las obras "Ruta N°5, Accesos a Montevideo - Mendoza" en el marco de la Licitación Pública Internacional N°78/98, suscribiéndose con fecha 29 de octubre de 1999, por parte de la Dirección Nacional de Vialidad y la firma concesionaria el Contrato pertinente.---

II) Que el Concesionario se obligó a la reconstrucción, conservación y explotación del tramo de Ruta N°5 entre el Arroyo Pantanoso (progresiva 11km300) y la progresiva 69km000, de acuerdo a lo establecido en el Pliego de Condiciones rigió la Licitación y el Contrato suscrito oportunamente. La descripción de las obras objeto de la concesión están previstas en la cláusula 1, Sección 2, Capítulo I del Pliego que identifica al Tramo I: desde el Arroyo Pantanoso al empalme con la ex - Ruta N°5, entre las progresivas 11km300 y 31km500, en una longitud total de 20,2km. Respecto al Tramo I, el Pliego dispone que "según proyecto aprobado por la Dirección Nacional de Vialidad, el concesionario deberá construir una segunda calzada en un plazo máximo de 3 años.-----

III) Que la cláusula quinta del contrato de concesión fija el plazo de ejecución de las obras de dicho tramo desde el mes 14 hasta el mes 36 de la concesión. El numeral 2.2 de la Sección 8 del Pliego de Condiciones prevé que "el incumplimiento en las fechas de habilitación de cada una de

sup
x

2

JP

las obras establecidas en el cronograma respectivo, presentado con la oferta y aceptado por el concedente en el Contrato de concesión, dará lugar a la aplicación de una multa por un monto equivalente a 10.000 UTB (diez mil unidades de tarifa básica) por cada semana de atraso".-----

IV) Que el 9 de junio de 2004 concedente y concesionario celebraron un convenio para la adecuación del cronograma de obras en el cual -entre otros- se subdivide el Tramo I en la) y lb), pues en cada una de las obras se hace referencia a los plazos de cumplimiento de cada subtramo. Las cláusulas 1.2.1 y 2) del anexo indican que el nuevo inicio de las obras del tramo lb) será en el año 7 de la concesión.-----

V) Que el 2 de octubre de 2006 concedente y concesionario acordaron que el concesionario: A) reconocía la suma de U\$S284.703,41 por concepto de multas por diversos incumplimientos; B) asumía la obligación de pagar esas multas con el adelantamiento de la ejecución de la obra del Tramo lb) con una habilitación al 22 de diciembre de 2006; C) se obliga a financiar los productos asfálticos; D) asumía la obligación de ejecutar las obras que el concedente le indicara a fin de compensar a partir de la firma de ese acuerdo 1.000 UTB mensuales; E) se obliga a ejecutar la obra de remodelación del empalme de las Rutas N°s. 11 y 5, antes de marzo de 2007.-----

VI) Que la Dirección Nacional de Vialidad informa que el concesionario adeuda por multas por incumplimiento en los plazos establecidos en las Ordenes de Servicios N°s. 9/08 trabajos de puesta a punto de la señalización horizontal (plazo de 70 días calendario) y vertical (plazo de 115 días calendario) de los tramos de la concesión; 10/08 trabajos de repavimentación en Ruta N°5, tramo: 46km100 - 64km900; 1/09 reparación del flex beam roto en el 17km500 a (-) calzada oeste, en un plazo de 48 horas; 2/09 presentación antes del



REPÚBLICA ORIENTAL
DEL URUGUAY

MINISTERIO
DE TRANSPORTE
Y OBRAS PÚBLICAS

SECRETARÍA

17 de abril de 2009 del cronograma de avance de obras; 3/09 reparación del pavimento de acceso a las cabinas de cobro en el puesto de recaudación de peaje Mendoza de la Ruta N°5, 67km700 en un plazo de 45 días; 4/09 realización de las peladuras y desprendimientos del pavimento desde el comienzo de la Concesión hasta el empalme con Camino Pérez, senda hacia el norte y la eliminación de los saltos en el pavimento a la entrada y salida del Arroyo Pantanoso en un plazo de 10 días; 5/09 realización de las peladuras, desprendimientos y fisuras del pavimento en el tramo Progreso - Canelones, en ambas calzadas, en un plazo de 15 días y 6/09 reparación de las fisuras y baches del pavimento en el tramo comprendido entre las progresivas 43km300 a 45km800, incluyendo el empalme de las Rutas N°s. 5 y 11 en un plazo de 15 días.-----

VII) Que otorgada la vista de precepto, el concesionario contestó que: a) se ha visto imposibilitado de cumplir debido a que no se ha considerado su derecho a que se mantenga la ecuación económico-financiera del contrato, ni se han adoptado las medidas necesarias para establecer la equivalencia económica del contrato por causas que no le son imputables; b) la revisión pactada en el Anexo I del acuerdo de 9 de junio de 2004 cuando expresa que "Previo al inicio de las obras del Tramo 1b), en el año 7 de la concesión, se realizará una revisión de la evolución de las variables de tránsito, recaudación, etc." y no fue cumplida por la Administración, sin perjuicio que la ejecución de las obras del Tramo 1b) se adelantó según el acuerdo de diciembre de 2006; c) considera inaplicable el artículo 27 del Pliego de Condiciones Generales para la Construcción de Obras Públicas porque la continuación de las obras implicaría un mayor deterioro de la ecuación económico-financiera del contrato; d) debe considerarse la importante deuda que la

Administración mantiene con la empresa por otros contratos, que supera ampliamente el valor de los trabajos referidos en la Orden de Servicio N°10/2008.-----

VIII) Que la construcción de la obra "Anillo Perimetral a Montevideo" que une la Ruta N°8 (en Zona América) con la Ruta N°5 (en el Camino Altuna), cuya ejecución no estaba prevista al momento de la Licitación de ésta Concesión de Obra Pública, producirá un aumento del tránsito en los diferentes tramos de la Concesión de diversa magnitud, por lo que sería imprescindible la adecuación del cronograma de obras ya que ese tránsito deberá ser asumido por el Concesionario.-----

IX) Que estudiada la propuesta por el Coordinador del Organó de Control sugiere se ejecuten obras y se adecue el Valor Presente de los Ingresos (VPI) de acuerdo al Anexo 1 (Plan Económico Financiero). Para aceptar la propuesta se han considerado: 1) las cláusulas 56.1 de la Sección 1 del Pliego de Condiciones de la Concesión y DECIMO NOVENA numeral 19.1 del Contrato de Concesión de Obra Pública que estipulan la resolución amigable de todas las controversias; 2) los estudios técnico-jurídicos que preceden el acuerdo y 3) los principios de continuidad del interés público que implica que las prestaciones se cumplan en forma ininterrumpida y, el de conservación, defensa o permanencia del contrato.-----

X) Que por la cláusula SEGUNDO (Objeto) del Acuerdo citado en el VISTO las partes convienen: 1) el Valor Presente de los Ingresos (VPI) se fija en U\$S18:393.700 (dólares estadounidenses dieciocho millones trescientos noventa y tres mil setecientos) sin IVA; 2) la tasa de descuento del VPI seguirá siendo del 9% (nueve por ciento); 3) la Tasa Interna del Retorno (TIR) será de 6,82% (seis con ochenta y dos por ciento); 4) la totalidad de las obras obligatorias a



REPUBLICA ORIENTAL
DEL URUGUAY

MINISTERIO
DE TRANSPORTE
Y OBRAS PUBLICAS

SECRETARIA

ejecutar y 5) mantenimiento de la Concesión.-----

XI) Que el Tribunal de Cuentas de la República (Oficina Central - Carpeta N°185.131 Ent.6648/09), ha tomado la intervención que le compete, sin formular observaciones al respecto.-----

CONSIDERANDO: **I)** Que conforme a la doctrina "puede afirmarse que el contrato queda perfeccionado cuando se produce el acuerdo o fusión de voluntades entre las partes" (Marienhoff, Miguel "Tratado de Derecho Administrativo" Tomo III A, Ed. Abeledo-Perrot, página 143), y siendo que, "la opinión mayoritaria se inclina por entender que el acuerdo de voluntades se produce con la notificación aceptada del acto de adjudicación" (Delpiazzo, Carlos E. "Contratación Administrativa", Ed. UM; 1ª Ed. Set. 1999, página 204). En la especie, el contrato se perfeccionó cuando en el acto administrativo de adjudicación devino firme, configurándose la aceptación de la notificación, y a partir de dicho momento quedaron fijados los términos y condiciones de la presente contratación.-----

II) Que el artículo 1291 del Código Civil preceptúa que "los contratos legalmente celebrados forman una regla a la cual deben someterse las partes como a la ley misma. Todos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la equidad, al uso o a la Ley". Al respecto, la doctrina publicista señala que el referido artículo consagra en forma clara el efecto vinculante de los contratos para las partes, lo que descarta toda modificación o rescisión unilateral.---

III) Que, en relación a la mutabilidad o inmutabilidad del contrato administrativo, la doctrina (tanto en su tesis clásica como en la moderna) ha centrado el enfoque de la problemática, en relación a la potestad unilateral de la

Administración, siendo que ciertas consideraciones que se han formulado al respecto han sido trasladadas en la actualidad a los casos de modificación consensuada, este es, situaciones de alteración del acuerdo de voluntades por vía convencional.-----

IV) Que, no es posible hacer referencia a la mutabilidad o inmutabilidad de los contratos como principio, siendo que, aún cuando existe acuerdo de partes, el contrato como figura abstracta es de por sí modificable, sin perjuicio de los derechos de terceros (artículos 1291 y 1294 del Código Civil), debiéndose destacar que en el ámbito del Derecho Público, dicha modificación encuentra límites más estrictos que en el ámbito de los particulares, surgiendo la necesidad de estudiar la aplicación de los institutos de renegociación de contratos públicos y de teoría de la imprevisión, los que si bien guardan semejanzas, observan importantes diferencias.-----

V) Que, en relación a la renegociación de los contratos, debe tenerse presente que la Administración se encuentra constreñida por el principio de especialidad, el que irradia a sus efectos todo el obrar administrativo, así como por las normas y principios reguladores de la contratación administrativa (a los efectos de manifestar su voluntad tendiente a la contratación), y respecto de toda modificación contractual posterior derivada de una renegociación.-----

VI) Que, a tales efectos, los elementos a tener en cuenta, que a su vez operan como límites a la potestad modificatoria son los siguientes: a) presencia y tutela del interés público, siendo que tal como ha señalado la doctrina "los contratos públicos también se hallan subordinados a una mayor rigidez en los fines, que es consecuencia directa de la satisfacción de las necesidades generales, que tiene en



REPUBLICA ORIENTAL
DEL URUGUAY

MINISTERIO
DE TRANSPORTE
Y OBRAS PUBLICAS

SECRETARIA

miras todo el accionar del Estado" (Dromi, Roberto "las ecuaciones de los Contratos Públicos", Ciudad Argentina, Buenos Aires; Año 2001, página 44); b) no vulneración de las normas y principios imperantes en materia de contratación administrativa y análisis de eventuales terceros afectados; c) configuración de circunstancias objetivas.-----

VII) Que en el presente caso se dan los referidos elementos, debiendo tenerse en cuenta además lo señalado por el Coordinador del Control de Concesiones ante la situación planteada, respecto a que la posibilidad de rescisión de la concesión podría traducirse en una alternativa perjudicial para la Administración.-----

VIII) Que, por otra parte los principios de flexibilidad y conservación del contrato resultan de importancia en la ejecución de contratos administrativos con determinada duración, en donde los cambios que puedan sucederse durante el transcurso del período hacen necesaria la readecuación del contrato. En virtud de la vigencia de dichos principios, se ha sustentado tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial, que los contratos públicos deben interpretarse pro vigencia y pro continuidad, y no pro rescisión.-----

ATENCIÓN: a lo expuesto y a lo establecido en la cláusula DECIMO PRIMERO del Acuerdo citado en el VISTO.-----

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

R E S U E L V E:

1º.- Apruébase -en todas sus partes- el Acuerdo suscrito entre el Ministerio de Transporte y Obras Públicas y la empresa Hernández y González S.A., con fecha 28 de setiembre de 2009, por el cual las partes convienen: 1) el Valor Presente de los Ingresos (VPI) se fija en U\$S18:393.700 (dólares estadounidenses dieciocho millones trescientos noventa y tres mil setecientos) sin IVA; 2) la tasa de

descuento del VPI seguirá siendo del 9% (nueve por ciento); 3) la Tasa Interna del Retorno (TIR) será de 6,82% (seis con ochenta y dos por ciento) y 4) la totalidad de las obras obligatorias a ejecutar serán las siguientes: 4.1 recapado de 0.05m de espesor en los años 10 y 11 (comienzo noviembre 2009, plazo 6 meses) en el tramo entre el empalme de Rutas 5 y 11 (incluido este) y el Puente sobre el Río Santa Lucía (Paso Pache); 4.2 obras de U\$S300.000 en el área de influencia de la Concesión (comienzo noviembre 2009, plazo 2 meses); 4.3 obras en el acceso sur a Canelones (suministro y colocación de 700 toneladas de mezcla asfáltica) comienzo noviembre 2009, plazo 1 mes), como compensación por las multas referidas en la cláusula PRIMERO numeral VI; 4.4 suministro e instalación de un nuevo sistema de recaudación de peaje en el año 11 (comienzo febrero 2010, plazo 3 meses), de las mismas características que el de los peajes mayoritarios de la red, y mejoras en la infraestructura del Puesto de Peaje; 4.5 recapado de 0.10m de espesor en el año 12 (comienzo febrero 2011, plazo 3 meses) en el tramo entre el empalme de Camino Altuna (Anillo Perimetral) incluido este y el fin de Concesión, sector oeste; 4.6 recapado de 0.05m de espesor en los años 15 y 16 (comienzo noviembre 2014, plazo 5 meses) en los tramos entre el empalme de Cuatro Piedras (incluido este) y el fin de la doble vía (acceso sur a Canelones), sectores este y oeste; 4.7 recapado de 0.10m de espesor en los años 18 y 19 (comienzo noviembre 2017, plazo 4 meses) en el tramo entre el comienzo de la Concesión y el empalme con Camino Altuna (Anillo Perimetral) incluido este, sector este; 4.8 recapado de 0.07m de espesor en el año 19 (comienzo agosto 2018, plazo 5 meses) en el tramo entre el empalme de Cuatro Piedras y el empalme con Camino Altuna (Anillo Perimetral), sector oeste. En todas las obras el suministro de los productos asfálticos



REPÚBLICA ORIENTAL
DEL URUGUAY

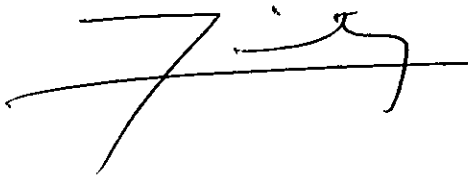
MINISTERIO
DE TRANSPORTE
Y OBRAS PÚBLICAS

SECRETARÍA

será de cargo del Concesionario. Todas las obras son de carácter obligatorio y deberán ejecutarse en los plazos previstos pero antes de alcanzar el VPI establecido en la cláusula SEGUNDO numeral 1, para los cual eventualmente puede ser necesario adelantar el inicio de alguna de las obras finales; 5) Mantenimiento de la Concesión: 5.1 el mantenimiento del tramo concesionado se realizará a los niveles de servicio estipulados en el Pliego que rige la Concesión; 5.2 el Concesionario presentará 15 días hábiles antes de cada trimestre un plan trimestral de obras, el cual deberá ser aprobado por el Organo de Control. Las tareas de mantenimiento ejecutadas por parte del Concesionario se certificarán mensualmente de acuerdo a los metrajes realizados y los precios unitarios que figuran en el Anexo 2. En caso de no realizar la erogación de mantenimiento estipulada en el Plan Económico Financiero (Anexo 1) en cada trimestre, el Concesionario deberá ejecutar el monto no realizado, en el trimestre siguiente, incorporándose además un monto compensatorio en tareas por concepto de atraso financiero que equivalga al monto de lo no ejecutado en el trimestre de referencia. Lo mismo se aplicará para el caso de que el monto ejecutado supere lo estipulado para el trimestre considerado, el Concesionario podrá ejecutar en el próximo trimestre un monto de obras de mantenimiento menor a lo estipulado en el mencionado Plan, a los efectos de compensar el monto ya ejecutado y el correspondiente adelanto financiero. La erogación exigida en cada trimestre deberá alcanzarse como máximo en un período de 12 meses, en caso contrario el valor de lo no ejecutado y los montos compensatorios por atraso financiero se computarán como un ingreso para el cómputo del VPI, en cada uno de los trimestres siguientes y hasta su ejecución. El plazo de 12 meses no será aplicable a las erogaciones de mantenimiento

correspondientes a los primeros cuatro trimestres a partir de la firma de este Acuerdo.-----

2°.- Comuníquese y vuelva a la Dirección Nacional de Vialidad del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, a sus efectos.-----

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized '7' followed by a horizontal line and some smaller, less distinct characters.A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Mujica', written over a horizontal line.

JOSÉ MUJICA
Presidente de la República