
Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

VISTO:

La actuación del EPAS N° 559/2010 **“ESTADO DE SITUACIÓN EN QUE SE ENCUENTRA LA EMPRESA OBRAS SANITARIAS MENDOZA S.A.”** y

CONSIDERANDO:

Que en el marco de la Ley n° 6.044 y decretos reglamentarios se otorgó a la empresa Obras Sanitarias Mendoza S.A. la concesión del servicio público de provisión de agua potable y saneamiento suscribiendo al efecto el correspondiente Contrato de Concesión, aprobado por Decreto n° 1418/97 y Contrato de Concesión de Obras Sanitarias Mendoza S.A., de fecha 09/06/1998 (en el cual se ratificaron los Anexos I a XIII del Contrato de Concesión de fecha 01/01/1996 ratificado por Decreto N°1599/96).

Que mediante resolución n° 100/09 del Directorio del Ente Provincial de Agua y de Saneamiento se le solicitó al Poder Ejecutivo Provincial la intervención administrativa de la empresa OSM S.A., teniendo en cuenta las notorias y graves irregularidades y deficiencias en la prestación del servicio, así como graves demoras e incumplimientos en las obligaciones de inversión contraídas por la empresa, que como anexo I formaban parte de la resolución que en mérito a la brevedad nos remitimos.-

Que mediante Decreto N° 1690/09, el Poder Ejecutivo Provincial dispuso la Intervención Administrativa de la empresa OSM S.A. por el plazo de 180 días (plazo luego prorrogado por igual término mediante Decretos n° 3332/09 y 3466/09) a cuyos fundamentos se remite en mérito a la brevedad

Que dicha normativa impuso al interventor una serie de obligaciones que *“Al finalizar la intervención, durante el plazo inicial o su prórroga, deberá informar*

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

fundadamente: el cumplimiento de los objetivos de la intervención por la regularización del servicio, etc.”. (art. 6°- 2° párrafo del Decreto N°1690/09).-

Que en cumplimiento de dicha obligación el interventor ha presentado al Ente Provincial de Agua y de Saneamiento (E.P.A.S) el informe de Fase “B” obrante en los autos de referencia, de donde surgen flagrantes violaciones por parte de la empresa Obras Sanitarias Mendoza S.A. a las obligaciones impuestas por el Contrato de Concesión y marco normativo aplicable profundizando y corroborando lo denunciado en el pedido de intervención administrativa (Resolución n° 100/09 del E.P.A.S).-

Que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 4° (último párrafo) del Decreto de Intervención N°1690/09 y sus prórrogas, se requirió a la Universidad Nacional de Cuyo la realización de una auditoria general sobre los aspectos esenciales del estado de situación de la prestación del servicio y cumplimiento de obligaciones contraídas por la empresa, la cual fue realizada en el marco del Convenio suscripto en fecha 26/02/2010 y ratificado por Decreto N° 522/10 (07/04/2010 BO 28/05/2010).-

Que conforme surge del informe de fase “B”, elevado por el Interventor de Obras Sanitarias Mendoza S.A. y el equipo de coordinadores del Ente Provincial de Agua y de Saneamiento y por los auditores de la Universidad Nacional de Cuyo obrante en las actuaciones de referencia y lo dictaminado por la Gerencia Jurídica del Ente Regulador del Agua Potable y de Saneamiento (E.P.A.S.), surge que: a) se comprueba con grado de certeza y se ratifican la existencia de las causales que el Poder Ejecutivo Provincial consignó como fundamento de la intervención; b) se determina la existencia de casuales de incumplimientos graves por parte del Concesionario, en el marco de las obligaciones contractuales oportunamente asumidas; y c) se precisa la existencia de casuales de incumplimientos graves en relación al contrato, enmarcado en el desarrollo societario. -

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

Que el artículo 13.3. del Contrato de Concesión que vincula la empresa Obras Sanitarias Mendoza S.A. (concesionaria) con la Provincia de Mendoza (concedente), prevé expresamente que el mismo podrá ser rescindido unilateralmente por el Concedente con fundamento en la culpa del Concesionario cuando se produzcan alguna de las circunstancias o causales enumeradas en el mismo.-

Que, las mencionadas causales que autorizan la rescisión unilateral del contrato por culpa del concesionario refieren, entre otras, a: 1) Incumplimiento grave de disposiciones legales, contractuales o reglamentarias aplicables al servicio.(art. 13.3.1 Contrato de Concesión).- 2) Atrasos reiterados e injustificados en el cumplimiento de las inversiones anuales o las metas convenidas en el POE (13.3.2 Contrato de Concesión).- 3) Reiterada violación del reglamento del usuario (art. 13.3.6 Contrato de Concesión).- 4) Retención u ocultamiento reiterado de información al Ente Regulador (art. 13.3.7 Contrato de Concesión).- 5) Falta de constitución, renovación o reconstitución de la garantía de cumplimiento de contrato en los términos previstos en el art. 10.1. (art. 13.3.9).-

Que de los informes de fase “B” presentados por el Interventor, los coordinadores del EPAS y por los auditores de la Universidad Nacional de Cuyo, referidos en los párrafos precedentes, se advierten diversos hechos y situaciones de incumplimiento de gravedad por parte de la empresa Obras Sanitarias Mendoza S.A. que, por transgredir en forma manifiesta normas legales, reglamentarias y contractuales, encuadran en varias de estas causales de rescisión, facultando al Concedente a rescindir unilateralmente el Contrato de Concesión por culpa exclusiva del concesionario. -

Que, en el sentido indicado, el Concesionario ha incumplido obligaciones legales, reglamentarias y contractuales relativas a la confección y actualización de Registros Obligatorios y de realizar Informes y Estudios Especiales relativos al Servicio y los Bienes, así como de publicar aspectos relativos al Programa de Operación y Expansión (POE). -

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

Que cabe destacar que los mencionados Registros Obligatorios y los Informes y Estudios Especiales tienen como objeto común el conocimiento, control y optimización permanente del servicio y su operación tanto por parte del Concesionario como del Ente Regulador; y como finalidad garantizar el conocimiento, transparencia y control de todos los actos del Concesionario, en particular, aquellos que están directamente referidos a la operación y sustentabilidad del Servicio. -

Que, ampliando los considerandos precedentes y teniendo como fuente los informes de fase “B”, presentados por el interventor, coordinadores del EPAS y por la auditoría realizada por la Universidad Nacional de Cuyo, ha quedado acreditado que: **a) No se encuentra dentro del ámbito de la Empresa el original del Contrato de Operación Técnica con el operador SAUR International, sólo se tiene una copia legalizada de una versión de 1998, con cinco años de validez.** Es un contrato entre el Operador Técnico y OSM SA que debería describir en general la asistencia técnica básica y las especiales, así como el personal especialista, que el primero pone a disposición para que el segundo pueda cumplir el Contrato de Concesión. De éste contrato surge cómo se debe producir el pago como contraprestación. En particular surge el pago del canon de gerenciamiento (asistencia técnica básica) del 3% (libre de impuestos) del total facturado por OSM SA sin IVA. Debe destacarse que cualquier pago que se haya realizado desde OSM SA al Operador Técnico debe referirse necesariamente al Contrato de Operación vigente. La falta del documento original en contra de la normativa interna que la misma empresa se ha dado en cumplimiento de disposiciones contractuales (incumplimiento del punto 7 del manual de “Elaboración, Revisión y Suscripción de los Contratos”, que establece que la Custodia y Archivo de los contratos originales es de la Gerencia de Asuntos Legales), a lo que se suma que esa falta ha sido asumida de modo incontrovertible por el propio personal de la empresa, permite concluir que la empresa no ha actuado conforme a los parámetros de calidad y eficiencia a los cuales debe ajustar su accionar en cumplimiento de obligaciones contractuales (Art. 3.1 C.C). Este comportamiento va en contra de las prácticas usuales del buen hacer que exigen sumo cuidado con la guarda y

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

custodia de documentos que instrumentan un conjunto de derechos y obligaciones, en este caso, esenciales al desarrollo del contrato de concesión de servicios públicos. El cumplimiento de las normas que se han violado no es optativo para la empresa sino obligatorio, y la imposición le viene impuesta no en su beneficio sino en beneficio de una organización eficiente para prestar el tan importante servicio público que se le ha encomendado. Finalmente el cumplimiento de las normas de calidad no resulta indiferente al operador. En efecto el texto del contrato de operación que vincula a OSM SA y SAUR INTERNATIONAL y específicamente el art. 2° Prestaciones Básicas, punto 2.8 Normas de Gestión de Calidad ISO, establece que “El operador técnico asesorara a OSM sobre la forma de cumplir con las normas de calidad ISO9000 y 9004 conforme al art. 3.1 del Contrato de concesión”. Con los antecedentes con los que se cuenta no puede afirmarse que el operador técnico haya mostrado en este punto la mayor diligencia a la que se encuentra obligado en los términos del art. 7.3 del contrato de operación antes referido. No puede arribarse a otra conclusión si se tiene en cuenta que en los considerandos del contrato de operación referido se establece que se considera “...imprescindible para OSM contar con la colaboración y asistencia del operador Técnico con el objeto de lograr el eficaz cumplimiento del Contrato de Concesión y teniendo en cuenta que OSM “procura alcanzar un gerenciamiento del nivel habitual en las empresas a cargo de ...servicios mas avanzados, para poder dar solución a los problemas técnicos, administrativos y de organización que actualmente enfrenta o podrá enfrentar”. **B) No se encuentran contratos particulares de Asistencia Técnica Especial con el Operador Técnico dentro del ámbito de la Empresa.** El art. 2.6.2 del Contrato de Concesión establece las vías por las cuales el Operador Técnico se compromete a sostener el cumplimiento por parte del Concesionario de las obligaciones asumidas en el Contrato de Concesión, entre ellas: aporte de conocimiento y experiencia, la transferencia de tecnología, la asistencia técnica, la elaboración de las políticas generales y estructuras organizativas, la afectación del personal especialista, la elaboración, ejecución, y control de planes de acción y sus presupuestos, la gestión del financiamiento y la preparación de toda la información referente a la prestación del servicio y la que el ente regulador solicite. El art. 2.8. del

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

Contrato de Concesión establece por otra parte que el Operador Técnico proporcionará al Concesionario su experiencia y la información y conocimiento teórico- práctico comprometidos y de los que dispusiere en la actualidad y en el futuro, particularmente en las aéreas. Por su lado el Contrato de Operación Técnica establece en su artículo 2 incisos 2.1 hasta 2.9, las denominadas Prestaciones Básicas que reproducen como obligaciones del Operador los contenidos de los artículos 2.6, 2.7, 2.8, 2.9 y 2.10 del Contrato de Concesión, así como los derivados de los registros obligatorios, informes y estudios especiales, informes periódicos y otros contemplados en el Capítulo 5 del (CC contrato de concesión); para ello se estipula el pago de una retribución neta, es decir libre de todo impuesto (incluido el "withholding tax"), tasa y contribución, que será equivalente al 3% (tres por ciento) de la facturación de OSM neta del IVA (art 4.1 del Contrato de Operación). El art. 3 del Contrato de Operación Técnica (COT) establece en cambio las Prestaciones Especiales, excluyendo aquellas definidas en su art. 2, y una mecánica especial de acuerdo y documentación (3.2 y Anexo 1 de COT) . De todo ello surge el carácter **esencial** de la Prestación Especial, el que podrá estar referido a problemas especiales organizativos y/o operativos, así como todo desarrollo y/o puesta a disposición de software, que surjan en las actividades de OSM. Por ello debe resaltarse que es el propio COT el que establece que tales contratos de Prestaciones Especiales deben ser acordadas por escrito, con indicación de su alcance, el lugar de la prestación, el presupuesto y las demás condiciones de ejecución. (art. 3° Prestaciones especiales”). Tal situación deberá ser tenida en cuenta al analizar las erogaciones efectuadas por la empresa en concepto de honorarios o rubros similares.- **C) Incumplimiento de normas internas de contratación por asesoramiento profesional:** Concurren aquí las conclusiones respecto a la falta del ejemplar original del contrato de operación y el incumplimiento de las previsiones contenidas en el art. 3.1. del Contrato de Concesión, que obliga aplicar en todas las actividades que realice para prestar el servicio, las normas de Gestión de Calidad ISO 9000 a 9004, a partir del final del segundo año de la fecha de Toma de Posesión. La obligación de observar tal previsión, conlleva al dictado de normas consecuentes, en este caso es el punto 7 del Procedimiento, y fundamentalmente a su cumplimiento. El desorden en

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

materia de contrataciones guarda relación con la falta de implementación del Registro de Contrataciones tal como lo exige el Contrato de Concesión. **D) Incumplimiento del depósito legal correspondiente a la Garantía de Cumplimiento de Contrato:** La norma contractual involucrada directamente en este tópico es el art. 10.1 del contrato de Concesión que establece todo lo relativo a su constitución, facultades de la concedente, devolución, riegos a cubrir etc. Sin embargo la póliza que se constituyó lo fue en los términos previstos por el art. 8 de la Carta de Entendimiento firmada entre OSM y el Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza, como garantía provisoria con una vigencia de dos años y por un monto de tres millones de pesos. La documentación aportada se ajusta a esas pautas. Sin embargo la empresa ha incurrido en un incumplimiento al ordenamiento legal vigente en la provincia de Mendoza al no efectuar su depósito correspondiente; en este sentido se pudo corroborar que la fecha en que se efectuó dicho depósito fue luego de la Intervención (17 de noviembre de 2009). Específicamente el Decreto Acuerdo N° 7061/67 Régimen de Compras y Gastos Públicos establece en su art. 52 que “*las garantías previstas, cualquiera fuera su forma de constitución, deberán depositarse en la Tesorería General de la Provincia o en la Tesorerías de las Reparticiones intervinientes*”. La norma resulta aplicable en virtud del art. 8ª de la Ley 5507 “De Concesión de Obras y Servicios Públicos”, que establece que “Las leyes de Obras Públicas, Contabilidad, Procedimientos Administrativos... serán de aplicación supletoria cuando fueren compatibles con la naturaleza jurídica y modalidades de la presente ley”. **Auditoria Sistema de Calidad:** *Fallas internas en la detección y asiento de no conformidades a las normas internas de calidad.* Resultan especialmente aplicables en este punto las disposiciones contenidas en el ya citado art. 3.1. del CC. El contrato de operación establece que el operador SAUR INTERNATIONAL es quien debe asesorar a OSM sobre la forma de cumplir con las normas de calidad que se implementen como consecuencia del art. 3.1 citado (art.2.7). Durante el transcurso de la Auditoría General se han detectado serios incumplimientos a las normas internas de calidad, por ejemplo el punto 7 del procedimiento de Elaboración, Revisión y Suscripción de los Contratos, sin embargo tales fallas no se encuentran contenidas en el listado de no conformidades presentado por la empresa.-

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

Que, como resumen de los antes expresado, cabe concluir que en los tópicos referidos al Contrato de operación, Servicios por Contratos de Terceros, Garantía de Cumplimiento de Contrato, Contratos Prestaciones Especiales y Auditoria Sistema de Calidad, no sólo resultaron violentadas las normas internas, contractuales como provinciales, las que en cada caso han sido puntualmente citadas, sino que también no se debe perder de vista que el Concesionario asumió el servicio a su propio riesgo y resulta responsable por las obligaciones asumidas y cumplimiento de los requisitos para prestar el servicio – arts. 12.1.1 y 12.1.2 Contrato de Concesión. Así, frente a incumplimientos de disposiciones legales, contractuales y/o reglamentarias aplicables al servicio, conlleva que el Poder Concedente puede adoptar en forma unilateral la rescisión del contrato por culpa del Concesionario de conformidad al art. 13.3.1 Contrato Concesión.-

Que se han detectado también incumplimientos relativos a la obligación de presentar Informe del Inventario de Bienes y valuación de su Estado y Funcionamiento (incumplimiento asociado en la confección del Registro de Bienes); incumplimiento del Informe Obligatorio del Relevamiento del Servicio (Incumplimiento en la constitución del Registro Obligatorio de Incumplimientos del Servicio); e incumplimiento de la debida registración en el Registro Obligatorio de Contratos; según se detalla a continuación: **A) Fallas sustanciales en la confección del inventario de bienes afectados al servicio.** El Informe relativo al Inventario físico de Bienes y la Evaluación de su Estado y Funcionamiento, no fue realizado ni informado conforme lo establecen las pautas contractuales (art. 5.4.1 Contrato de Concesión). Consecuentemente, tampoco se encuentra adecuadamente confeccionado el Registro de Bienes asociado, en particular en cuanto a la estructura y detalle de los componentes del Servicio, implicando esto una información pobre e insuficiente del sistema y sus redes y de su estado de funcionamiento, y como consecuencia de las propias acciones correctivas necesarias. Se preveía que el Concesionario realizara un inventario actualizado, controlado y ordenado según metodologías modernas, conteniendo

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

éste las características físicas de los bienes afectados al Servicio, indicando su estado y funcionamiento. Cuando no hubiera información disponible o ella no fuera suficiente para mantener adecuadamente actualizado el inventario de bienes, el Concesionario debía realizar las investigaciones que considerara necesarias para obtener la información adicional, identificando en los casos que correspondían, aquellas deficiencias que requirieran trabajos de corrección. Los estudios y evaluaciones debían estar adecuadamente documentados, asignando niveles de confiabilidad en función de la precisión de los datos usados y el método de investigación adoptado. Los resultados de estas evaluaciones debían luego ser aplicados para implementar las soluciones requeridas y para remediar las deficiencias encontradas (art. 5.4.1 Contrato de Concesión). Debe destacarse, aquí que por Resolución del EPAS el plazo de implementación de doce (12) meses se cuenta a partir de la transferencia efectiva del Servicio en 1998; ello refuerza que la razón misma de dicho informe e inventario era que el Operador Técnico y en general los nuevos accionistas tomaran efectivo control sobre las eventuales deficiencias del Servicio y propusieran y ejecutaran las acciones de mejoramiento. El incumplimiento nace en el hecho que no se realizaron los informes ni las tareas de investigación previstas en el Contrato de Concesión, a pesar de haber sido recomendado formalmente al menos una vez (2003) por la Gerencia de Administración y Finanzas, a la Gerencia General de la Empresa. Esta observación se realiza desde el punto de vista del detalle técnico y no necesariamente desde el punto de vista de su registración contable. Debe destacarse que ello no sólo tiene implicancias formales sino también operativas, puesto que se refiere a la obligación de llevar un registro de bienes de la concesión y por otro la de realizar un informe y estudio especial consistente en un inventario con la evaluación del estado y funcionamiento de los bienes afectados al servicio. Este último debe ser elaborado y presentado al Ente Regulador en tiempos precisos y ello con un objetivo claro: permitir implementar las soluciones que se requieran y remediar las deficiencias encontradas. Tal finalidad eminentemente operativa y no contable, es lo que permite diferenciar a este inventario de bienes y su registro obligatorio de una mera registración contable, que como tal perseguirá otros objetivos. Su inobservancia constituye pues un incumplimiento grave del

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

Contrato puesto que compromete seriamente las condiciones en que será prestado el Servicio las que deben garantizar su continuidad, regularidad, calidad, generalidad e integralidad, de manera tal que se asegure su eficiente prestación bajo trato igualitario a los Usuarios y la protección del medio ambiente, en los términos de la Ley N° 6.044, el Marco Regulatorio, el Contrato y las reglamentaciones técnicas vigentes en cada momento. (art. 3.1 Contrato de Concesión). Se vulnera también el art. 5.2 que establece la obligación de llevar un Registro de Bienes actualizado, comprendiendo esto todos los bienes afectados al Servicio, con un grado de detalle que posibilite una adecuada información acerca de la existencia, ubicación y estado de dichos bienes, incluyendo, entre otros, láminas, modelos de computación y bases de datos. **B) Relevamiento de Servicio:** No se realizó comunicación alguna al EPAS referida al tema, ni tampoco existen datos de que tal relevamiento se haya realizado tal como lo prevé el contrato. Esta observación no es más que otro aspecto del incumplimiento anterior. Es obvio y resulta de las reglas del buen hacer, que el Concesionario hubiera tomado rédito inmediato en el conocimiento profundo del estado del Servicio, en el sentido que podía generar a partir de allí los planes de corrección de deficiencias y de mejoramiento operativo que gobernarían su accionar según los alcances de los art. 2.6, 2.9 y 2.10 del Contrato de Concesión, los que hubieran conducido a una mejor prestación del Servicio con el consecuente beneficio para el usuario. Pero esto no se hizo porque en el mismo art. 5.4.2 del CC se establecía que los resultados de este estudio no podían afectar las metas y objetivos establecidos en el POE, ni los valores tarifarios y precios del Servicio, ni otras obligaciones asumidas en el Contrato. En este contexto, debe destacarse que dentro de los estudios que la Gerencia de Ingeniería implementó bastante después de transcurrido el año desde la Toma de Posesión (a partir del año 2002), se encuentra el relativo a la Evaluación de Riesgo Técnico, comprendiendo ello el análisis de obsolescencia tecnológica y vulnerabilidad técnica del Servicio basados en la construcción de una matriz de riesgo operativo y económico de los componentes críticos del sistema; esta metodología si bien no reemplaza la evaluación exhaustiva exigible de todos y cada uno de los componentes del sistema, brinda información útil sobre el estado de criticidad general y sobre cuáles componentes debe priorizarse la atención e implementación de

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

medidas preventivas y correctivas. La Gerencia de Ingeniería implementa autónomamente un estudio práctico y razonable de criticidad inspirado en prácticas de gestión de calidad; dicho estudio, que evoluciona anualmente y se va depurando con el transcurso de los años, produce información valiosa para orientar correctamente las decisiones gerenciales y directivas. De hecho la información es reportada más o menos regularmente a la Gerencia General y Directorio de la Empresa a lo largo del período concesionado, según consta en intercambios de comunicaciones y actas de directorio. Resulta destacable que dicha información revela aspectos sumamente críticos que se repiten sin solución de continuidad a través de los años y que poseen evaluaciones correctivas avanzadas, muchas de las cuales caracterizan al estado actual crítico de operatividad. Se observa no sólo una falta de acciones en el nivel directivo que surge de la desestimación sistemática de las sugerencias implícitas y explícitas en dichos informes, sino también el ocultamiento sistemático y reiterado de dichos estudios al Ente Regulador, como surge del Acta de Reunión llevada a cabo en dependencias de OSM SA el día 26/11/2009 en ocasión de la exposición al Ministro de Infraestructura. **C) El Registro de Incumplimientos del Servicio no se encuentra constituido como tal (art. 5.2.d) Contrato de Concesión).** El art. 5.2.d establece la obligación de llevar un Registro de Incumplimientos del Servicio, comprendiendo la información sobre aquellas anomalías ocurridas en la prestación del Servicio que comporten el incumplimiento de los niveles de Servicio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3.4, así como también el resultado de las investigaciones realizadas con motivo de tales incumplimientos, incluyendo un detalle de las reparaciones y de las obras de mantenimiento realizadas. Debe destacarse que desde las áreas relevantes de control interno como son la Gerencia de Recursos Humanos y la Jefatura de Calidad, se informó el desconocimiento liso y llano del tal Registro. La Gerencia de Explotación aportó información de incumplimientos y tiempo insumido en las acciones correctivas, pero que no configuran el registro en sí mismo sino una reconstrucción histórica realizada sobre una base de datos de sanciones del EPAS; de hecho no incluye el detalle de las acciones correctivas. Debe destacarse como antes, que ello no sólo tiene implicancias formales sino también operativas. En éste sentido, se ha podido constatar que la concesionaria

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

solo ha generado normas internas respecto de la creación de sólo dos de los registros que el contrato exige obligatoriamente, el de contrataciones y el registro de reclamos y solicitudes de usuarios. Aún cuando el dictado de estas normas internas no surge de una obligación contractual directa, si lo es la de implementar registros que ni siquiera han sido creados, y concomitantemente la de aplicar en todas las actividades que realice para prestar el Servicio, las normas de Gestión de Calidad ISO 9000 a 9004, según correspondan, de modo que al final del segundo año, a partir de la fecha de Toma de Posesión, la aplicación fuera total, en todo el Servicio prestado en el Ámbito de la Concesión (art. 3.1 CC). Este hecho es especialmente valioso para acreditar la decisión deliberada de la concesionaria de no crear dos de los registros obligatorios previstos en el art.5.2., lo que constituye un incumplimiento contractual.- **D) En cuando al Registro de Contrataciones** (art. 5.2.f Contrato de Concesión): El art. 5,2,f del Contrato de Concesión obliga al concesionario a llevar un Registro de Contrataciones que debe contener todos los contratos, convenios y acuerdos en los que el Concesionario sea parte o interesado. Debe detallar al menos la identificación de partes, montos, obligaciones recíprocas y plazo de los convenios, los cuales deberán volcarse en una tabla, indicando todos los compromisos y obras asumidas por el Concesionario con mención del responsable y los terceros a cargo del cumplimiento. De los relevamientos efectuados surge que no se registraron debidamente ni el Contrato de Operación Técnica, ni hay registración de Contratos de Prestaciones Especiales con el Operador Técnico, en particular las derivadas del caso de los pagos a ADM por servicios de Personal Especialista, ni tampoco se encuentran registrados los Poderes Otorgados (tratándose en definitiva de documentos que acreditan contratos), todo lo cual permite concluir que la empresa no ha implementado un Registro de Contrataciones, como registro comprensivo de todos los contratos, convenios, acuerdos etc. Nuevamente aquí es concomitante la obligación de aplicar debidamente los procedimientos internos alcanzados por las normas de Gestión de Calidad ISO 9000 a 9004. Además de resultar cuestionable que se haya contado con asesoramiento de diferentes profesionales con los cuales la relación contractual no ha quedado instrumentada y si lo ha sido, que los documentos no se encuentren en la sede de la empresa,

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

su incumplimiento guarda relación con las previsiones del art. 9.1, 9.2, 9.3 del Contrato de Concesión, en cuanto la falta de prueba de la eventual existencia de una relación contractual y su alcance compromete fuertemente en esta instancia el control sobre los aspectos regulados en esas normas. Como ya se ha indicado el cumplimiento de las normas de calidad no resulta indiferente al Operador y al Concesionario. El cumplimiento de las normas que se han violado no es optativo sino obligatorio, y la imposición le viene dada no en su beneficio sino en el de una organización eficiente para prestar el tan importante servicio público que se ha encomendado. De este modo se constituye aquí un incumplimiento manifiesto y deliberado de las previsiones de los artículos 3.1 y 5.2 del CC.

Que tampoco se ha cumplido la publicación anual en medios periodísticos de los aspectos más relevantes del POE y del Informe Anual de Avance del POE (art. 5.7 Contrato de Concesión). El art. 5.7 del Contrato de Concesión establece que, como mínimo, el Concesionario debía publicar un informe sintético para su circulación pública, puesto a disposición de los Usuarios en las oficinas comerciales del Concesionario y en las dependencias del Ente Regulador, así como también la de publicar los aspectos más relevantes de dicho Informe en los medios periodísticos de alcance provincial. Esta obligación no es de carácter meramente formal, ya que tiende a asegurar los derechos no solo de los usuarios sino también de los potenciales usuarios. Así la Ley N° 6044 establece en su artículo 28 inc.7 que es uno de los deberes del operador del servicio la de “publicar los planes de expansión de la red operada y del servicios para que los usuarios puedan conocer sus derechos”. El art. 35 de la ley N° 6044 establece que “...los usuarios potenciales tienen el derecho de pedir al operador el cumplimiento de las metas de expansión que se le hayan fijado en el área de expansión y, de recurrir ante el EPAS, para su imposición”. La contundencia de la norma contractual como así también de la respuesta dada por la empresa, donde no solo se reconoce no haber cumplido con las pautas mínimas previstas en el art. 5.7 Contrato de Concesión si no también que ello se debía a lineamientos gerenciales, permiten afirmar que la empresa concesionaria ha incumplido manifiesta y concientemente con las previsiones contenidas en

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

el art. 5.7 del CC, así como del Reglamento del Usuario (Res. EPAS 115/1999 y mod. Res. EPAS 119/2000) en su art. 3.1 (Obligaciones particulares del Operador en relación con los Usuarios); incisos 3.3.6 (Difusión de Información General: Publicar y difundir periódicamente información general a efectos de que los usuarios estén al tanto sobre la evolución del servicio, sus condiciones técnicas y económicas, su operación, sus mejoras y planes de inversión y expansión. En particular el Operador realizará la difusión del Plan Anual de Operación y Expansión y el cumplimiento de metas que emprenda por sí o a través de obras por cuenta de terceros una vez aprobada por el Ente Regulador...) y 3.3.7 (Difusión de Información Particular: Publicar y difundir la información particular del servicio de base periódica o no periódica que establezcan las normas aplicables y el Ente Regulador).

Que las omisiones indicadas en los considerandos anteriores guardan íntima relación con las previsiones contenidas en los arts. 4.1, 4.2. , 4.2.2., 4.2.6. y 4.2.7., los cuales, respectivamente, establecen que "...Será considerada reticencia a los fines de lo establecido en el punto 12.2.4.2.2. a) e inciso 13.3.7., todo incumplimiento de las obligaciones a cargo del concesionario contenidas en este capítulo"; (4.2.); "El concesionario deberá cooperar con el Ente Regulador de forma tal de facilitar el cumplimiento de las funciones de este, según lo dispuesto en la Ley N° 6044 y el Marco Regulatorio. En tal sentido, entre otras obligaciones el concesionario deberá... " (4.2.2.) Preparar y presentar al Ente Regulador los informes, planes, estudios y demás requisitos previstos en este contrato, en los tiempos y formas contempladas para cada uno de ellos...", (4.2.6) Informar al Ente Regulador si tomare conocimiento de hechos o circunstancias que faciliten el cumplimiento de las funciones de éste...", "(4.2.7). Cooperar con el Ente Regulador en toda investigación que éste lleve a cabo para verificar incumplimientos contractuales..."

Que del juego armónico de las disposiciones citadas surge que no realizar el informe de Inventario de Bienes y el Relevamiento del Servicio, según los términos previstos en el contrato, configura causal de reticencia a los fines de lo establecido en el punto

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

12.2.4.2.2. a) y inciso 13.3.7 como causal de rescisión por culpa del concesionario, según lo previsto en el art. 4.1. del C.C.

Que estas obligaciones también se relacionan con las previsiones contenidas en el art. 2.4 “Registros e informes” del contrato de operación vigente entre OSM S.A. y SAUR INTERNATIONAL que establece: “2.4.3 Informes y estudios especiales: El operador Técnico asesorará a OSM sobre sistemas, métodos y técnicas para la recopilación de informes y estudios de conformidad a los arts. 5.4 y 5.6 del contrato de Concesión. Esto incluirá los siguientes informes...2.4.3.5. Inventario de bienes y Evaluación de su estado y funcionamiento, 2.4.3.6 Relevamiento del Servicio”. La norma transcripta muestra que el operador técnico estaba asimismo obligado frente a OSM S.A. por la elaboración de los informes de relevamiento del servicio e inventario de bienes que como surge de las conclusiones anteriores no se realizaron conforme lo establecido en el Contrato de Concesión, por lo que también respecto del operador técnico puede afirmarse el incumplimiento o defectuoso cumplimiento de sus obligaciones contractuales. No puede arribarse a otra conclusión si se tiene en cuenta que en los considerandos del contrato de operación referido se establece que se considera “...imprescindible para Obras Sanitarias Mendoza S.A. contar con la colaboración y asistencia del operador Técnico con el objeto de lograr el eficaz cumplimiento del Contrato de Concesión y teniendo en cuenta que Obras Sanitarias Mendoza S.A. “procura alcanzar un gerenciamiento del nivel habitual en las empresas a cargo de ...servicios mas avanzados, para poder dar solución a los problemas técnicos, administrativos y de organización que actualmente enfrenta o podrá enfrentar”

Que, el no haber implementado deliberadamente el Registro de Incumplimientos de Servicio, en consonancia con la actitud observada respecto del Relevamiento del Servicio, así como no haber registrado deliberadamente ciertos contratos, en particular el relativo a pagos a ADM por servicios de Personal Especialista, configuran también causal de ocultamiento a los fines de lo establecido en el inciso 13.3.7.del Contrato

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

de Concesión.

Que, de igual manera, las omisiones indicadas configuran causal de transgresión reiterada del Reglamento del Usuario a los fines establecidos en el inciso 13.3.6 del Contrato de Concesión así como de violación de los derechos consagrados en el artículo 42 de la Constitución Nacional.

Que en relación a todos estos incumplimientos, no se debe perder de vista que el Concesionario asumió el servicio a su propio riesgo y resulta responsable por las obligaciones asumidas y requisito para prestar el servicio – art. 12.1.1 y 12.1.2 Contrato de Concesión-. Al respecto cabe sostener que se está frente a incumplimientos de disposiciones legales, contractuales y/o reglamentarias aplicables al servicio, que conlleva que el Poder Concedente puede adoptar en forma unilateral la rescisión del contrato por culpa del Concesionario de conformidad al art. 13.3.1 Contrato Concesión.

Que en relación a los aspectos societarios del concesionario se han advertido también graves irregularidades consistentes en cambios accionarios producidos en una de las controlantes indirectas, la forma en que se han llevado sus libros societarios, y la violación, por parte de uno de los síndicos designados, de las incompatibilidades expresamente previstas en la ley.

Que, a mayor abundamiento, cabe destacar que se han producido cambios no autorizados en la conformación societaria del Concesionario en general y en particular del Operador Técnico de éste, en relación a lo que, el art. 2.11 del Contrato de Concesión establece expresamente que “Los cambios no autorizados en la conformación societaria del Concesionario en general y en particular del Operador Técnico de éste, de acuerdo a lo establecido en el Pliego de la Licitación, habilitará al Concedente a resolver el Contrato de Concesión por culpa del Concesionario”.

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

Que, en tal sentido, siguiendo a la doctrina, se puede afirmar que, si bien “en principio, los derechos y obligaciones emergentes del contrato administrativo respecto del cocontratante, son de carácter personal, *intuitu personae*”(Dromi, José Roberto, Derecho administrativo, t. 1, Astrea, 1992, pág. 333), surge con claridad que en el proceso de concesión se puso especial énfasis en las características personales (capacidad técnica y antecedentes) de la totalidad de los integrantes del Grupo oferente (que en este caso, se presentara bajo la forma de un Grupo integrado por un Conjunto Económico), como así también de las empresas controladas por los mismos, cuyos antecedentes fueron exhibidos en el proceso en cuestión. Ello justifica la expresa prohibición de cambio de integrantes, como así también, la imposibilidad de modificar la situación jurídico-económica de control tenida en cuenta para la Calificación, salvo autorización previa del Concedente. La característica de tratarse de un contrato *intuitu personae* no se diluye por el hecho de tratarse de un Oferente persona jurídica (en los hechos, Grupo de personas jurídicas). Por el contrario, la experiencia e idoneidad requeridas en el pliego, cumplidas en la oferta, valoradas en la adjudicación y acordadas en el contrato, respecto de todas y cada una de las empresas que integraban a la Oferente (bajo la forma de Conjunto Económico expresamente reconocido), determina un contrato de tal naturaleza (*intuitu personae*), respecto de todos y cada uno de los integrantes del grupo oferente. Es que tal como ha sido sostenido con total claridad, “Las cláusulas prohibitivas contenidas en los pliegos de condiciones de una licitación, que impidan la cesión o transferencia total o parcial del contrato a terceros, sin el consentimiento del Poder Ejecutivo, tratándose de la realización de obras, apuntan fundamentalmente a impedir que el obligado a hacer aquéllas, cuyas condiciones personales, antecedentes y solvencia se han tenido en mira decisivamente al contratar, pueda sustituirse transfiriendo la carga de cumplir a un tercero” (Dictamen del Procurador del Tesoro de la Nación, 13 de Marzo de 1995, Nro.: 000039, Partes: Autopistas del Sol S.A., Emisor : Alberto Manuel García Lema). Del reconocimiento expreso realizado por Azurix Corp en el trámite arbitral ante el CIADI y de las múltiples constancias del Expediente administrativo de AGUASUR MENDOZA S.A., se puede constatar que ha existido más de un cambio de composición accionaria en la firma

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

controlante de la que a su vez es controlante de OSM. Dicho de otro modo, han existido múltiples cambios de titularidad accionaria en la controlante indirecta de OSM. De la misma manera ha ocurrido con SAUR Internacional y su controlante SAUR, la cual ha sufrido al menos dos transformaciones, en 2005 PAI Partners adquiere el 90 % del paquete accionario de SAUR S.A.S a Bouygues, y luego es vendida por PAI a un Consorcio compuesto por Séché Environnement, CDC, y AXA; CDC (Caisse des dépôts et consignations) es un banco estatal francés que adquirió una participación en SAUR de 47 %. Ninguna de estas transformaciones fue comunicada al estado provincial en forma oficial y fehaciente, y en consecuencia tampoco fueron autorizados por el Concedente. Debe tenerse presente, a este fin, calificada jurisprudencia que sostiene que “El derecho de los concesionarios de servicios públicos no puede ir más allá de lo que la concesión define y enumera. Por ende, toda duda que se suscite al respecto deberá ser resuelta en sentido adverso al concesionario, ya que nada debe tenerse por concedido sino cuando es otorgado en términos inequívocos o por una implicancia clara” (CNFed. Contencioso Administrativo, Sala IV, 23/12/96; Impsat S.A. c/Ministerio de Economía y Servicios Públicos; La Ley 20/02/98).-

Que a raíz de las tareas e investigaciones realizadas han salido a la luz graves irregularidades en el manejo de los asuntos societarios por parte de algunos directores y síndicos de la sociedad (Directores Federico Querio, Marcelo Sielecki, Christilla Cyr, Michelle Fourre y el síndico Hugo Néstor Galluzo), lo que motivó la remoción de los mismos por los motivos expuestos en el acta de Directorio n° 163, mediante resolución de Asamblea de fecha 06 de noviembre de 2010, inscripta en el Registro Público de Comercio por Resolución n° 2452 de la Dirección de Personas Jurídicas: aprobándose también en dicha asamblea la decisión de iniciar la Acción Social de Responsabilidad, contra el directorio y síndico removido.

Que dichas irregularidades constituyen claros indicios de los abusos que los accionistas privados realizaban en su beneficio y en desmedro de los intereses de Obras Sanitarias Mendoza S.A., con el grave perjuicio que esto significa en cuanto al

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

incumplimiento de obligaciones que la empresa Obras Sanitarias Mendoza S.A. había contraído como concesionaria del servicio de provisión de agua potable y saneamiento. Estas irregularidades dieron origen a las acciones penales correspondientes para que se investiguen las mismas.

Que entre las mencionadas irregularidades cabe mencionar: **1) Grave violación por parte del síndico de la clase "A" Cdor. Néstor Galluzo al inc. 2 del art. 286 Ley 19.550** que dispone: "que es inhábil e incompatible ser síndico y a su vez controlante de la misma sociedad", **reuniendo en su persona las calidades de Síndico de Obras Sanitarias Mendoza S.A. y Director de una sociedad controlante de Obras Sanitarias Mendoza S.A.** Su conducta quebró la esencia de la sindicatura: que es la independencia e imparcialidad. Ha faltado a la verdad pues ha presentado declaración Jurada de no estar comprendido en las incompatibilidades del art. 286 L.S. cuando esta comprendido en la causal del inc. 2 del mencionado artículo, pudiendo por ello estar incurso en la comisión de los delitos tipificados en los arts. 172,173,174 y Conc. del Código Penal, con la correspondiente participación del directorio de la clase "A" que no ignoraban tal circunstancias.- **2) Responsabilidad de los directores de esa clase accionaria en cuanto al incumplimiento del deber in vigilando, y violación de todos ello incluido el director clase "C" Michele Fourre al art. 264 Y 59 Ley de Sociedades, y deber de responder por los perjuicios art. 276 Ley de sociedades.**

Que a mayor abundamiento cabe agregar que el Cdor. Néstor Galluzo ha actuado como Presidente del Directorio de Aguasur Mendoza S.A. al mismo tiempo que actuaba como síndico de Obras Sanitarias Mendoza S.A. designado por la clase accionaria "A". Aguasur Mendoza S.A., es accionista directa y mayoritaria de Inversora del Aconcagua S.A. teniendo una participación del 57,5 % del capital social, por lo que la sociedad que preside Néstor Galluzo es controlante de Inversora del Aconcagua S.A. (art. 33 inc. 1° Ley de Sociedades: "por poseer votos necesarios para formar la voluntad social en las asambleas

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

Ordinarias"), así mismo IDA S.A. tiene tres directores en O.S.M. S.A. (de cinco directores), por lo que es controlante de O.S.M. S.A., (conf. art. 33 ley Sociedades). Conforme surge de lo expuesto se dan los dos supuestos contemplados por los art. 33 Inc. 1 y 2 Ley e Sociedades para tener por configurada una situación de control: **a) El elemento objetivo:** o sea se da la situación de control art. 33 inc. 1) L.S.: " por tener una participación que otorgue los votos necesarios para formar la voluntad social, en lasasambleas ordinarias"; y **b) El elemento Subjetivo:** control interno de hecho por tener mayoría en el directorio IDA S.A. tiene tres directores en O.S.M. S.A. (de 5 directores), por lo que es controlante de O.S.M. S.A (influencia dominante conf. art. 33 Inc. 2) L.S.-

Que la violación de estas normas legales que imponen una incapacidad de derecho (inc. 2 del art. 286 Ley 19.550), tuvo por finalidad y consecuencia lograr la falta de control sobre la actuación de Obras Sanitarias Mendoza S.A. y sobre el directorio, derivando de ello las graves irregularidades y perjuicios detectados por su obrar ilícito, siendo responsables de los daños y perjuicios sufridos al ente societario.-

Que el accionar descrito del síndico y de los directores mencionados, debe reputarse de mala fe, pues el síndico es un profesional no ignorante de la situación ilícita, pero beneficiosa para las sociedades controlantes, logrando con ello incumplir deberes y obligaciones de la controlada OSM S.A. por no tener control, hecho del que no pueden haber ignorado los directores de la clase "A", siendo partícipes de la conducta violatoria de la ley y del estatuto, y solidariamente responsables conforme a lo dispuesto por el art. 274 L.S.-

Que el hecho se agrava pues según el estatuto de Obras Sanitarias Mendoza S.A. (art. 37), el quórum de la sindicatura es por unanimidad (o sea que solo puede actuar cuando están los 3 síndicos presentes), por lo que sólo le bastaba al síndico Nestor Galluzo ausentarse cuando el tema a controlar no era conveniente a los intereses de sus sociedades controlantes: Aguasur Mendoza S.A. e Inversora del Aconcagua S.A., para proteger los

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

intereses de las controlantes aun en perjuicio de Obras Sanitarias Mendoza S.A.-

Que por la falta de control, cumplimiento técnico y de una correcta administración, se encontró seriamente afectada la regularidad del servicio y calidad del agua suministrada por Obras Sanitarias Mendoza S.A. con perjuicios a la población, entre otros el grave riesgo que presentaban las redes colectoras de efluentes cloacales, lo que motivó gran cantidad de multas impuestas por el EPAS cuyo monto deberán hacerse cargo los sujetos pasivos de la Acción solicitada.-

Que la auditoría de la intervención detectó en la Contabilidad de OSM.S.A. la existencia de "**Asientos Confidenciales**", y **paralelamente falta de registración de facturas en el "Libro IVA Compras"**, ello importa una grave irregularidad contable e impositiva, no estando permitido, menos en una sociedad donde el directorio debe para con los accionistas cumplir con los principios de la contabilidad establecidos por el art. 43, 44 Cód. Com., y Art. 64 Ley 19.550.- **Art. 43 Cod. Com.** que expresa: "Todo comerciante está obligado a llevar cuenta y razón de sus operaciones ...y **de la que resulte un cuadro verídico de sus negocios y una justificación clara de todos y cada uno de los actos susceptibles de registración contable**", y en el art. 44.- "... de la contabilidad ... debe resultar **con claridad los actos de su gestión y su situación patrimonial**", los asientos contables confidenciales están destinados a ocultarlos. –

Que las facturas hechas por Obras Sanitarias Mendoza S.A. al proveedor Aguas de Mendoza S.A. (A.D.M. S.A.), por prestación de servicios de personal especialista, fueron registradas como asiento global de sueldos, "No siendo Sueldos" debió registrarse como "prestación de servicios" (quedando por esa forma de registración, ocultas en la contabilidad). En resumen los pagos realizados a ese proveedor Aguas de Mendoza S.A. (A.D.M. S.A.), se realizaban por un mecanismo tendiente a ocultarlos o disimularlos mediante la utilización de asientos confidenciales y su registración dentro del asiento global de sueldos.

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

Que se comprobó la existencia facturas no registradas en el libro IVA COMPRA, -Justamente de ese proveedor A.D.M. S.A.- **violando nuevamente la ley: Resolución 1415/ 2003 AFIP, pudiendo ello configurar un ilícito tributario**, quedando O.S.M. S.A. pasible de sanciones, multas, etc., por parte de la AFIP, pudiendo los autores de esta maniobra fraudulenta estar incurso en complicidad por el delito penal tributario con el proveedor A.D.M. S.A., si este -en base a ese ocultamiento- hubiese incurrido en alguna evasión, (ya que el ilícito de no registrar facturas libro IVA Compra supera los **\$5.212.355,19**).-

Que, conforme lo explicado, se individualizaron las siguientes facturas correspondientes al proveedor Aguas de Mendoza S.A., no registradas en libro IVA Compra, por un monto desde el 30/06/2002 al 31/01/2008, que asciende a una suma que supera **\$5.212.355,19**: Facturas N° 1-107; 1-108; 1-109; 1-110 ; 1-111; 1-112; 1-114; 1-115; 1-116: correspondientes al año 2002; y facturas N° 1-116; 1-117; 1-118; 1-119; 1-121; 1-153; 1-154; 1-155; 1-156; 1-157; 1-160; 1-162; 1-164; 1-167; 1-169: correspondientes al año 2003; facturas N° 1-171; 1-175; 1-177; 1-180; 1-182; 1-184; 1-185; 1-189; 1-191; 1-193: correspondientes al año 2004; facturas N° 1-198, 1-199, 1-202, 1-203, 1-206, 1-211; 1-213, 1-215, 1-217, 1-219, 1-221, 1-223: todas ellas correspondientes al año 2005; facturas N° 1-225, 1-227, 1-229, 1-230, 1-235, 1-240, 1-242, 1-301: correspondientes al año 2006; facturas N° 1-304, 1-310 , 1-311, 1-313, 1-316, 1-317, 1-323, 1-325, 1-328: correspondientes al año 2007; y el 31/01/2008, factura N° 1-331.-

Que lo expresado acredita una indudable y grave violación al art 5.2 (ap. b) del Contrato de Concesión, el cual dispone “El Concesionario deberá contar con registros, archivos y otros medios de registrar información en calidad y cantidad suficientes para facilitar el eficiente manejo de la Concesión...” y “para el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales y reglamentarias, el Concesionario deberá llevar en forma, los siguientes registros actualizados: ...” “b. Libros y registros contables: los libros contables

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

requeridos por el Código de Comercio y la Ley N° 19.550...”.-

Que, en el mismo sentido, se han detectado irregularidades en los libros societarios, según el siguiente detalle: **A) Libro de Asistencia a Asambleas y Depósito de acciones Nro. 1** (Rubricado el 14/06/95 por la DPJ Mza.): en términos generales y a partir de la Asamblea General ordinaria y extraordinaria del 12/06/1998 (fs. 11), el mismo es llevado cumpliendo con los requisitos formales de “cierre del libro” en oportunidad de constatarse los accionistas presentes en cada asamblea, no así en oportunidad de cumplirse con la “notificación previa” requerida por el art. 238 LSC.- **B) Libro Registro de Acciones Nro. 2** (rubricado el 20/10/97 por la DPJ Mza.): De su compulsas surge que no cumple con las formalidades propias de los libros de comercio (art. 213 LSC, 43 y ss del C.Co.), en la medida que existen tachaduras (fs. 36), debiendo destacarse que ninguno de sus asientos (ej. transferencias de acciones a los oferentes) ha sido firmado por la autoridad societaria que lo ha realizado (debería ser suscripto por el Presidente del Directorio.- **C) Libro de Actas de Asambleas Nro. 1** (Rubricado el 14/06/95 por la DPJ Mza.): De su compulsas surge que el mismo ha sido utilizado en forma completa (200 fs.), habiéndose asentado actas de asambleas generales y especiales. Existen algunas fojas en las cuales se ha dejado gran parte en blanco (ej. fs. 157, 161). Esto es importante destacarlo en la medida que, además, a partir de la asamblea de fecha 25/09/98 (fs. 97), se dejó de consignar la numeración de las actas (obsérvese asamblea del 30/11/98 –fs. 116- y siguientes). Si bien la numeración no es un requisito que la ley exija, debemos destacar el cambio producido, juntamente, a partir del año 1998.- **D) Libro de Actas de Asambleas Nro. 2** (Rubricado el 28/06/07 por la DPJ Mza.): El mismo ha sido utilizado, al momento de nuestra compulsas, hasta fs. 68. En cuanto al cumplimiento de requisitos formales, caben las mismas apreciaciones realizadas respecto del libro Nro. 1. Sus actas no han sido numeradas, encontrándose también alguna fracción importante de hoja en blanco (ej. final acta del 03/04/08).- **E) Libro de Actas de la Comisión Fiscalizadora Nro. 2** (rubricado con fecha 28/08/98): De su compulsas surge que el mismo cuenta con ciertas irregularidades como por ejemplo fs. 67/69 totalmente en blanco

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

(consignándose el término “ANULADO”, desconociendo esta Auditoria quién lo ha consignado), otras fojas con gran parte en blanco (ej. fs. 73, 75, 86), pudiendo destacarse también que sus actas no se encuentran numeradas.- **F) Libro de Actas del Directorio Nro. 4** (rubricado con fecha 26/06/98 por la DPJ Mza., de 250 fs.): De la compulsa de su copia (en contenido informático) surge que a partir del acta Nro. 098, de fs. 146, se toma constancia de la transferencia de Acciones Clase “A” a favor de IDA. Desde el punto de vista formal se evidencian fojas con gran parte en blanco (ej. fs. 146, 160, 213), y fojas tachadas (fs. 162, 163, 246). Todas las actas se encuentran numeradas de manera correlativa. Se destaca, dentro de las actas, la convocatoria a asamblea general extraordinaria para dar tratamiento a una reducción del capital social (asamblea del 28/11/00), la que, finalmente, posterga su tratamiento (fs. 132 del libro de actas de asamblea nro. 1).- **G) Libro de Actas del Directorio Nro. 5** (rubricado con fecha 17/08/00 por la DPJ Mza., de 300 fs.): De la compulsa de su copia (en contenido informático) se evidencian fojas con gran parte en blanco (ej. fs. 28, 98, 223, 235, 239, 273, 285) y fojas tachadas (fs. 300). Todas las actas se encuentran numeradas de manera correlativa.- **H) Libro de Actas del Directorio Nro. 6** (rubricado con fecha 15/05/06 por la DPJ Mza., de 200 fs.): De la compulsa de su copia (en contenido informático) se evidencian fojas con gran parte en blanco (ej. fs. 7, 34, 62, 71, 87, 127, 135, 142) y fojas tachadas (fs. 300). Todas las actas se encuentran numeradas de manera correlativa.- **I) Libro de Actas del Directorio Nro. 7** (rubricado con fecha 11/07/08 por la DPJ Mza., de 200 fs.): De la compulsa de su copia (en contenido informático) se evidencian fojas con gran parte en blanco (ej. fs. 57, 81, 124). Todas las actas se encuentran numeradas de manera correlativa. La última foja utilizada es la nro. 125. En algunas de ellas faltan firmas (ej. acta nro. 159 de fs. 57, la firma de Hugo Galluzo; acta nro. 160 de fs. 82, faltan las firmas de los Síndicos Galluzo y Terranova, como así también de Michel Fourré; acta nro. 161 de fs. 116, faltan las firmas de los Síndicos Galluzo y Terranova, como así también de Michel Fourré.-

Que en cuanto a las irregularidades detectadas, especialmente en relación a la confección de los libros societarios al menos, debe imputársele al Concesionario la

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

inobservancia de los procedimientos de calidad que tiene el deber de seguir, configurando una muestra más de desatención incompatible con lo dispuesto en el art. 5.2 del Contrato de Concesión “El Concesionario deberá contar con registros, archivos y otros medios de registrar información en calidad y cantidad suficientes para facilitar el eficiente manejo de la Concesión...” y “para el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales y reglamentarias, el Concesionario deberá llevar en forma, los siguientes registros actualizados: ...” y 5.2.b. “Libros y registros contables: los libros contables requeridos por el Código de Comercio y la Ley N° 19.550...”.-

Que de la sucesión de hechos irregulares y graves, cabe concluir que se configura un incumplimiento grave a las disposiciones legales aplicables al Servicio según lo establecido en el art. 3.3.1 del Contrato de Concesión, para la cual corresponde la rescisión del Contrato por culpa del Concesionario adoptada unilateralmente por el Concedente. –

Que la intervención y auditorias realizadas han permitido detectar graves incumplimientos en la provisión y cobertura del servicio de agua potable y cloacas. El Contrato de Concesión prevé en su Capítulo 3 y su Anexo III las condiciones generales y las metas a alcanzar en la provisión de dichos servicios durante el primer período de Concesión, estableciéndose para el caso del agua potable una presión mínima de 8 m de columna de agua y porcentajes de cobertura en área servida y expansión que gradualmente se incrementan a medida que transcurren los años hasta alcanzar valores del orden del 99 % para todas las localidades dentro del ámbito de la concesión, y para el caso de cloacas porcentajes de cobertura en área servida y expansión que gradualmente se incrementan hasta alcanzar valores del orden del 94 % en Gran Mendoza y de entre el 84% y el 100 % en el resto de la Concesión según la localidad considerada. Los valores previstos por el Contrato de Concesión y Anexo III se han flexibilizado en atención al compromiso de las partes asumido en la 1ª Carta de Entendimiento firmada en el año 2005 entre la Provincia y OSM SA. Es necesario aclarar, que para el período 1998 – 2002, se toman los porcentajes de cobertura establecidos

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

en el Anexo III del Contrato de Concesión. Mientras que para el período 2003 – 2006, se aplican las flexibilizaciones reconocidas en la Carta de Entendimiento, Decreto N° 3016/05, retomándose posteriormente los valores del Anexo III del Contrato de Concesión. Se analizaron la evolución y promedios decenales de ambos indicadores en las localidades de Gran Mendoza, San Rafael, San Martín, General Alvear, Rivadavia, Tunuyán, Palmira y Malargüe, resultando que sólo en el Gran Mendoza la cobertura y la dotación son suficientes (con déficit en verano); mientras que en todos los demás lugares indicados tanto la cobertura como la dotación resultan insuficientes.-

Que en el caso del Gran Mendoza, por ejemplo, deben destacarse no sólo los severos problemas de distribución de presiones no atendidos durante la Concesión, sino también que la demanda creciente prácticamente ha alcanzado ya el límite productivo de las plantas, hecho que empeora la dotación media y la distribución en el inicio de la época estival (octubre-noviembre), y que ha debido ser atendida por la Intervención con un Plan de Emergencia Operativa que incluye entre otras la ampliación de la Planta de Potabilización de Benegas con un presupuesto del orden de \$ 60.000.000; en este mismo orden un párrafo aparte merece la operatividad restringida de la Planta y Acueducto Potrerillos por la acumulación de óxido de Manganeso. Por su parte, en el caso de San Rafael, se observa una tendencia decreciente de la dotación media a razón de unos 50 litros por década, lo que implica además de la disminución absoluta de la oferta, que la expansión de la cobertura se viene realizando a costa de la disponibilidad de agua de los clientes existentes, sin tomar las previsiones correspondientes. Ambos casos demuestran un escenario crítico en cuanto a la evolución futura, que surge principalmente de no haber ampliado gradualmente la capacidad productiva desde el mismo inicio de la concesión como estaba previsto en el plan de inversiones del POE.-

Que como resultado de este análisis, se concluye que las condiciones en las que se ha prestado el servicio de agua potable han sido en general deficitarias tanto en Cobertura

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

como en dotación para la mayoría de las localidades del interior de la provincia, con empeoramiento de la dotación media per cápita en los meses de verano en todas las localidades servidas, y con una tendencia negativa que debe ser revertida en el corto plazo. Consecuentemente, a la luz de todo esto, las metas de cobertura y dotación previstas en el Anexo III del Contrato de Concesión, aún con las flexibilizaciones previstas por la 1ª Carta de Entendimiento, no han sido cubiertas. -

Que los mismos conceptos y conclusiones pueden aplicarse al sistema de cloacas. Se han tomado aquí también en el período 1998 – 2002, los porcentajes de cobertura establecidos en el Anexo III del Contrato de Concesión, mientras que para el período 2003 – 2006, se aplican las flexibilizaciones reconocidas en la Carta de Entendimiento, Decreto N° 3016/0, retomándose posteriormente los valores del Anexo III del Contrato de Concesión. Se analizaron los promedios decenales de las localidades de Gran Mendoza, San Rafael, San Martín, General Alvear, Rivadavia, Tunuyán y Palmira, resultando también que sólo en el Gran Mendoza la cobertura y la dotación son suficientes (con déficit en verano); mientras que en todos los demás lugares indicados tanto la cobertura como la dotación resultan insuficientes.-

Que con respecto al comportamiento evolutivo de ambos indicadores, se observan en general tendencias de disponibilidad decrecientes, lo que está correlacionado con el pobre desempeño de la mayoría de las plantas de líquidos cloacales, que más adelante se tratarán. Desafortunadamente, algunas localidades sobresalen por su escasa disponibilidad y cobertura presente como San Rafael con 96 litros/hab.día y un porcentaje de cumplimiento de la cobertura del 70 % , y Gral Alvear con 115 l/hab.día y 58 % respectivamente. Además de estos indicadores generales, deben tenerse presentes los segmentos críticos del sistema que se encuentran en serio estado de riesgo, como las colectoras máximas del Gran Mendoza, en particular el Colector Moyano, el que debiera haberse rehabilitado años atrás, y cuyo eventual derrumbe puede significar un desastre de magnitud. Ellos son apenas una muestra de un

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

escenario cada vez más crítico en cuanto a la evolución futura del sistema, resultado de no haber encarado la ampliación y renovación gradual de plantas y redes desde el mismo inicio de la concesión como estaba previsto en el plan de inversiones del POE. –

Que se concluye así que las condiciones en las que se ha prestado el servicio de recolección de efluentes han sido en general deficitarias tanto en Cobertura como en Disponibilidad para la mayoría de las localidades del interior de la provincia, con una tendencia negativa y aspectos críticos que deben ser revertidos en el corto plazo. Consecuentemente, las metas de cobertura y disponibilidad previstas en el Anexo III del Contrato de Concesión, aún con las flexibilizaciones introducidas por la 1ª Carta de Entendimiento, no han sido cubiertas. -

Que los datos aportados por los informes de la intervención, los coordinadores del EPAS y de la auditoría realizada por la Universidad Nacional de Cuyo, se advierte el virtual colapso en el que se encuentra el Servicio de Provisión de Agua Potable y Recolección de Líquidos Cloacales en varios de sus puntos. En todos estos incumplimientos, debe estarse a que el Concesionario asumió el servicio a su propio riesgo y resulta responsable por las obligaciones asumidas y requisitos para prestar el servicio – art. 12.1.1 Contrato de Concesión- y que por ello se encuentra obligado al cumplimiento de lo estipulado en su Capítulo 3 y de las metas establecidas en el Anexo III; ya que los contratos son ley para las partes y que deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo a lo que las partes entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión (art. 1198 del Código Civil), la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha dicho en reiteradas oportunidades que ese principio es también aplicable en el ámbito del derecho administrativo (conf. Fallos: 305:1011; 316:212 [Fallo en extenso: elDial - AA876] y 326:3135, entre otros). Ello más allá de cualquier consideración, sea ésta atendible o no, o haya o no sido abordada en las sucesivas renegociaciones. En todo caso dichas renegociaciones revelan el interés del Concedente de corregir los rumbos y preservar la concesión otorgada en la medida de lo

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

posible. Pero si ello no ha ocurrido ya, atento al tiempo transcurrido, converge en todo esto por un lado la propia responsabilidad del Concesionario "...frente al Concedente, el Ente Regulador y los terceros, por las obligaciones que asume o deba asumir en virtud de este Contrato"(Art. 12.1.2 CC) y por el otro el ineludible deber del Estado de velar por la seguridad y salubridad de sus ciudadanos haciéndose cargo de revertir la situación crítica, debiendo garantizar la continuidad, regularidad y calidad del servicio que se suministra – art. 15 Ley N° 6.044, art. 3.1 Contrato de Concesión.-

Que los referidos informes que motivan estas actuaciones dan cuenta también de incumplimientos en el servicio de tratamiento de líquidos cloacales. Así, el contrato de concesión prevé en su Anexo I -Normas de calidad de Agua y Efluentes dictadas por el EPAS- los límites máximos de los parámetros físicos, químicos y bacteriológicos de los efluentes de las Plantas de Tratamiento de Líquidos Cloacales (PTLC) volcados a cuerpo líquido según sea el nivel tratamiento primario o secundario (Anexo I- 7), así como las directrices sobre la calidad microbiológica de los efluentes empleados para ACRE. Por su parte el Anexo III al contrato (Plan de Operación y Expansión- POE) fija en su Parte II – punto 12.1 las metas de expansión del tratamiento secundario especificando para el año 2000 un 90% del volumen total de efluentes y para el 2005 un 100 % del volumen de efluentes, con una conformidad a las Directrices EPAS de Calidad aplicables mejor al 90 %. Dentro del marco de estas referencias se ha advertido la situación en que se encuentran los diferentes establecimientos, a saber: estado general crítico del Establecimiento Paramillo; Establecimientos de San Rafael (Establecimiento Depurador Dos Álamos Establecimiento Depurador Cuadro Nacional) con tratamiento insuficiente y capacidad superada; Estado de deterioro avanzado del Establecimiento San Martín; Estado de mantenimiento crítico y capacidad superada en el Establecimiento Tunuyán; Establecimiento de mantenimiento crítico en el Establecimiento Rivadavia; y, en general presentan un estado de mantenimiento regular, estando operacionalmente excedida y no cumpliendo con la meta de alcanzar parámetros de calidad el 90 % del tiempo. Lo mismo puede observarse en establecimientos depuradores

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

menores como los de Junín, Villa Tulumaya (es una instalación obsoleta que no posee planta de tratamiento en la que los efluentes se disponen directamente en un campo de derrame con serios problemas de mantenimiento y exposición sanitaria crítica de los trabajadores) Costa De Araujo y Uspallata.-

Que, resumiendo estos aspectos, cabe destacar que por un lado están los establecimientos que no alcanzaron la meta de tratamiento secundario como el caso de San Rafael y General Alvear, que deberían haberlo hecho como máximo hacia el año 2005, según estaba establecido, en el Anexo III del POE; por el otro están los establecimientos que teniendo un tratamiento secundario, se encuentran hoy en estado crítico de mantenimiento y operatividad, o incluso superados en su capacidad teórica por falta de ampliación, y que en general no cumplen la meta de abatimiento bacteriológico, aún con post-tratamiento forzado por cloración, el cual además no es racionalmente aplicado en la mayoría de los casos e incluso implica el riesgo de impacto ambiental por contaminación con compuestos órgano-clorados, todo lo cual viola flagrantemente lo establecido por el Anexo I del CC. No debe perderse de vista que la Empresa fue sancionada por el EPAS por este mismo motivo, aplicándose multas por un total de \$ 950.000 dentro de las de máxima gravedad que establece el Contrato de Concesión (Actuaciones Administrativas EPAS N° 638/08, caratulado: “Cumplimiento de Metas PTLC - Año 2007” y N° 337/09).-

Que el argumento de desacomodamiento tarifario por el impacto de la crisis económica, no puede sostenerse, no sólo por aquellos que en todos estos incumplimientos, debe estarse a que el Concesionario asumió el servicio a su propio riesgo y resulta responsable por las obligaciones asumidas y requisitos para prestar el servicio – art. 12.1.1 Contrato de Concesión- y que por ello se encuentra obligado al cumplimiento de lo estipulado en su Capítulo 3 y de las metas establecidas en los Anexos I y III, y que además resulta responsable “...frente al Concedente, el Ente Regulador y los terceros, por las obligaciones que asume o deba asumir en virtud de este Contrato”(Art. 12.1.2 CC), sino también porque

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

dicho argumento se deshace frente al resultado de la gestión operativa de su propio contratista en la administración del Establecimiento de Campo Espejo, aquel a quien se le han impuesto los mismos condicionamientos por el cual el propio Concesionario reclama. La UTE Campo Espejo, gestora del primer establecimiento de la Provincia en cuanto a volumen tratado, ha sufrido y seguramente sufre las limitaciones económicas de la época, pero ello no ha impedido que su gestión haya sido correcta a través de los años superando diversas dificultades y controles, los gubernamentales y aún los de la propia contratista; en este sentido es el propio Gerente de Ingeniería de OSM SA quien ha dicho: “El Establecimiento depurador Campo Espejo cumple con los requerimientos establecidos en “Contrato de Concesión, Tratamiento Secundario, Categoría B Anexo 1.10” ...agregando además que “(éste) establecimiento depurador presenta actualmente un riesgo técnico derivado del colapso de un talud entre dos lagunas, que si bien no afecta la calidad del líquido a la salida, se considera necesaria su pronta reparación por parte del concesionario del tratamiento” Es cierto que el Establecimiento Campo Espejo cumple con los requisitos, y que hay que reclamar que el subconcesionario repare el talud. De la misma forma debería reclamársele a OSM SA por los estados operativos y de mantenimiento de todas sus plantas a lo largo de los años, y por la mora en construir, ampliar y acondicionar aquellas que se encuentran obsoletas o superadas, y que limitan severamente el ordenamiento urbano y la calidad de vida de sus ciudadanos. Corresponde pues aplicar sin otra consideración el art. 13.3.2 de Contrato de Concesión: “Atrasos reiterados e injustificados en el cumplimiento de las inversiones anuales o las metas convenidas en el POE” por el cual corresponde Rescisión por culpa del Concesionario.-

Que se ha acreditado el incumplimiento de pautas de monitoreo en el ingreso al sistema de distribución desde las Plantas Potabilizadoras Grandes. En efecto, no se cumple con el monitoreo de los parámetros básicos del agua que ingresa al Sistema de Distribución desde las Plantas Potabilizadoras, de acuerdo a lo requerido en Anexo I-3 del Contrato de Concesión, Tipo de Planta Grande (caudal producido mayor a 0,75 m³/seg). Este muestreo

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

abarca el monitoreo continuo de los parámetros referidos a Turbiedad, pH y Cloro Residual y debería aplicarse sobre los establecimientos potabilizadores Luján I, Potrerillos y Alto Godoy. En cambio, de acuerdo al mismo Anexo I-3, a los establecimientos de Luján II, Benegas y Ballofet, le correspondería una medición por guardia (Planta Intermedia: caudal entre 0,20m³/seg y 0,75m³/seg) y al resto de los establecimientos potabilizadores una medición diaria (Planta Pequeña: caudal menor a 0,20 m³/seg). Aunque no lo establece específicamente, un registro continuo de variables implica un equipo automático de medición de parámetros físico-químicos; si por cualquier razón ello no fuera posible, en sustitución debería ejecutarse por lo menos un registro de variables con una frecuencia suficientemente alta (cada una hora o menos todos los días). No se cumple ni lo primero, ni lo segundo. Esto es una falta grave e implica un incumplimiento de lo expresamente requerido por el Contrato de Concesión como salvaguarda de la calidad del servicio prestado y protección de la salud de la población servida. Además debe destacarse que el sistema de monitoreo y macro medición que existía en la planta Luján I, que había sido inaugurado en 1997 con la mejor tecnología disponible en la época, fue desactivado y prácticamente desmantelado en el año 2000. Este sistema monitoreaba el proceso de Producción las Plantas Potabilizadoras y Reservas de Agua Potable de Obras Sanitarias de Mendoza. El dispositivo estaba integrado por unidades de monitoreo en tiempo real de las variables de proceso de producción e incluía, fundamentalmente, la medición de caudales, turbiedad y cloro residual en distintos puntos de los establecimientos y en las salidas desde las reservas a los acueductos y a la red distribuidora, además contaba con un enlace computarizado entre los establecimientos Luján I, Luján II y Alto Godoy, el que también fue desactivado.-

Que a través de la Auditoría se ha detectado además el incumplimiento en el registro muestras sobrepasadas (desvíos). En este sentido se han detectado al menos 2934 desvíos en la matriz agua y 463 en la matriz efluentes, entre el año 2000 al 2009, muchas de los cuales seguramente debieron haberse registrado como incumplimientos de las normas de calidad aplicables, ya sea con responsabilidad directa del Concesionario o debido

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

a motivos externos al mismo; es decir no necesariamente implicando incumplimientos sancionables sea por su tipo, frecuencia de ocurrencia, origen o porcentaje de desviación. En particular, se destacan aquí los 463 desvíos en la matriz efluentes que corresponden a establecimientos depuradores de líquidos cloacales, que sí son responsabilidad directa del Concesionario, y que además muestran superaciones sistemáticas de las normas de calidad a lo largo del período de concesión; y ello sin considerar que en muchos casos los efluentes son clorados, como post-tratamiento forzado destinado a corregir las deficiencias de funcionamiento de las plantas, o dispuestos finalmente bajo normas menos exigentes, de modo que los resultados analíticos reflejen pálidamente el verdadero estado operativo.-

Que se ha advertido también la falta de remisión al EPAS de datos e informes generados en forma completa, lo que provoca al menos riesgo de falta transparencia de la información. Baste indicar aquí dos aristas significativas en este aspecto: 1) En el episodio del mercurio en partidas de hipoclorito de sodio que se cita en el Decreto 1690 (compradas a la empresa Keghart S.A y que superaban el límite máximo de 1 mg/l que establece la Norma IRAM 41.171-96), la consideración relevante al punto que se trata es que el EPAS actúa de oficio y detecta por cuenta propia el exceso de mercurio en las partidas mencionadas durante el transcurso del año 2008 (instruyendo a OSM SA su retiro de los establecimientos potabilizadores), pero la Empresa ya tenía conocimiento de este exceso al menos desde enero del 2008, omitiendo informar al respecto, ello cuando había riesgo de contaminación del agua potable tratada con dicho insumo. 2) No sólo es llamativa la variación de la cantidad de muestras a lo largo del período auditado, ya indicada en la descripción anterior, sino también lo es la variación de la proporción entre el número de muestras programadas y no programadas. Por ejemplo, en el período comprendido entre el 2003 al 2008, la tasa de muestras no programadas a las muestras totales en la matriz agua, creció desde un orden del 2 % hasta uno del 29 %, a la vez que las muestras programadas descendían desde 4300 a 3500 muestras (un 19 %); esto está implicando una necesidad creciente de seguimiento de variables críticas debido a un empeoramiento notable de la

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

calidad, es decir producto del aumento del número de desvíos; el aumento de muestras en estas circunstancias no es cuestionable sino natural y aconsejable. Lo notable es, que contrariamente a lo que se esperaría, que es una relación aproximadamente constante entre ambas, la tasa entre desvíos y muestras no programadas ha caído en dicho período desde un 220 % (una muestra cada 2,2 desvíos) hasta valores inferiores a un 35 % (2,85 muestras por desvío). –

Que, en relación a lo expresado, una información transparente requiere plena accesibilidad a la totalidad de la información, no solo a datos referidos a la determinación de variables, sino también a la información de seguimiento de desvíos y sus comunicaciones y resultados, es decir al proceso resultante. Esto abarca también, y muy particularmente, al propio programa de monitoreo y su previsibilidad y control.-

Que resaltan evidencias significativas de deterioro creciente en la provisión del servicio con aumento de los desvíos de los parámetros de calidad. La cantidad de muestras para análisis químicos integrados (sumarios y completos), viene en disminución con un incremento de análisis no programados a partir del 2.007 como ya se ha apuntado; este indicador, refleja un significativo deterioro del servicio pues dichos análisis en principio se realizan cuando se sobrepasa una variable de calidad, la que requiere un seguimiento especial para la identificación del fenómeno, control y/o corrección. Este deterioro pronunciado también se visualiza en el incremento de muestras de agua potable con turbiedad mayor que 1 % (valor recomendado por las normas) y mayor que el 2 % (valor máximo tolerado por las normas), lo que afecta la eficacia de los procesos de tratamiento del agua potable. Respecto del agua se han incrementado los análisis con desvíos en el último trienio de la concesión. Tras un período con un número más o menos constante de desvíos del orden de 250 (aunque no de muestras relevadas como se ha indicado), se produce un incremento abrupto hacia el año 2008 hasta el orden de 580 muestras.-

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

Que no pueden dejar de mencionarse los episodios graves de contaminación del agua potable por manganeso. Estos episodios que ya se han citado, dieron como resultado la afectación de un importante área poblacional en el suroeste del Gran Mendoza, siendo consecuencia del desprendimiento de material particulado de óxido de manganeso acumulado en las paredes del acueducto de Potrerillos; posteriores investigaciones determinaron que dicho material particulado resultaba del manganeso aportado, entre otros metales, a través del Río Blanco, por el Arroyo La Angostura. El manganeso ingresa como molécula soluble en agua, y debido a deficiencias en la etapa de tratamiento de floculación y precipitación, tiende a atravesar los decantadores y filtros y resulta oxidado en planta como consecuencia de la etapa de cloración del agua. Estos episodios conforman parte de las imputaciones realizadas por el Decreto 1690/09 que dicta la Intervención de OSM SA. Se confirman aquí los elementos contemplados en las actuaciones del Ente Regulador y la imputación de contaminación de agua potable debido a falta de previsión en la operación técnica de la Planta de Potrerillos, en el sentido que tal acumulación no se trató en debida forma en planta. Debe destacarse que el Concesionario está obligado a tomar todas las medidas necesarias a los efectos de propender a la aptitud para el tratamiento, tanto de las Fuentes de Agua que utilice como del Agua Cruda que ingrese a las plantas de tratamiento o que bombee desde perforaciones subterráneas. Además en caso que ocurriere un accidente de contaminación que afecte la calidad del agua a abastecer, el Concesionario deberá tomar a su costo todas las medidas necesarias para detectar su origen e impedir que la contaminación afecte a las plantas de tratamiento, al sistema de distribución o a los Usuarios según corresponda, informando permanentemente al Ente Regulador. En todos los casos, el incumplimiento de los requerimientos técnicos de calidad para Agua Potable es considerado un peligro potencial para la salud de la población.-

Que el incumplimiento destacado en 3.4.1 relativo a las Pautas de Monitoreo en Plantas Grandes constituye una falta grave a lo establecido en el Anexo I del Contrato de Concesión, por cuanto se encuentra en juego la vigilancia preventiva sobre la

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

salud de la población. Pero esta adquiere peores dimensiones cuando resulta de haber dejado caer sistemas de alta tecnología previamente instalados, a tan sólo tres años de su inauguración y dentro del período de vida útil esperada, y que a la administración del Estado y habitantes le costó mucho adquirir e implementar. Todo ello culmina en una violación gravísima, cuando además de todo lo anterior se considera que los sistemas previamente instalados no fueron sustituidos en tiempo y forma por aparatos equivalentes de nueva generación; consideramos aquí la circunstancia en que se transitaba el año 2000, cuando todavía no existían impedimentos económicos de ningún tipo y a un año y medio de haber introducido en la empresa un aporte de capital sustancial por efecto de la adjudicación de la Licitación de las acciones clase C. ¿Cómo puede justificarse que el Operador Técnico de la Empresa, a quien se había preclasificado por sus antecedentes técnicos, y de quien se esperaba produjera transferencia de tecnología y aportes de conocimientos -como efectivamente está contemplado en el Contrato de Operación Técnica- no sólo no contribuyera a la capitalización técnica de la Empresa, sino que lo hiciera inversamente a su descapitalización, condenando así al bien social entregado en custodia a retroceder al subdesarrollo del que se estaba emergiendo? La magnitud de la defraudación a la Provincia y sus ciudadanos está en relación directa con las expectativas que forjaron la transformación del Sector en la ley 6044. El incumplimiento en el registro de muestras sobrepasadas (desvíos), la falta de transparencia en la información al Ente Regulador, la ineficacia de los controles internos de calidad del Servicio, las evidencias significativas de deterioro creciente en la provisión del servicio con aumento de los desvíos de los parámetros de calidad, y que culminan en episodios graves de contaminación del agua potable por Manganeso afectando a una parte considerable de la población del Gran Mendoza, sólo pueden significar a la luz de lo primero una actitud violatoria por principio, reticente y contumaz, que deviene en irresponsabilidad manifiesta con la salvaguarda de la salud de la población. Corresponde por ello la rescisión contractual por culpa del Concesionario, fundada en los art. 13.3.1, 13.3.2 y 13.3.7.-

Que sumado a todo lo dicho se han acreditado incumplimientos en la

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

continuidad del servicio y atención al usuario. El Contrato de Concesión establece metas y mecanismos de autocontrol referidas a éstos aspectos. El Anexo III - Plan de Operación y Expansión- establece entre los Principios y Políticas aplicables (Parte I- objetivo 1) que la Compañía deberá adecuarse "...con la mejor estructura, que permita brindar un alto nivel de servicios a los clientes, de la manera más efectiva y práctica posible, y responder en forma eficiente a sus consultas y necesidades", así como también deberá "Estructurar aquellas áreas que no estén directamente relacionadas con los clientes de forma tal que puedan brindar efectivo apoyo a las áreas de servicios al cliente, o para beneficiar a terceros interesados". Entre las metas directamente relacionadas que se establecen en su Parte II figuran (1.1) Presión del servicio (10 m a partir del año 2000), (1.2) Continuidad del servicio (a partir del año 2000 el 75 % de los reclamos por falta de agua o presión debe ser atendido en menos de 24 horas y el 100% en menos de 75 horas) (5.1), Facturas con errores (2% a partir del año 2000) y (5.2) Información al cliente (2 comunicaciones por año en boletines escritos y medios de comunicación). Los mecanismos de auto control principales establecidos por el CC son los comprendidos por los art. 3.4 y 5.2.d Registro de Incumplimientos del Servicio, y por el art. 5.2.e. Registro de Reclamos y Solicitudes de Usuarios. Entre las normas de atención al usuario se destacan el art. 3.8 de CC y el Reglamento del Usuario, el que establece entre otras cosas la obligatoriedad de llevar libros de quejas de usuarios en todas las oficinas de atención (Libros de Quejas obligatorios artículo 4.2.3).-

Que, en este sentido, entre los elementos de control interno de éstos aspectos de la gestión del servicio, desempeñan un rol sustancial el Registro Obligatorio de Incumplimientos y la evaluación de la opinión y quejas de los usuarios. De la información relevada respecto a las discontinuidades e incumplimientos del servicio debe destacarse primeramente el incumplimiento liso y llano del art. 5.2.d del Contrato de Concesión, cuestión ya abordada precedentemente; solamente se tiene un registro imperfecto de las sanciones y observaciones del EPAS, en las que no puede realizarse un seguimiento de las acciones tomadas y que muestran que las imputaciones y costos de las mismas no gravitaban

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

suficientemente en la política de la empresa respecto de sus planes de gestión e inversión. Los libros de quejas no estaban disponibles en todas las oficinas de atención al público y el relevamiento y seguimiento de las mismas, no ha tenido una continuidad ni una implementación que permita saber cómo se atendió y si se solucionó o no el reclamo.-

Que asimismo, debe destacarse un gran número de reclamos sin resolver, incluso algunos con una antigüedad significativa, por situaciones tales como pérdidas visibles y redes colectoras, y cuya solución la Intervención debió encarar, como uno de los tantos problemas operativos encontrados. Se encontraron alrededor de 11.000 reclamos sin solución la mayor parte de los cuales eran de carácter técnico.-

Que además del incumplimiento contractual específico y del deterioro en la calidad de atención al cliente en sus reclamos técnicos, hay dos posibles lecturas adicionales que realizar, no necesariamente contrapuestas entre sí. Por un lado se refleja con esto el déficit de equipos y personal para atender los reclamos, y aunque no hay información suficiente para inferir directamente un deterioro notorio de las instalaciones, sí puede decirse que los episodios de cortes y suministros irregulares son cada vez más largos en su resolución y afectan a mayor cantidad de gente. Surgen datos relevantes que deben ponerse a consideración. Entre 1999 y 2009 hubo 223 imputaciones con sanción de las cuales 200 están referidas al servicio de agua potable. Descartando de ellas las asociadas con la calidad del agua, resultan 186 eventos, entre las que se cuentan 74 por intervenciones imprevistas, 67 por falta de presión y 37 por cortes imprevistos de agua y cloaca, con afectaciones medias del orden de 3000 habitantes por evento. Una medida de la importancia de la afectación del servicio puede obtenerse directamente a partir del monto total de multas aplicadas, y otra de la media de habitantes afectados por evento y el tiempo medio de solución que surge de las imputaciones. Con respecto al primer indicador las 200 imputaciones resultaron en un total de multas por \$ 1.760.000. Con respecto al segundo, resultaron en 496.864 habitantes afectados, cada uno de los cuales sufrió en promedio un total de 2835 horas de servicio

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

irregular o interrumpido; es decir la afectación anual media resultante lo es a razón de 50.000 habitantes con 283 horas de incumplimiento. Si bien el porcentaje de continuidad del servicio para el promedio de los habitantes resultaría, calculado desde aquí, en del orden de 98,5 %, debe considerarse que sólo se computan las discontinuidades con sanción, es decir no están consideradas las horas sin servicio o con servicio irregular no sancionadas. Por el contrario, los tres tipos de incumplimientos de agua potable considerados, representan por sí el 88% de las causales, y los tiempos de resolución, específicamente los de baja presión son excesivamente altos, los que hablan de una muy pobre gestión técnica, y de la incapacidad y/o reticencia para resolver los problemas estructurales de la prestación de los servicios.-

Que queda suficientemente sustanciado a partir de la descripción realizada, que el servicio se prestó para una considerable porción de los usuarios servidos en condiciones irregulares y deficientemente, en forma sostenida a lo largo de los años, en violación de lo determinado en los artículos 3.3.3 y 3.3.4 del CC y que ni las abundantes sanciones del Ente Regulador ni los mecanismos de autocontrol, como el seguimiento de los incumplimientos o las encuestas de calidad de Usuarios, sirvieron para modificar el comportamiento del Concesionario, resultando así lesionados en forma agravada y reiterada los derechos de los usuarios a la continuidad, regularidad y calidad del servicio que se les suministra - art. 15 Ley N° 6.044.-

Que también resulta de dicha descripción que el servicio ha venido deteriorándose en forma sostenida, hasta alcanzar los niveles críticos actuales que dieron como consecuencia la Intervención, entre otras cosas implicando una deficiente atención de los reclamos técnicos de los usuarios y un considerable atraso en su solución, con un incumplimiento grave de las metas del contrato del Anexo III del Contrato de Concesión en cuanto a los tiempos de respuesta. -

Que, finalmente, queda también establecido en forma indubitable que

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

los mecanismos de autocontrol eran atendidos indolentemente, en forma incompleta o directamente no implementados, violando así los Principios y Políticas del Servicio - Anexo III del CC- en forma sistemática y llevando a grave estado la operatividad del sistema, todo lo cual configura un estado de virtual abandono de sus responsabilidades como Concesionario. Corresponde consecuentemente, imputar la culpa del Concesionario y proceder a la rescisión contractual, en atención de lo establecido en los art. 13.3.1, 13.3.2 y 13.3.3 del CC. -

Que en los aspectos técnicos-operativos se han advertido deficiencias muy graves en el conocimiento de los bienes afectados al servicio con inexistencia de registros formales de estado de instalaciones y equipamiento; Insuficiente evolución de bienes con aumento de la obsolescencia en equipamiento y estado actual crítico de los bienes afectados al servicio. En este sentido la Empresa, no tiene un adecuado relevamiento según los grandes grupos operativos dados en el Art. 6.1 del Contrato de Concesión y en consecuencia tampoco una evaluación integral y completa de su estado actual de funcionamiento. Sólo se dispone de un inventario contable de los bienes del que no es posible deducir su estado actual y mantenimientos. Con excepción de los Instrumentos de Laboratorio que forman parte del Inventario de la Gerencia de Ingeniería, los cuales cuentan con su ficha de detalles e historial, el resto de los bienes carece de un registro formal mínimo de estado.-

Que debe destacarse aquí que ni el contenido ni el espíritu del Contrato de Concesión se satisfacen con el Inventario Contable como se sugiere en Nota N° 621-05 de OSM SA en respuesta a las observaciones del EPAS en el mismo sentido: faltan elementos esenciales a la prestación del servicio como son los Establecimientos Potabilizadores y los Establecimientos Depuradores con todas sus instalaciones de obras civiles, electromecánicas e hidráulicas sanitarias con su descripción, ubicación y caracterización, las conducciones de transporte con sus accesorios, tanto de agua potable como de desagües cloacales. El registro debería contener las características físicas de los bienes afectados al Servicio e indicará su

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

estado y funcionamiento “como el caso del Tanque Elevado de Bermejo” (Notas 378/05 y 1021/05 EPAS). Por otra parte “...cada inventario deberá contener una evaluación del estado y funcionamiento de los bienes o grupos de bienes comprendidos en él; Se deberán identificar en los casos que correspondan, aquellas deficiencias que requieran trabajos de corrección” (art. 5.4.1 CC).-

Que estos aspectos ponen en evidencia no sólo una falta grave con relación al conocimiento de los bienes y su estado, lo que tiene gravedad también desde el punto de vista operativo, sino además fallas, inconsistencias o desactualizaciones en la registración de los mismos, que podrían tener consecuencias patrimoniales.-

Que según se indica en los informes de la intervención y de la auditoría: El incremento de los tiempos de atención de los reclamos técnicos del sector de agua potable, reflejan un deterioro creciente en las instalaciones, implicando mayores índices de fugas por unidad de longitud. En el mismo sentido los balances hidráulicos, a pesar de la incertidumbre de los datos por falta de medición, indican claramente que los valores de fugas y agua no contabilizada están superando holgadamente los límites previstos en el Contrato de Concesión.-

Que la intervención advierte que al estado general anterior debe agregársele la necesidad de atención urgente de riesgos técnicos graves que se listan brevemente a continuación: a) acumulación de óxido de Manganeso en Acueducto Potrerillos; b) estado crítico de la Cámara Mezcladora de la Puntilla; c) inminente colapso de la Colectora Cloacal Máxima en Calle Moyano; d) vulnerabilidad debido a sismos de la estructura civil de los Establecimientos Potabilizadores; e) eventual colapso de taludes en los establecimientos depuradores Campo Espejo, El Paramillo, y Uspallata, e) salida de servicio de la Estación Elevadora de ingreso al Establecimiento Depurador San Martín.-

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

Que los informes de la intervención y de la auditoria revelan incumplimientos de las Políticas y Objetivos; Incumplimiento en los Parámetros y Metas de Eficiencia y Cobertura; Desvíos sustanciales de las inversiones ejecutadas con respecto al Plan de Inversiones. Así, sólo los rubros obligatorios del N° 1 al N° 16, planificadas en el POE cuyo valor actualizado asciende a \$ 248.148.139 frente a las efectivamente realizadas para el mismo periodo y declaradas por la Empresa cuyo valor asciende a \$ 41.537.729, se pone claramente de manifiesto la desinversión a la cual fue sometida la empresa, mas allá de cualquier obligatoriedad de obras identificadas o monto de inversiones.-

Que debe destacarse que la Empresa no tenía un programa sistemático de renovación de cañerías; se planteaban obras puntuales que atendían a demandas de operación. Como resulta del resumen de inversiones previstas en el programa POE base versus las obras ejecutadas informadas por OSM (parágrafo 2.4.3), el POE preveía un monto de \$ 42.027.276, mientras que la ejecución de OSM sólo alcanzó \$ 20.540.504; la diferencia (\$ 21.486.772) es mayor que lo ejecutado, por lo que las metas deben darse por incumplidas.-

Que se ha acreditado además desvíos sustanciales de las inversiones ejecutadas con respecto al Plan de Inversiones. Dado la abundante información de desvíos entre lo requerido en el Contrato de Concesión y lo acontecido y reconocido en los informes anuales y en la Información recopilada por la Auditoría General, la evaluación hecha aquí solo ratifica el pobre desempeño técnico y los reiterados incumplimientos del Concesionario de las obligaciones asumidas, los que se manifiestan también respecto de los objetivos fijados en el Contrato de Concesión. -

Que la evaluación tratada en estos tópicos refleja en forma sintética y clara los gruesos déficit que arrastra la gestión del servicio, y que se han manifestado en numerosos incumplimientos graves. También confirma que lo acontecido es producto de

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

políticas que deliberadamente se apartaban de los principios y objetivos que guían esta concesión, como por ejemplo en los nulos aportes tecnológicos al monitoreo y control del sistema, o peor aún a su desmantelamiento, y del cual dependían críticamente todas las otras tareas de gestión. Éstos, como ya se ha indicado, no dependían de circunstancias económicas, sino simplemente de la voluntad de realizarlos. Corresponde sin dudas la aplicación del art. 13.3.2 “Atrasos reiterados e injustificados en el cumplimiento de las inversiones anuales o las metas convenidas en el POE”, que justifica la rescisión por culpa del Concesionario.-

Que en el Área Económica- Financiera: se han revelado graves irregularidades e incumplimientos relativos a los estados contables de la concesionaria. Así, se detectó el manejo de “Gastos Confidenciales” con impacto significativos en los resultados operativos; Incumplimientos formales en Libros de Inventario y Balance; Incumplimientos en la Registración de Pasivos emergentes de la Carta de Entendimiento 2007- Incumplimiento a obligaciones derivadas de normas fiscales nacionales. –

Que, a mayor detalle, de la Auditoría practicada a OSM SA surgió la existencia de una cuenta bancaria especial (Cuenta Especial N° 10100100093513 del Banco Regional de Cuyo), la cual era manejada con estricta confidencialidad y administrada por un estudio contable externo en conjunto con el Gerente General de OSM SA. En la empresa no se contaba con documentación referida a los movimientos de la cuenta, ya que la misma estaba archivada en el mencionado estudio contable. Entre 2002 y hasta principios de 2009, los movimientos de la cuenta bancaria totalizaron una cifra superior a 30 millones de pesos de los cuales algo más de 22 millones de pesos son pagos a la empresa Aguas de Mendoza SA (ADM). Como ya se ha indicado, ADM es una Sociedad Anónima inscripta en Mendoza que es titular de las acciones “C de OSM SA y que está controlada en un 99 % por SAUR Int., el que es el Operador Técnico OSM SA. Esta cuenta también se utilizó para el pago de indemnizaciones, sueldos gerenciales, y gastos del personal jerárquico. La empresa ADM emitía mensualmente dos facturas: una cuyo detalle era “prestación de servicios personal

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

especialista”, y otra en concepto de “Pago por Cuenta y Orden de OSM S.A”. Más de 21 millones corresponden al pago por personal especialista.-

Que de la información precedente se desprende que las operaciones de OSM SA con ADM presentaron las siguientes irregularidades: 1) No se cumplieron con las Normas Internas establecidas para el Circuito de Compras y con los Procedimientos de Contratación, esto adquiere una importancia relevante teniendo en cuenta el significativo monto de las transacciones realizadas.- 2) No se encuentran incluidas en el proceso de generación automática de información contable.- 3) Incumplimiento de las Normas Contables Profesionales: no se ha registrado contablemente en forma correcta el cargo a resultados derivado de las Facturas por contratación de servicios de personal especialista de Aguas de Mendoza SA. En efecto, debería haberse registrado como Honorarios Profesionales en lugar de Sueldos y Jornales, distorsionando sensiblemente el monto total reconocido de estos últimos a partir del ejercicio 2002.- 4) Las Facturas se ingresaban manualmente al Libro IVA Compras, ya que los datos se remitían externamente al Departamento Contable. Asimismo, existe falta de registración de comprobantes en el libro de IVA compras de las facturas por “gastos por cuenta y orden de OSM SA”.- 5) No existe respaldo documental (contratos de prestación de servicios y/o contratos de mutuos con accionistas y/o sociedades relacionadas) que justifique los prestaciones y la razonabilidad sobre los pagos al “Personal especialista de ADM” y sobre los pagos por “Cuenta y Orden” de la empresa.-

Que, en síntesis, el modo de administrar las operaciones relacionadas con ADM, sin liquidaciones que respalden las erogaciones, sin mutuos y contratos que justifiquen las prestaciones especiales, con procedimientos confidenciales que eludían los circuitos de compras y contratación de la empresa, con asientos globales externos no incluidos en el proceso de generación automática contable, registraciones incorrectas incumpliendo normas contables profesionales, constituyen una falta grave tendientes a ocultar los pagos que se realizaban. Las transacciones realizadas han tenido un impacto significativo sobre el

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

Resultado Operativo Anual de la empresa.-

Que en el análisis de la registración contable que se realizó con el objeto de verificar el cumplimiento de las disposiciones del Código de Comercio de la República Argentina (artículos 44, 54 y 55) y Ley de Sociedades Comerciales N° 19550 (artículo 61 – Medios Mecánicos y otros). Se detectaron los siguientes incumplimientos formales: 1) El Concesionario ha incurrido en incumplimientos frente a formalidades requeridas por el art. 61 la Ley de Sociedades Comerciales N° 19550, respecto a la sustitución de libros legales por medios mecánicos u otros sistemas. – 2) Asimismo, se ha verificado la existencia de páginas en blanco dentro de los Libros de Inventario y Balance de la Empresa, no atendiendo a lo requerido expresamente por el art. 54 del Código de Comercio de la República Argentina.- 3) Los Estados Contables transcritos a los Libros de Inventario y Balance por los ejercicios 1998, 2000, 2001, 2003, 2007 y 2008 no cuentan con la firma del Presidente (o Vicepresidente, en caso de corresponder) de la Empresa.- 4) En los Estados Contables transcritos al Libro de Inventario y Balance por los ejercicios 1998 y 1999, el Informe de Auditoría Externa se encuentra sin firmar.-

Que debe destacarse también el incumplimiento en la Registración de Pasivos emergentes de la Carta de Entendimiento II (Decreto 3246/07). Al considerar el impacto sobre los Estados Contables, derivados de deudas por Préstamos Financieros y las emergentes de la Carta de Entendimiento 2007; a la luz de Normas Contables Profesionales vigentes en la República Argentina (Resoluciones Técnicas emitidas por Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas y adoptadas por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Mendoza), se detectó un incumplimiento de las Normas Contables Profesionales en el sentido de no reconocer contablemente Activos y Pasivos emergentes de la cláusula II.1 de la Carta de Entendimiento 2007 (Decreto 3246/07). Esto es así, ya que la empresa no registró como Pasivo la obligación de 48 millones de pesos relacionados con la afectación a obras a favor de la Provincia. Se debería haber efectuado tal

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

registración con el objeto de otorgar veracidad e integridad a sus saldos contables al 31 de diciembre de 2008 y siguientes. En este sentido, y de acuerdo a lo establecido por el apartado 4.1.2 “Pasivos” de la RT 16, se advierte que la obligación tiene el carácter de Pasivo a modo concluyente. -

Que, en resumen, del análisis de de la cuenta bancaria especial en Banco Regional de Cuyo y de los movimientos contables relacionadas con Aguas de Mendoza SA, se determinó que en general las contrataciones no cumplen con las normas internas establecidas, que existen salidas de dinero significativa sin respaldatoria documental, que se ha registrado contablemente en forma incorrecta el cargo a resultados derivado de las Facturas por contratación de servicios de personal especialista, que no se ha podido acreditar fehacientemente la existencia de Contratos de ese Personal Especialista, es decir se han corroborados irregularidades que afectan la situación económica, patrimonial y/o financiera de Obras Sanitarias Mendoza S.A., así como también, su evolución.-

Que se han verificado incumplimientos del Canon del Concesión y de las cuotas al Poder Ejecutivo de los préstamos otorgados por el ENOHSA acordados a partir de la segunda Carta de Entendimiento.-

Que en relación al Plan de Acción 2.007 (Carta Entendimiento 2.005-2006; ley N: 7.491), conforme actuación administrativa N° 330/08 (Informes Técnicos GGH N° 117/08, 209/08, 102/09 y 107/09) no se ha realizado la inversión comprometida verificándose: a) Nivel de cumplimiento medido en función de la ejecución de acciones identificadas: Número de acciones (proyectos y obras) previstas: 26; Número de acciones (proyectos y obras) ejecutadas: 23; lo que representa un nivel de cumplimiento de 88% y de incumplimiento del 12%. Nivel de cumplimiento medido en función de la inversión realizada: Monto comprometido en proyectos y obras: \$ 7.831.000,00; Monto ejecutado en proyectos y obras: \$ 4.809.940,17; lo que representa un nivel de cumplimiento del 61% y de

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

incumplimiento del 39%.-

Que en relación al Plan de Acción 2.008 (Carta de Entendimiento 2.007 Dto. N: 3.246/07), no se ha realizado la inversión comprometida, existiendo una inversión anual prevista en obras de \$ 9.137.500,00 y un monto realmente ejecutado de \$ 3.589.969,62, lo que arroja un nivel de cumplimiento 39% y un nivel de incumplimiento del 61%., por lo que deberá un perito contador determinar el monto de incumplimientos a los efectos de efectuar el reclamo en la Acción Social de Responsabilidad. Conforme la última Carta de Entendimiento aludida, el concesionario reconoció un déficit de inversión en obras de \$ 48.572.196,49, comprometiéndolo al efecto de cumplir con esa obligación, una inversión anual prevista de \$ 1.500.000,00, sin que la fecha se hayan efectivizado las mismas, siendo el incumplimiento del 100% de lo acordado, lo expresado surge de las actuaciones administrativas N° 440/08 y 494/08 (Informes Técnicos GGH N° 149/08, 162/08, 186/08, 187/08, 019/09, 071/09, 087/09 y 104/09).-

Que, en consonancia con todo lo antes descripto el informe de auditoría realizado por los auditores externos de la Universidad Nacional de Cuyo que, obra en el Exte. 3112-O-2010-30093, concluye que "... queda debidamente sustanciado y establecido más allá de toda duda razonable y circunstancias atenuantes, que el Concesionario y el Operador Técnico incumplieron grave y reiteradamente las obligaciones emergentes del Contrato de Concesión, el Decreto Marco Regulatorio 911/95, la Ley Provincial 6044, la Ley Nacional 19.550 de Sociedades Comerciales ... con consecuencias gravosas para la calidad de vida de los ciudadanos, la calidad de medio ambiente y el patrimonio del Estado Provincial. Corresponde en consecuencia recomendar a la Intervención de OSM SA, al EPAS y al Poder Ejecutivo Provincial proceda a la Rescisión del Contrato de Concesión por Culpa del Concesionario".-

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

Que dicha recomendación de proceder a rescindir el contrato de concesión por culpa del concesionario, como surge de lo informe de fase “B” elevado por el interventor, el equipo de coordinadores del EPAS, auditores externos de la Universidad Nacional de Cuyo es compartido por este organismo.-

Por ello y de acuerdo a lo establecido en la Ley n° 6.044 y el Decreto reglamentario n° 911/93 y sus modificatorios y todo y cada uno de los antecedentes mencionados en la presente. -

EL DIRECTORIO DEL ENTE PROVINCIAL DE AGUA Y DE SANEAMIENTO RESUELVE:

Artículo 1º: Solicitar al Poder Ejecutivo Provincial la rescisión por culpa del concesionario (arts. 13.3 y 12.2.3. y conc.) del Contrato de Concesión aprobado por Decreto N° 1.418/97 y sus modificatorias, cesando de pleno derecho todos los poderes y facultades del concesionario Obras Sanitarias Mendoza S.A.

Artículo 2º: Solicitar al Poder Ejecutivo Provincial que realice todos los actos útiles y necesarios a fin de mantener la prestación del servicio de agua y saneamiento en todas la areas concesionadas a la empresa OSM SA, si hiciera lugar a lo peticionado por el Ente Provincial de Agua y de Saneamiento.

Artículo 3º: Remitir al Poder Ejecutivo, las presentes actuaciones a los efectos de que tenga pleno conocimiento de la situación planteada.-

Artículo 4º: Dese intervención que por ley le corresponda a la Fiscalía de Estado, Asesoría de Gobierno y Consejo Asesor de la Intervención creado por Decreto N° 1957/09 .

Mendoza, 08 de Julio 2010.-

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO EPAS N° 064-2010

Artículo 5°: Notifíquese a quien corresponda, dése al Libro de Resoluciones de Directorio y Archívese.-

AGRIM. SERGIO A. AGÜERO
DIRECTOR
Ente Provincial del Agua
y de Saneamiento

SR. ALDO H. CALISE
DIRECTOR
Ente Provincial del Agua
y de Saneamiento

SR. ALEJANDRO SOSA
DIRECTOR
Ente Provincial del Agua
y de Saneamiento

SR. EDGAR M. NUÑEZ
VICE-PRESIDENTE
Ente Provincial del Agua
y de Saneamiento

DR. ERNESTO JAVIER MONTORO
PRESIDENTE
Ente Provincial del Agua
y de Saneamiento