

DONAR ORGANOS
ES SALVAR VIDAS



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

DICTAMEN ALG N° 77 / 16

Señor Secretario General de la Gobernación:

Son traídas nuevamente las presentes actuaciones a esta Asesoría a fin de dictaminar sobre el Recurso de Reconsideración interpuesto por la Empresa SUPERCEMENTO S.A.-CONSTRUCTORA OAS S.A. U.T.E., contra el Decreto del Poder Ejecutivo Provincial N° 311/16, que dispuso revocar por razones de ilegitimidad el Decreto N° 34, de fecha 13 de febrero de 2.013, suscripto por el entonces Gobernador de La Pampa, Contador Oscar Mario JORGE, que adjudicara la obra pública del encabezado a la recurrente.

Desde el aspecto estrictamente formal, el recurso se encuentra interpuesto en debidos tiempo y forma (arts. 95, 100 y conc. Decreto N° 1.684/79) mediante los habilitados especialmente para ello (cfr. fs. 19.593/5), con lo cual, corresponde el tratamiento de las cuestiones propuestas en el mismo.

I - Previo a ello, vale recordar sucintamente los motivos de la decisión plasmada en el Acto Administrativo impugnado -Decreto N° 311/16-. Al respecto, el Pliego de Bases y Condiciones define en el artículo 1º titulado "OBJETO DE LA LICITACION", "Objeto del llamado" que, "La presente Licitación Pública, tiene por objeto contratar la financiación parcial, suministro de materiales, y ejecución de las obras del Acueducto del Río Colorado y Obras Complementarias al Norte de la Ciudad de Santa Rosa."

Es decir, uno de los tres objetos de la licitación o "del llamado", es el contratar la financiación parcial de la obra. En ese contexto, la





Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

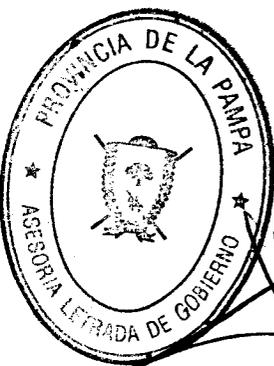
DICTAMEN ALG N° 177/16 .-

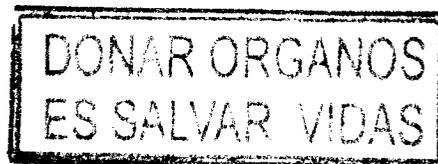
totalidad del trámite -todos los antecedentes de hecho y derecho de estas actuaciones- son contestes y dan cuenta de la trascendencia que tuvo y tiene ese objeto en el llamado a licitación.

Se mencionó la preponderancia del "CONVENIO DE ASISTENCIA TÉCNICA, ECONÓMICA Y FINANCIERA "ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA", de fecha 31 de marzo de 2.009, suscripto por el Ente Nacional de Obras Hídricas y Saneamiento y el entonces Gobernador de la Provincia, referido a la contratación de dicho financiamiento parcial de la obra pública licitada, al punto que fue incorporado al Pliego de Bases y Condiciones mediante la "CIRCULAR ACLARATORIA N° 1" (fs. 1.932/2.076).

Se resaltó los términos de la cláusula "CUARTO", del mencionado convenio integrante del pliego de bases y condiciones, donde se dispuso que el E.N.O.H.SA. se comprometía a brindar a la PROVINCIA el financiamiento necesario para la ejecución de la obra -con carácter de no reintegrable- mediante "a) el aporte de recursos presupuestarios del ENOHSA ... en el Presupuesto General de la Administración Pública Nacional en los ejercicios pertinentes; ..." y, "...b) mediante la formalización de operación/es de crédito público destinada/s a obtener los recursos adicionales que resulten necesarios...".

En ese contexto normativo, y respecto del cumplimiento de uno de los objetos de la licitación, cual es el referido a la contratación de la





Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

DICTAMEN ALG N° 177/16

financiación parcial de la obra pública a ejecutar, se recordaron los preceptos contenidos en los artículos 39 y 41, que definen con absoluta claridad los recaudos que deben cumplirse, tanto en el acto de "ADJUDICACIÓN" de la obra como al momento de la "FIRMA DEL CONTRATO".

Vale transcribir dichas normas contractuales nuevamente, pues contextualizan la real dimensión de la ilegitimidad declarada por el acto recurrido; así, respecto del acto de adjudicación de la obra, el artículo 39 -en lo que interesa- establece que, concomitantemente con el acto administrativo de adjudicación de la obra, "*... se requerirá al oferente que resulte adjudicatario, a los efectos de la suscripción del CONTRATO, la siguiente documentación: ... g) Compromiso firme de financiamiento, en los términos ofertados, emitido por la entidad financiera respectiva. ...*".

A párrafo seguido el precepto establece -en forma terminante y concluyente- los efectos que acarrea el incumplimiento de dicho "*compromiso firme*" al expresar que, "*... La ausencia de cumplimiento de este requisito conllevará la revocación del acto de adjudicación, sin compensación alguna para el oferente, y con la consiguiente ejecución de la garantía de mantenimiento de oferta. ...*".

Los párrafos siguientes del citado artículo 39 establecen el procedimiento a los fines de cumplimentar tal manda. Disponen al respecto que, "*El COMITENTE otorgará un plazo de quince (15) días hábiles administrativos a la empresa adjudicataria, computados a partir de la*



DONAR ORGANOS
ES SALVAR VIDAS



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

DICTAMEN ALG N° 177/16.-

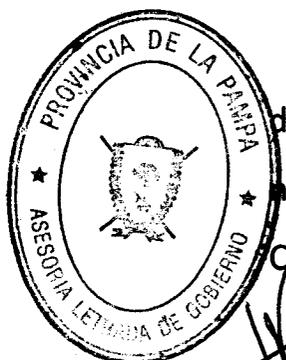
notificación del acto respectivo, para presentar la documentación enumerada en el presente artículo."

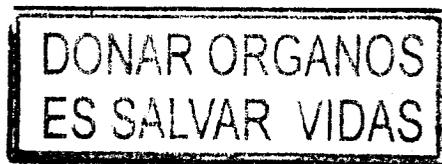
"Vencido el plazo sin haberse cumplido con la documentación requerida, el COMITENTE podrá dejar sin efecto el acto de adjudicación y proceder a adjudicar a la empresa que sigue en orden de mérito, siempre que el FINANCIAMIENTO OFRECIDO por ésta resultare conveniente, sobre la base de lo previsto en el artículo 36 del PBC."

Luego, respecto de la formalización del contrato de obra pública, el tercer párrafo del artículo 41 de las Bases del llamado a licitación establece -con absoluta contundencia- que, "... Simultáneamente con la suscripción del CONTRATO con el COMITENTE, deberá formalizarse la operación de crédito con el ESTADO NACIONAL, sobre la base del FINANCIAMIENTO OFRECIDO por el ADJUDICATARIO, y en las condiciones aprobadas por las autoridades competentes, de acuerdo a lo previsto en el artículo 35 del PBC. ...".

En el Acto Administrativo impugnado se analizó que el "...acto administrativo de adjudicación violó todos y cada uno de los antecedentes de hecho y derecho antes mencionados. ..." (hoja 15, 3º pár.).

Efectivamente, sucintamente se menciona que el modelo de contrato aprobado por el artículo 2º del Decreto N° 34/13 -viciado de nulidad- no responde -en sus términos y alcances- al "MODELO DE CONTRATO" del "ANEXO XXI" del Pliego de Bases y Condiciones que rige el





Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

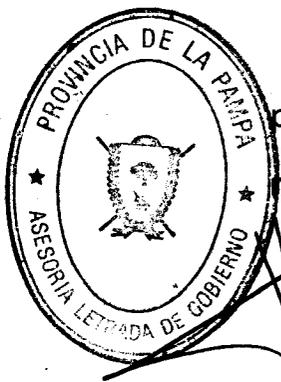
EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

DICTAMEN ALG N° 177/16

llamado, pues introdujo en el artículo 7º una "CLAUSULA TRANSITORIA" (fs. 19.531) que contiene una condición resolutoria del contrato de obra pública que permite su formalización sin que "Simultáneamente ..." se formalice "...la operación de crédito con el ESTADO NACIONAL, sobre la base del FINANCIAMIENTO OFRECIDO por el ADJUDICATARIO, y en las condiciones aprobadas por las autoridades competentes, de acuerdo a lo previsto en el artículo 35 del PBC...", en flagrante violación al artículo 41 del Pliego de Bases y Condiciones, suspendiendo, bajo condición resolutoria, los efectos de uno de los objetos del llamado a licitación, cual es, la contratación de la financiación parcial de la obra.

Se dijo que el artículo 3º, último párrafo, del Decreto N° 34/13 viciado de nulidad perfecciona esa transgresión, al disponer la suspensión del plazo para la firma del Acta de Replanteo aún ya formalizado el contrato de obra pública sin plazo o fecha determinados, estableciendo cómo único parámetro temporal limitante la concreción de la contratación del financiamiento parcial de la obra, violentándose el último párrafo del artículo 48 del Pliego de Bases y Condiciones de la licitación, que establece un plazo de 30 días corridos, computados a partir de la fecha de la firma del contrato, dentro del cual debía formalizarse el Acta de Replanteo de la obra.

Dichas trasgresiones al Pliego Licitatorio -Ley de las Partes- perpetradas por los artículos 2º y 3º del acto nulo se materializaron a poco más de un mes de su dictado con la formalización del contrato de obra



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

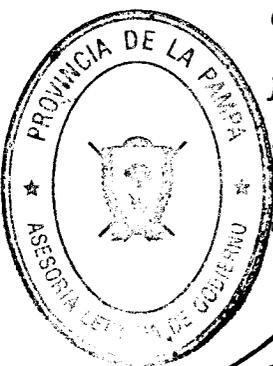
EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

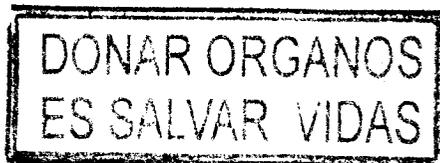
DICTAMEN ALG N° 77/16.-

pública -20/03/13-. Esto es, la quejosa no había cumplimentado la exigencia del inciso g) del artículo 39 del P.B.C., de las mismas bases del llamado, incumplimiento que se sanciona con *"...la revocación del acto de adjudicación, sin compensación alguna para el oferente, y con la consiguiente ejecución de la garantía de mantenimiento de oferta. ..."*, y tampoco en ese acto, y *"... Simultáneamente..."*, con la suscripción del contrato se formalizó *"...la operación de crédito con el ESTADO NACIONAL, sobre la base del FINANCIAMIENTO OFRECIDO por el ADJUDICATARIO."*

Además, recuerdo que la copia certificada del *"CONVENIO DE ASISTENCIA TÉCNICA, ECONÓMICA Y FINANCIERA "ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA"*, de fecha 31 de marzo de 2.009, suscripto por el Ente Nacional de Obras Hídricas y Saneamiento y el entonces Gobernador de la Provincia, Contador Oscar M. JORGE, agregada a fojas 1.094/8, dispuso que, *"...El borrador de dicho contrato deberá contar con la anuencia del ENOHSA..."* (Cláusula "SEGUNDO", apartado c), in fine); tal requisito no se verificó en el expediente.

También, el mentado convenio estableció que, *"... Las disposiciones contenidas en el Pliego de Bases y Condiciones relativas al financiamiento de obra, así como la eventual aprobación y formalización del financiamiento, deberán contar con la aprobación de las autoridades nacionales competentes, de conformidad con lo regulado por la Ley 24.156, el*





Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

DICTAMEN ALG N° 77/16 .-

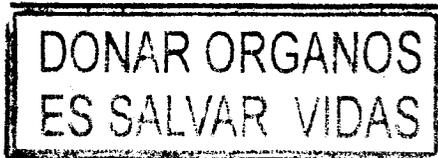
Decreto N° 1344/07 y las normas complementarias que resulten competentes. ... ("CUARTA", apartado b), tercer párrafo).

Es decir, según lo dispone la cláusula transcripta, también se exigía a los fines de habilitar la formalización del contrato de obra pública que al momento del dictado del acto administrativo de adjudicación (13/02/13) y también a la hora de la firma del contrato de obra pública que aprobó (20/03/2013) el crédito público que debía financiar parcialmente la obra debía estar autorizado por los organismos nacionales de crédito, sin embargo, la autorización del mismo se encontraba vencida. Es decir, tal exigencia para habilitar la contratación no se encontraba cumplimentada.

La violación de los preceptos contenidos en el Pliego de Bases y Condiciones, inclusive el desconocimiento de los antecedentes de hecho y derecho agregados al trámite viciaron insanablemente el acto administrativo de adjudicación, materializado en el Decreto N° 34/13, pues violentó el Principio Constitucional de igualdad y sus derivaciones en el ámbito administrativo, cuales son, los de trato igualitario y libre competencia en una licitación, pues la Administración está imposibilitada de alterar las bases generales y los pliegos una licitación, ya que de ese modo se torna ilusorio el principio de igualdad ante la ley.

Resumidamente, se incumplieron con el acto de adjudicación los artículos 11, 35, 37 y 45 de la Ley General de Obras Públicas N° 38, los artículos 39, inc g), 41, 48 y 49, el "MODELO DE CONTRATO" del





Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

DICTAMEN ALG N° 77/16.-

“ANEXO XXI” y la “CIRCULAR ACLARATORIA N° 1” referencias todas del Pliego de Bases y Condiciones, además del artículo 2º del Decreto Ley N° 513/69.

Los efectos que provocaron las transgresiones ilegítimas perpetradas por el acto de adjudicación formalizado en el año 2.013 permitieron perfeccionar el contrato de obra pública suspendiendo el cumplimiento de uno de los objetos de la licitación, se agregó una cláusula resolutoria al mismo contrato, se permitió la no instrumentación del Acta de Replanteo, con las tantísimas implicancias contractuales que ello acarrea, se adjudicó y formalizó el contrato de obra pública sin estar autorizado el financiamiento parcial de la obra por los organismos nacionales, y se instrumentó el contrato de obra pública y en el mismo momento se suspendieron prácticamente todos sus efectos por más de dos años contraviniendo expresas disposiciones del pliego de Bases y Condiciones.

En ese contexto jurídico fáctico, se decidió revocar el mentado Decreto N° 34, de fecha 13 de febrero de 2013, “...por razones de ilegitimidad...” (art. 1º) mediante el Decreto N° 311/16 ahora impugnado, debido a que el acto de adjudicación violó el principio Constitucional de igualdad y de trato igualitario y libre competencia en una licitación.

II – Realizada una ajustada síntesis de los hechos y derecho que motivaron el acto administrativo impugnado, se procede al análisis de las cuestiones planteadas, que la impugnante desarrolla en los apartados “4.” a



DONAR ORGANOS
ES SALVAR VIDAS



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

DICTAMEN ALG N° 77/16.-

“11.”, y que entiende atendibles a fin de hacer procedente su petitorio, cual es, “...anular el decreto 311/16 permitiendo la continuidad del contrato. ...”.

II-a) La impugnante, en el apartado “4.” de su recurso interpreta que, en tanto el Estado Nacional ha asumido distintas atribuciones y obligaciones en el procedimiento licitatorio y en el contrato -todos referidos al financiamiento (menciona los artículos 10, 36, 37, 41 y 87 del P.B.C.)-, asevera que se está ante “...un contrato de tipo interjurisdiccional, es decir, se trata de una relación jurídica que no es exclusivamente entre la Provincia y la UTE, sino que el Estado Nacional tiene interés e injerencia y forma parte de ella. ...” (fs. 20.265).

Afirma entonces que “...el Estado Nacional tiene un compromiso relevante en la contratación y le asisten facultades y las consiguientes responsabilidades ...”, por ello, “...la Provincia no puede decidir sobre la suerte del contrato en forma unilateral y valorando intereses y criterios exclusivamente domésticos, ...” (fs. 20.266). Cita precedentes administrativos que entiende avalan su criterio.

Al respecto, cabe recordar que a partir de la formalización del Convenio Marco, suscripto entre el Gobierno Nacional y esta Provincia con fecha 30 de noviembre de 1.996, ratificado por Ley Nacional N° 24.805 (fs. 3) y Provincial N° 1.731 (fs. 12/14), el Estado Nacional se comprometió a financiar la obra en cuestión en su totalidad (artículos 3° y 4° del Convenio), como así también a dotarla de beneficios y exenciones impositivas y



DONAR ORGANOS
ES SALVAR VIDAS



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

DICTAMEN ALG N° 77/16.-

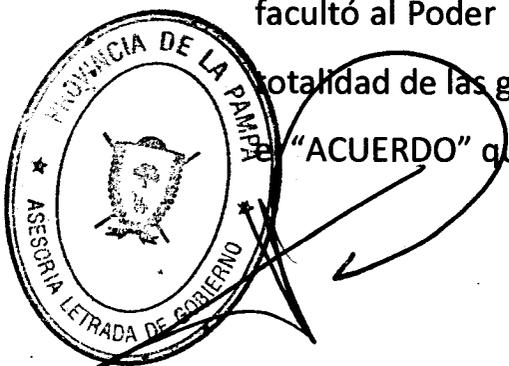
aduaneras nacionales. A partir de ese acuerdo Marco se dictaron normas de menor jerarquía referidas a dichas cuestiones.

Las obras al sur de la ciudad de Santa Rosa se concretaron en el marco de la normativa referida, y también mediante acuerdos particulares que permitieron su concreción -normativa que en parte fue referenciada en el Decreto cuestionado-.

Ya referido a la obra que le ocupa, la intervención relacionada con el Estado Nacional se centró en su financiación; se dijo que el "ACUERDO MARCO" (fs. 20/1) suscripto con fecha 12 de agosto de 2.008 entre el Gobierno Nacional y esta Provincia, se efectuó el marco de la Ley Nacional N° 24.805 y Decreto Nacional N° 419/03.

En dicho instrumento, el Estado Nacional, por intermedio del Ente Nacional de Obras Hídricas y Saneamiento se comprometió a realizar "... las gestiones tendientes a la obtención del financiamiento y la posterior concreción de ..." (CLÁUSULA SEGUNDA) "...la obra denominada "ACUEDUCTO SANTA ROSA – GENERAL PICO"..." (CLÁUSULA PRIMERA).

Dicho "ACUERDO MARCO" fue ratificado por la Legislatura Provincial mediante Ley Provincial N° 2.457 (art. 1º), norma que además facultó al Poder Ejecutivo a suscribir las actas complementarias y a realizar la totalidad de las gestiones tendientes al perfeccionamiento de lo estipulado en "ACUERDO" que ratificó (art. 2º).



DONAR ORGANOS
ES SALVAR VIDAS



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

DICTAMEN ALG N° 77/16

Complementario a ese marco se suscribió el "CONVENIO DE ASISTENCIA TÉCNICA, ECONÓMICA Y FINANCIERA "ACUEDUCTO DEL RÍO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA" con fecha 31 de marzo de 2.009, -fs. 1.094/8-.

Su Cláusula "PRIMERO" dejó expresamente aclarado que - además de enmarcarse en la Ley Nacional N° 24.805- dicho instrumento rige "*... las relaciones entre el ESTADO NACIONAL y La PROVINCIA tendientes a ejecutar la obra...*" que le ocupa.

Por la Cláusula "SEGUNDO" se definió el carácter de comitente a esta Provincia, también las actividades que a ese respecto le corresponden, y además, que la obra se registrá por la Ley General de Obras Públicas N° 38, "*...con las particularidades y normativas previstas en este Convenio, y sobre la base del proyecto, pliego licitatorio... que ambas partes acordaron y cuyas copias se anexan...*" al mismo (primer párrafo).

Concordantemente, el pliego de Bases y Condiciones en el "Glosario" define que el "COMITENTE" es "*...El Gobierno de la Provincia de La Pampa a través del Ministerio de Obras y Servicios Públicos (MOSP)...*" en concordancia con el artículo 3º, mientras que el artículo 5º dispone cual resultará la "NORMATIVA APLICABLE" del siguiente modo, "*La Licitación, contratación y ejecución de los trabajos estarán regidos por la Ley de Obras Públicas N° 38 de la Provincia de La Pampa, sus decretos y reglamentaciones*



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

DICTAMEN ALG N° 77/16.

complementarias, la Ley N° 1917/00, el ACUERDO, el PLIEGO y las Circulares que se emitan en consecuencia."

Del mismo modo, el artículo 2º del "ANEXO XXI: MODELO DE CONTRATO", titulado "DOCUMENTOS DEL CONTRATO" establece respecto de la Ley aplicable que, "*Forman parte integrante de este Contrato la documentación señalada en el Pliego de Bases y Condiciones y de Especificaciones Técnicas de la licitación, la Ley General de Obras Públicas N° 38, la Ley 1917/00, la oferta del adjudicatario y toda otra normativa provincial y nacional aplicable a la obra conforme a los pliegos de la Licitación los que EL CONTRATISTA declara conocer y aceptar. ...*".

También, el mismo convenio dejó expresamente aclarado en la cláusula "SEGUNDA" que corresponde a la "PROVINCIA" dictar el acto de "*b) adjudicación. ...*", como "*c) la suscripción del contrato. ...*".

De igual modo el primer párrafo del artículo 39 del Pliego de Bases y Condiciones establece que el acto de "...ADJUDICACIÓN de la obra ..." será dictado por el "COMITENTE". Inclusive le otorgó la facultad al "COMITENTE" de "*...dejar sin efecto el acto de adjudicación...*" si se dan las condiciones que allí se detallan, o rechazar las ofertas o "*...PROPUETAS que no se ajusten sustancialmente al PLIEGO...*" (art. 32, primer párrafo P.B.C.).

Respecto de la injerencia del Estado Nacional en el proceso licitatorio y en el contrato de obra pública, una cláusula genérica del "CONVENIO" de fecha 31 de marzo de 2.009, define con absoluta claridad los



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

DICTAMEN ALG N° 77/16.-

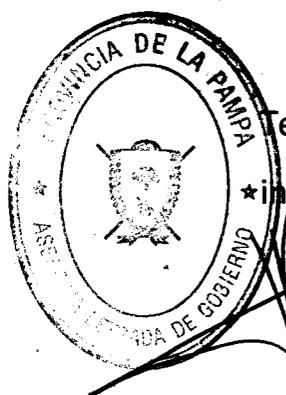
alcances de la misma, al expresar que, "... *Las disposiciones contenidas en el Pliego de Bases y Condiciones relativas al financiamiento de obra, así como la eventual aprobación y formalización del financiamiento, deberán contar con la aprobación de las autoridades nacionales competentes, de conformidad con lo regulado por la Ley 24.156, el Decreto N° 1344/07 y las normas complementarias que resulten competentes. ...*" ("CUARTA", apartado b), tercer párrafo).

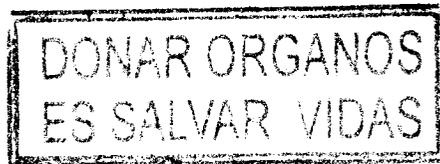
Las cláusulas "SEGUNDA" en algunos párrafos, "TERCERA" en otros, y "CUARTO" también en diferentes enunciados, refieren a la intervención del "ENOHSA", siempre relacionado con la definición genérica antes transcrita, por ejemplo, respecto a la aprobación del crédito público a contratar, o al pago de las certificaciones de obra.

El Pliego de Bases y Condiciones, en los artículos 10, 36, 37, entre otros, previeron la intervención de los organismos nacionales, siempre vinculado a decisiones referidas al financiamiento de la obra, inclusive al pago de los trabajos.

Y, estas previsiones expresas por las que se definieron las competencias de cada parte son reconocidas por la impugnante en su cita jurisprudencial, seguida por la Procuración del Tesoro de la Nación.

Efectivamente, el criterio expuesto por la Procuración del Tesoro de la Nación de alguna cita expuesta por la recurrente -otra es ~~inexistente~~- es absolutamente ratificadora de lo convenido por las partes en





Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

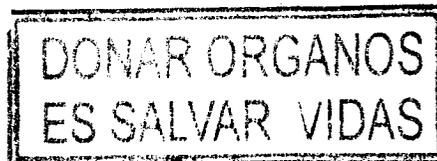
DICTAMEN ALG N° 77 / 16 .-

los documentos que rigen la relación entre el Estado Nacional y la provincia de La Pampa.

El prestigioso Órgano Asesor nacional, es contundente al expresar que " *...es dable señalar que se han originado en el contrato dos sistemas de relaciones jurídicas. 1.1. El primero de ellos se refiere a la construcción de la obra ..., por lo tanto, la suscripción del pertinente contrato que vincula a la Provincia ..., como comitente, con la empresa contratista. Ese contrato para el Estado Nacional es res inter alias acta; ningún vínculo tiene con el sistema de relaciones jurídicas que allí se contemplan y, por ende, ninguna obligación tiene a su respecto. 1.2. El segundo de los sistemas de relaciones jurídicas se relaciona con el pago por el Estado Nacional de determinados créditos originados en la obra. Nace de los convenios firmados donde los compromisos son individualizados, y vincula a la Provincia de Formosa como comitente, a la empresa como contratista y al Ministerio del Interior como contribuyente a financiación. Sólo este tipo de relaciones jurídicas involucra al Estado Nacional y, en consecuencia, dentro de éste, tiene obligaciones, ya que su causa jurídica son los convenios celebrados entre las partes.*". (426, 255:656).

Recuerdo que la cadena de vicios que motivó la revocación del acto de adjudicación se ocasionó en la violación del procedimiento que va desde el acto mismo de adjudicación hasta el perfeccionamiento del contrato, inclusive se violentó el mismísimo modelo de





Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

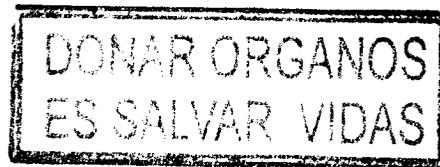
DICTAMEN ALG N° 77/16.-

contrato de obra pública aprobado por la documentación licitatoria y al que Adjudicatario y Comitente se habían obligado a suscribir, además de omitirse exigir documentación previa que permitía su formalización bajo sanción de resolución de la adjudicación, materializados particularmente en los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto N° 34/13.

Se adjudicó y permitió formalizar el contrato de obra pública en violación a los artículos 11, 35, 37 y 45 de la Ley General de Obras Públicas N° 38, artículos 39, 41, 48 y 49, el "MODELO DE CONTRATO" del "ANEXO XXI" y la "CIRCULAR ACLARATORIA N° 1" referencias todas del Pliego de Bases y Condiciones, además del artículo 2º del Decreto Ley N° 513/69.

Tal como antes se detalló, dichas violaciones al Pliego y a Ley aplicable al contrato se materializaron posibilitando formalizar el contrato de obra pública suspendiendo el cumplimiento de uno de los objetos de la licitación, el que debía concretarse en ese mismo acto; se agregó una cláusula resolutoria al contrato sin que ello estuviera previsto en las bases del llamado; se posibilitó la no formalización del Acta de Replanteo en el tiempo y forma establecidos en el Pliego, con las tantísimas implicancias contractuales que ello acarreó, fundamentalmente, imposibilitando la normal evolución del contrato de obra pública por más de dos años en absoluta violación a las previsiones del Pliego, se adjudicó y formalizó el contrato de obra pública sin estar cumplimentada la autorización del financiamiento parcial de la obra por los organismos nacionales, y se formalizó el contrato de obra pública y en ese





Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

DICTAMEN ALG N° 77/16 .-

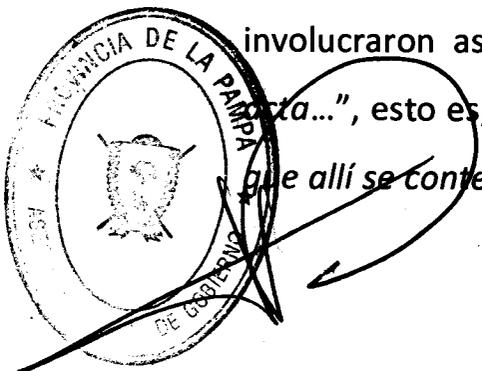
mismo momento se suspendieron prácticamente todos sus efectos por más de dos años, en incontestable contravención a las normas del Pliego de Condiciones antes mencionadas.

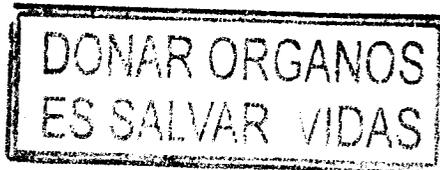
Por ello, la ilegitimidad del acto de adjudicación no se fundó en el financiamiento propiamente dicho ni en el cambio de la fuente de financiamiento -procedimiento concretado más de dos años después de configuradas las ilegitimidades señaladas-, sino en la violación del procedimiento previsto en los pliegos a los fines de seleccionar al contratista estatal. Se puso en crisis el Pliego de Bases y Condiciones, y con ello el acto de adjudicación quedó huérfano de fundamento.

Entonces, la alteración del pliego de la licitación causó desigualdad en los oferentes, quienes deben encontrarse en una misma situación o en un mismo plano de igualdad, lo que configuró la violación al principio de igualdad garantizado por la Constitución Nacional y las leyes.

La revocación del acto de adjudicación se fundó en la ilegitimidad configurada por la alteración del Pliego de Bases y Condiciones, por inobservancia de las normas que regían el procedimiento de selección del contratista estatal, y la violación de principios jurídicos esenciales.

Las transgresiones que viciaron de nulidad el acto revocado involucraron aspectos en los que el Estado Nacional "*...es res inter alias acta...*", esto es, "*...ningún vínculo tiene con el sistema de relaciones jurídicas que allí se contemplan y, por ende, ninguna obligación tiene a su respecto. ...*"





Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

DICTAMEN ALG N° 77/16

(cfr. cita), razón por la cual, no resultaba procedente darle intervención, previo al dictado del Decreto N° 311/16.

Por último, en tanto el Decreto N° 311/16 restaura la legalidad en el procedimiento licitatorio, esta materia claramente no refiere al financiamiento de la obra sino a la esencia misma del procedimiento de selección del contratista estatal, razón más que justifica la improcedencia del pedido de la recurrente en este apartado.

Por ello, corresponde el rechazo de los pretendidos argumentos esgrimidos por la impugnante y analizado en este párrafo.

II-b) En el apartado "5.", titulado "La oferta del contratista", la recurrente resume que, por un lado, de su parte cumplimentó con la totalidad de las exigencias del Pliego de Bases y Condiciones, y por otro, tanto el tiempo transcurrido desde la formalización de la oferta (año 2.009) hasta la adjudicación viciada y la formalización del contrato (año 2.013) como los beneficios que generaría el cambio de financiamiento (año 2.015), no permitirían "...dejar sin efecto el contrato, ..." (fs. 20.268).

En este punto la recurrente pretende sostener la validez del acto de adjudicación y el contrato formalizado en su consecuencia en el año 2.013, dictados en violación de las normas previstas en el Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación, ponderando los beneficios que para la Provincia de La Pampa acarrearían las nuevas modificaciones al contrato



DONAR ORGANOS
ES SALVAR VIDAS



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

DICTAMEN ALG N° 77/16.-

propiciadas en el año 2015, vale aclarar, modificaciones que transgreden o violentan la ilegitimidad incurrida en el acto de adjudicación.

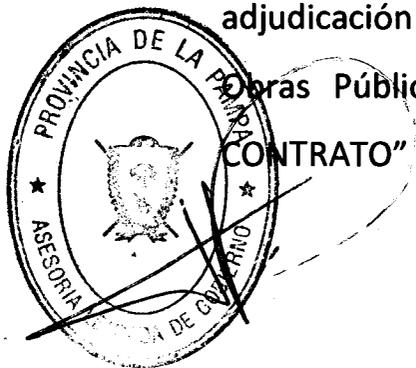
Si, efectivamente, la recurrente pondera los beneficios que hubiera acarreado para el Estado Provincial transgredir -en el año 2015- las transgresiones que ocasionaron la ilegitimidad del acto de adjudicación -en el año 2013-.

Afirma que el desistimiento de la toma del crédito internacional por parte del Estado Nacional -se acota, en el año 2015- resultó una decisión unilateral que no afectó sus obligaciones ni las de la Provincia de La Pampa, por ello, debe tenerse al contrato por perfeccionado. Entiende aplicable a las partes el derecho privado.

La construcción del razonamiento impugnatorio en absoluto tiene en cuenta los antecedentes de hecho y derecho que motivaron el dictado del Decreto N° 311/16.

Efectivamente, el acto de adjudicación y el contrato de obra pública que aprobó violentaron las bases de la licitación, las que no refirieron al cambio de financiamiento.

Se detalló en apartados anteriores que el acto de adjudicación transgredió los artículos 11, 35, 37 y 45 de la Ley General de Obras Públicas N° 38, los artículos 39, 41, 48 y 49, el "MODELO DE CONTRATO" del "ANEXO XXI" y la "CIRCULAR ACLARATORIA N° 1" referencias



DONAR ORGANOS
ES SALVAR VIDAS



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

DICTAMEN ALG N° 77/16.-

todas del Pliego de Bases y Condiciones, además del artículo 2º del Decreto Ley 513/69.

Tales violaciones al Pliego Licitatorio -Ley de las Partes- fueron perpetradas por los artículos 1º, 2º y 3º del acto nulo (13/02/13) y con la formalización del contrato de obra pública a más de un mes de su dictado (20/03/13).

Además, se puntualizaron los efectos fácticos que produjeron tales transgresiones, las que conviene tener presente y reiterar. Al respecto, se posibilitó formalizar el contrato de obra pública suspendiendo el cumplimiento de uno de los objetos de la licitación, el que debía concretarse en ese mismo acto; se agregó una cláusula resolutoria al contrato sin que ello estuviera previsto en las bases del llamado; se posibilitó la no formalización del Acta de Replanteo en el tiempo y forma establecidos en el Pliego, con las tantísimas implicancias contractuales que ello acarreó, fundamentalmente, imposibilitando la normal evolución del contrato de obra pública por más de dos años en absoluta violación a las previsiones del Pliego; se adjudicó y formalizó el contrato de obra pública sin estar cumplimentada la autorización del financiamiento parcial de la obra por los organismos nacionales, y se formalizó el contrato de obra pública y en ese mismo momento se suspendieron prácticamente todos sus efectos por más de dos años en flagrante contravención a las normas del Pliego de Condiciones antes mencionadas.



DONAR ORGANOS
ES SALVAR VIDAS



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

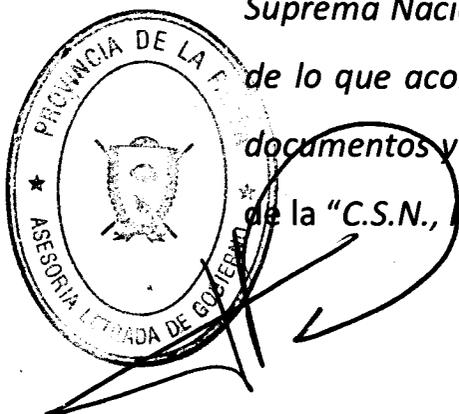
EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

DICTAMEN ALG N° 77/16.-

Las transgresiones normativas detalladas colocaron en absoluta desigualdad a la recurrente respecto de los demás participantes del proceso de selección del contratista. Dicho procedimiento había sido previamente impuesto y establecido por la Administración para todos los participantes, incluida la quejosa; más, de haberse cumplido con los preceptos del Pliego y la Ley violentados la impugnante nunca podría haber resultado adjudicataria.

El procedimiento por el que se tramitó dejar sin efecto la contratación del financiamiento parcial de la obra ocurrió en el año 2.015, esto es, más de dos años después de configurados los vicios que ocasionaron la ilegitimidad del acto revocado.

Entonces, corresponde dar respuesta a lo expuesto por la impugnante reiterando la enseñanza de Bartolomé A. FIORINI, quien junto a Ismael MATA, expresaron que *"... Las previsiones del contrato no pueden alterar o derogar las normas contenidas en los pliegos y en los documentos que rigieron el llamado. La infracción a este principio puede provocar la nulidad del contrato como lo sostuvo en varias oportunidades la Corte Suprema Nacional. La interpretación del contrato administrativo, a diferencia de lo que acontece en el contrato privado, atiende fundamentalmente a los documentos y actos que regularon el proceso de selección. ..."*, con cita al pie de la *"C.S.N., Fallos, t.97, pág. 20, t.179, pág. 289; "Jurisprudencia Argentina",*



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

DICTAMEN ALG N° 77 / 16 .-

t. 75, págs. 20 y ss.". (Bartolome A. FIORINI – Ismael MATA , "LICITACION PÚBLICA – Selección del Contratista Estatal", pag. 163).

Y agrega "... Aún sin estas previsiones constitucionales o legales que comentamos debe aceptarse que la administración pública está facultada para anular directamente ciertos actos del proceso selectorio cuando aparezcan en forma indubitable e inoponible, afectados de graves y manifiestos errores. ... La potestad anulatoria de la administración rige con o sin mandato expreso de una norma legal, pero debe fundarse en un error u omisión de carácter manifiesto que cause gravamen. Tratándose del proceso de selección tal potestad puede ejercitarla no sólo de oficio sino a instancias de los mismos oferentes, cuando se ha incurrido en violación del trato igualitario o se han omitido actos procesales, establecidos en los pliegos, en perjuicio de la situación jurídica de uno o más oferentes.".

También conviene recordar la referencia a la Procuración del Tesoro de la Nación que luce al pie de la cita doctrinaria; en ella el Órgano consultivo nacional definió el criterio legal a seguir en casos análogos a los que trata el presente. Se dijo, "La igualdad se destaca como fundamental para el logro de la finalidad buscada. Las normas y principios que rigen las licitaciones condicionan la actividad del Poder administrador y éste no puede sustraerse a su observancia". (Dictámenes, t. 87, pág. 169; t. 58, pág. 12; t. 87, pág. 73; t. 94, pág. 3; t. 87, pág. 70; t. 97, pág. 395; t. 75, pág. 74; t. 90, pág. 216)." (op. cit., pág. 172).



DONAR ORGANOS
ES SALVAR VIDAS

A.L.G.
20.308
FOJAS

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

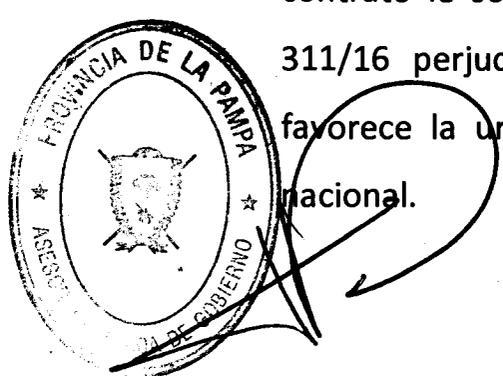
DICTAMEN ALG N° 77/16.

Además, también se dijo que debido a que la recurrente era concedora del vicio, la revocación opera como una sanción a la mala fe del particular; del mismo modo, dicho acto irregular no pudo válidamente generar derechos subjetivos frente al orden público y a la necesidad de vigencia de la legalidad (cfr. CSJN, 23-4-91).

Con ello, y dando por retirados en este apartado todos los argumentos expuestos en el Acto Administrativo numerado 311/16, no corresponde acoger los argumentos impugnatorios tratados en este apartado.

II-c) Luego, en el apartado "6.", titulado "*Igualdad, libre competencia en una licitación. La ausencia de daño. El daño a la contratista.*" la recurrente centra el desarrollo de su impugnación en que el cambio de fuente de financiamiento parcial de la obra no es causa suficiente a los fines de invalidar el contrato. Expresa que dicho cambio no favorece a la contratista, aunque si al comitente Estado Provincial y al Compre Nacional.

Afirma e insiste que las violaciones al procedimiento licitatorio que ocasionaron la nulidad del acto a su entender no violentan el principio de igualdad de los oferentes, y nuevamente expresa que dichas transgresiones ocurridas en el devenir de la adjudicación y formalización del contrato le son ajenas, y que el actuar de ahora mediante el Decreto N° 311/16 perjudicaría su igualdad. Considera que la decisión tomada no favorece la urgencia en llevar a cabo la obra, como tampoco el empleo nacional.



DONAR ORGANOS
ES SALVAR VIDAS



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

DICTAMEN ALG N° 77/16

Ante la reiteración del error -que se interpreta voluntario-, corresponde nuevamente recordar que el trámite perpetrado con el fin de cambiar o modificar la fuente de financiamiento del contrato de obra pública al que alude la impugnante, y en el que se involucraron Estado Nacional, Estado Provincial y la misma presentante es, como se dijo, la transgresión de la transgresión, y esa circunstancia no motivó o fundó la nulidad del acto de adjudicación.

Se recuerda que el procedimiento doblemente transgresor que menciona la impugnante ocurrió en el año 2.015, y pretendió modificar el vicio que motivó la revocación por ilegitimidad del Decreto 34, de fecha 13 de febrero de 2.013.

Aclarado ello, en este apartado corresponde dar contestación a lo antes reseñado, con los argumentos ya desarrollados al analizar el vicio del acto de adjudicación y su contrato.

Como antes de ahora se analizó y en el presente se referenció, nuevamente se debe expresar que el Decreto 34, de fecha 13 de febrero de 2.013 que adjudicó la obra a la impugnante, al alterar "... *el Pliego de Condiciones, por incumplimiento de las normas que regían el procedimiento de selección de los co-contratantes viola uno de los principios jurídicos esenciales que hacen, como se expresó anteriormente, a la ratio iure de la licitación.-...*" (S.T.J. La Pampa - "TECNO ACCION SOCIEDAD ANONIMA c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL de la Provincia de La Pampa s/demanda



DONAR ORGANOS
ES SALVAR VIDAS



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

DICTAMEN ALG N° 77/16

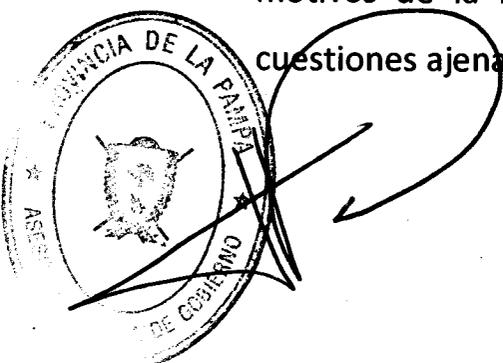
contencioso administrativa", expediente N° 213/96, considerando 20, "CUARTA CUESTION").

Por ello, y dando nuevamente por retirados en este apartado todos los argumentos antes analizados relacionados con este apartado y expuestos en el Decreto N° 311/16, deben rechazarse las pretendidas argumentaciones por improcedentes.

II-d) Por el argumento desarrollado en el apartado "7.", titulado "*IUS VARIANDI en el contrato de obra pública.*" la impugnante parte del supuesto que la adjudicación resultó válida y el contrato de obra pública estaba plenamente vigente y en evolución, e insiste en que la revocación del acto de adjudicación se fundó en una supuesta variación del precio del contrato, debido al cambio de financiamiento efectuado por el Estado Nacional, al proyectar mejoras y demasías por un menor precio (fs. 20.270).

En el marco de esa construcción argumental entiende de aplicación los artículos 65, 66 y 67 de la Ley General de Obras Públicas N° 38, preceptos que en su parecer darían encuadramiento legal a la modificación del precio del contrato producida.

Nuevamente la impugnante pretende desconocer los motivos de la revocación del Decreto N° 34/13, y centrar el debate en cuestiones ajenas a los vicios invalidantes del acto de adjudicación.



DONAR ORGANOS
ES SALVAR VIDAS



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

DICTAMEN ALG N° 77/16

Efectivamente, el cambio de financiamiento de la obra, que según afirma la presentación, produjo una disminución del precio del contrato que fue aceptada por la U.T.E. y que encuadraría en las previsiones de la Ley General de Obras Públicas N° 38, se produjeron pasados más de dos años de producidas las violaciones al Pliego de la obra que provocaron su ilegitimidad.

Entonces, en concordancia con el análisis que se viene efectuando en los apartados precedentes, no corresponde entrar a considerar la hipótesis planteada y rechazar por improcedentes los pretendidos argumentos expuestos en este apartado.

II-e) En el apartado "8.", titulado "*Incompetencia.*" la quejosa desarrolla dos planteos; el primero es prácticamente réplica del expuesto en el apartado "4." de su recurso, que motivara la respuesta contenida en el numeral "II-a" del presente, razón por la cual a dicha contestación se remite en razón de la brevedad.

El segundo de los planteos se basa en que, en tanto el contrato tuvo principio de ejecución, esta situación constituyó un límite a la potestad revocatoria. Luego analiza otros supuestos, tales, que tampoco podría haberse dispuesto la "caducidad" del contrato, pues ello supone que el incumplimiento le sea imputable a la contratista; transcribe los artículos de la Ley de Procedimiento Administrativo provincial que entiende aplicables; luego razona que en la hipótesis de considerar al Decreto impugnado como



DONAR ORGANOS
ES SALVAR VIDAS



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

DICTAMEN ALG N° 77/16.-

fundado en razones de oportunidad, mérito y conveniencia, corresponde se indemnice a "...la Contratista,..." (fs. 20.271 vta.).

Por último, afirma que la fundamentación del Decreto impugnado no resulta suficiente a la luz de lo reseñado, pues resultan situaciones no consideradas en dicho acto administrativo.

Ahora bien, el acto impugnado detalla con absoluta claridad la forma y modo que el acto de adjudicación y el contrato de obra pública consecuente violentaron de manera flagrante las bases del llamado a licitación.

Se detalla y describe la documentación donde se corroboran graves trasgresiones al Pliego de Licitación, inclusive se citaron los numerosos preceptos del Pliego de Bases y Condiciones, de la Ley de Obras Públicas, del Decreto Ley N° 513/68 violentados por el acto de adjudicación y el contrato de obra pública que aprobó.

En ese contexto fáctico se sobreabundó en el sentido que la ley de la licitación y la ley del contrato está constituida por el pliego donde se especifican el objeto de la contratación y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario (cfr. C.S.J.N. "*Necon S.A. c/ Dirección Nacional de Vialidad s/ ordinario*" - 04/06/1991 - T. 314, P. 491, y T. 311, P. 2831).





Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

DICTAMEN ALG N° 77/16.-

También se argumentó respecto a que la Administración está imposibilitada de alterar las bases generales del pliego, pues de otro modo se torna ilusoria la garantía constitucional y legal formulada en el principio de igualdad, el que exige que desde el inicio del proceso licitatorio hasta la adjudicación del contrato, o hasta su formalización, todos los licitantes u oferentes deben encontrarse en la misma situación, contar con las mismas facilidades y hacer sus ofertas sobre idénticas bases.

Del mismo modo, sobradamente se fundamentó respecto a que el Pliego de Bases y Condiciones, elaborado unilateralmente por Estado, establece reglas generales e impersonales que mantienen el principio de igualdad, permitiendo que los oferentes hagan sus ofertas sobre bases idénticas.

Se concluyó, también con apoyo en copiosa doctrina y jurisprudencia judicial y administrativa que, en el marco legal y contractual antes señalado la adjudicación efectuada por el órgano licitante alterando el Pliego de Condiciones, incumpliendo las normas que rigen el procedimiento de selección de los co-contratantes violó uno de los principios jurídicos esenciales que hacen a la ratio iure de la licitación, cual es el de igualdad.

Se argumentó sobradamente -citando doctrina y jurisprudencia unánime- sobre la significación jurídica que tiene el principio de igualdad en el procedimiento de contratación administrativa que vicia de nulidad el acto administrativo de adjudicación, y en el caso, el contrato



DONAR ORGANOS
ES SALVAR VIDAS



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

DICTAMEN ALG N° 77/16.-

administrativo de obra pública, por incumplimiento, violación o no aplicación del precitado principio. (Conf. Dictamen Procuración del Tesoro de la Nación n° 177)...” (“*TECNO ACCION SOCIEDAD ANONIMA c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL de la Provincia de La Pampa s/demanda contencioso administrativa*”, expediente N° 213/96).

Entonces, en tanto el acto de adjudicación y su contrato de obra pública consecuente adolecían de vicios graves y ostensibles los mismos estaban viciados de nulidad absoluta; consecuentemente, con causa en dichos instrumentos nulos no pudieron nacer derechos y obligaciones para ninguna de las partes involucradas en la ilegitimidad, pues esta nulidad no puede ser subsanada, y no pudieron nacer válidamente derechos subjetivos a favor del administrado en este supuesto.

Resulta fructuoso recordar y reiterar parte de la doctrina administrativa y judicial que dan contundente respuesta a la afirmación contenida en el párrafo anterior.

Al respecto ya se dijo “*También se agregó en el mencionado dictamen que pese a afectarse derechos subjetivos, corresponde revocar el acto nulo de nulidad absoluta cuando el particular conocía el vicio, situación en la que la revocación opera como una sanción a la mala fe del particular (V. Hutchinson, Tomás; Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, T° 1, pág. 373). Se puso de manifiesto que la Procuración del Tesoro de la Nación había sostenido que el acto administrativo afectado de*





Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

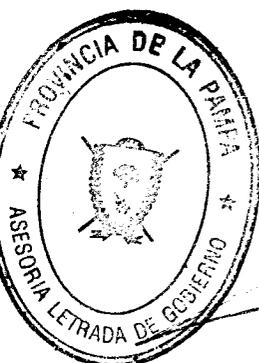
EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

DICTAMEN ALG N° 77/16.-

nulidad absoluta debe ser revocado, pues la potestad que emerge del artículo 17 de la Ley No 19.549 no es excepcional, sino la expresión de un principio que constriñe a la Administración, frente a actos irregulares, a disponer la revocación (v. Dictámenes 183:275 y 221:124)".

"Asimismo, cabe resaltar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que la revocación en sede administrativa de los actos nulos de nulidad absoluta tiene suficiente justificación en la necesidad de restablecer sin dilaciones la juridicidad comprometida por ese tipo de actos que, por esa razón, carecen de la estabilidad propia de los actos regulares y no pueden válidamente generar derechos subjetivos frente al orden público y a la necesidad de vigencia de la legalidad (v. CSJN, 23-4-91, Furlotti Setien Hnos. S.A. c/Instituto Nacional de Vitivinicultura, LL 1991-E:238; v., en igual sentido, CSJN, 9-6-87, Budano R. c/Facultad de Arquitectura, LL 1987-E:191)."

"También ha sentado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la estabilidad del acto administrativo cede ante errores manifiestos de hecho o de Derecho que van más allá de lo opinable, caso en el cual no pueden hacerse valer derechos adquiridos, ni cosa juzgada, ni la estabilidad de los actos administrativos firmes y consentidos, toda vez que la juridicidad debe prevalecer por sobre la seguridad precaria de los actos administrativos que presentan vicios graves y patentes, manifiestos e indiscutibles y que, por ello, ofenden el interés colectivo primario (v. Fallos 265/349)."



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

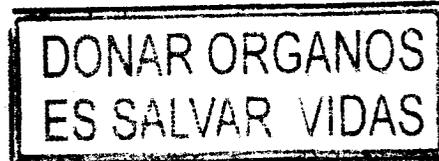
DICTAMEN ALG N° 77/16.-

“Las precedentes consideraciones me llevan a encuadrar la hipótesis de autos en la causal contemplada en el artículo 18 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos No 19.549 (conocimiento del vicio del acto pór parte del particular administrado) y sobre tal base corresponde declarar la nulidad de la Cláusula Décimo Primera del Acta Acuerdo celebrado entre el Estado Nacional y la Concesionaria con fecha 3 de octubre de 1997. ...”. (Dictámenes 240:388).

“... Las previsiones del contrato no pueden alterar o derogar las normas contenidas en los pliegos y en los documentos que rigieron el llamado. La infracción a este principio puede provocar la nulidad del contrato como lo sostuvo en varias opórtunidades la Corte Suprema Nacional. La interpretación del contrato administrativo, a diferencia de lo que acontece en el contrato privado, atiende fundamentalmente a los documentos y actos que regularon el proceso de selección. ...”, con cita al pie de la “C.S.N., Fallos, t.97, pág. 20, t.179, pág. 289; “Jurisprudencia Argentina”, t. 75, págs. 20 y ss.”. (Bartolome A. FIORINI – Ismael MATA, “LICITACIÓN PÚBLICA – Selección del Contratista Estatal”, pag. 163).

Concluyendo, el Decreto N° 311/16 que revoca por razones de ilegitimidad el acto de adjudicación de la obra en mención, no se funda en “caducidad”, tampoco “oportunidad, mérito o conveniencia”, sino en el actuar ilegítimo de la Administración, debido a que el acto de adjudicación y el contrato de obra pública que aprobó adolecen de irregularidades graves





Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

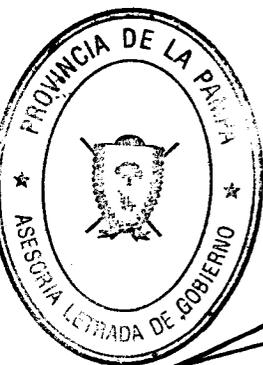
DICTAMEN ALG N° 77/16.-

que los vician de nulidad absoluta. Esta circunstancia no puede ser obviada, la adjudicación revocada nunca tuvo real y efectiva vigencia por los vicios que ostentaba, es decir, nunca se subsanó la ilegitimidad de origen, con lo cual, nunca tuvo legítimo principio de ejecución.

Por lo expuesto, no corresponde hacer lugar a los pretendidos argumentos analizados en este apartado.

II-f) Por el apartado "9.", denominado "*El incorrecto enfoque técnico de la situación. La acción de lesividad.*" del recurso, se insiste con "*...la existencia de un contrato en ejecución, ...*" que, supone la recurrente, pudo válidamente superar una adjudicación con irregularidades graves que la afectaban de ilegitimidad, entonces razona que se habría declarado la nulidad del acto "*...por la nulidad misma...*", o para satisfacer principios teóricos; también aduce que la nulidad absoluta es de interpretación restrictiva y que en caso de duda debe estarse por la conservación del acto.

Luego expresa que en caso que la Administración advierta vicios graves en un acto administrativo solo podría instar la "*acción de lesividad*" y no revocar unilateralmente el acto, con ello, hubiera correspondido recurrir a la vía judicial para revocar el Decreto N° 34/13 y analiza que esta sería la única opción por cuanto -insiste- habrían nacido válidamente derechos subjetivos hacia terceros, lo que imposibilita la



DONAR ORGANOS
ES SALVAR VIDAS



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS
COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

DICTAMEN ALG N° 77/16

revocación de oficio; considera que en sede judicial tampoco hubiera prosperado tal acción revocatoria.

Afirma que, en cualquier caso, debió probarse la mala fe del contratista y considera que la decisión perjudica a los usuarios beneficiarios de la obra.

Al respecto la impugnante reitera la intención de introducir como premisa válida que un contrato de obra pública que adolece de vicios graves que lo nulifican y lo tornan ilegítimo puede válidamente generar derechos hacia terceros. En apartados anteriores se dio contundente respuesta negativa a dicha afirmación, la que se da por reproducida en el presente.

Además, el Decreto N° 311/16 ha realizado un extenso y pormenorizado desarrollo de los vicios que contiene el acto de adjudicación de la obra -materializado en el Decreto N° 34/13-, y ha citado doctrina y jurisprudencia administrativa y judicial que describen la garantía constitucional vulnerada que afectó a terceros participantes del procedimiento de selección del contratista estatal, e involucró en la concreción y perfeccionamiento de tales vicios a la Administración y a la impugnante, describiendo los efectos que acarrearón dichas violaciones; con ello, se descarta absolutamente que dicho acto se funde en la nulidad por la nulidad misma, o que ésta se hubiera declarado para satisfacer principios



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

DICTAMEN ALG N° 77/16

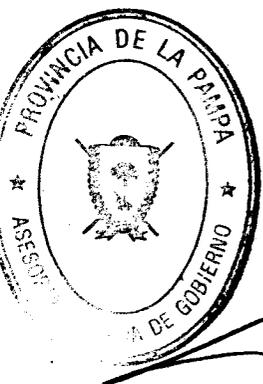
teóricos, o que se hubieran generado dudas respecto a si el acto de adjudicación era o no nulo.

Inclusive, en el apartado anterior también se dió respuesta a la afirmación de la impugnante referida a la necesidad de instar la acción de lesividad. Sobradas citas doctrinarias y jurisprudenciales -judiciales y administrativas-, y con expreso encuadre normativo (art. 82, N.J.F. 951/79) el Decreto N° 311/16 justificó las facultades de la Administración para revocar el Decreto N° 34, del 13 de febrero de 2.013 "por si y ante si".

Se dan por reproducidas también en este apartado las citas ut supra transcritas referidas a la cuestión, razón por la cual corresponde también el rechazo de la impugnación en el aspecto analizado.

II-g) En el apartado "10.", denominado "*Los presuntos incumplimientos contractuales.*", la recurrente afirma que el Decreto N° 311/16 "*...adolece de diversas carencias en sus fundamentos...*", y para sostener esa afirmación previamente analiza, desde su perspectiva, la descripción que realiza el acto impugnado de las actuaciones posteriores al dictado del acto nulo y las consecuencias contractuales y legales que en esa hipótesis se habrían derivado.

Analiza que, ya vigente el contrato de obra pública de su parte no hubo incumplimiento contractual, pues afirma que, cualquier incumplimiento contractual de su parte queda eximido por el hecho que el Estado Provincial también incumplió sus obligaciones contractuales -





Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

DICTAMEN ALG N° 77/16 .-

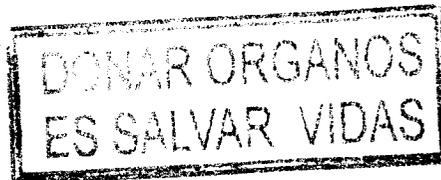
individualizadas en la falta de pago del adelanto financiero previsto en el contrato o "anticipo financiero" (fs. 20.274, entre otras)-. Se apoya en legislación civil y jurisprudencia de esa materia que sostendría su postura.

Al respecto, los considerandos del Decreto N° 311/16 son claros y contundentes en relación con el valor legal que le propinó a las constancias documentales y actuaciones administrativas obrantes en el expediente generadas con posterioridad a la formalización del contrato de obra pública viciado de nulidad, a los fines de decidir la revocación por ilegitimidad del Decreto N° 34/13.

Cabe recordar que el acto impugnado, luego de analizar los vicios contenidos en el acto revocado, y desarrollar la doctrina y jurisprudencia -administrativa y judicial- que lo cimienta, concluyó que se encuadraba "*...la hipótesis analizada en la causal contemplada en el artículo 82 de nuestra Ley de Procedimiento Administrativo (N.J.F. N° 951), ..., correspondiendo declarar la nulidad del Decreto del Poder Ejecutivo Provincial N° 34, de fecha 13 de febrero de 2.013, suscripto por el entonces Gobernador de La Pampa, Contador Oscar Mario JORGE, por razones de ilegitimidad que vician el acto. ...*" (Considerando 5º, hoja 30).

Mientras que, respecto de los antecedentes que menciona la impugnante el considerando siguiente del Decreto 311/16 contextualiza con meridiana claridad el valor legal de los mismos al expresar que, "*... Los*





Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

DICTAMEN ALG N° 77 / 15 .-

actos posteriores, por carecer de causa devienen en igualmente nulos; ..."
(Considerando 1º, hoja 31).

Aclara en el siguiente considerando el acto impugnado que, *"...En razón del análisis formulado surge innecesario examinar las actuaciones posteriores al acto administrativo viciado y su contrato consecuente, sin embargo, estimo oportuno puntualizar algunos hechos que contextualizan el iter procedimental que no ha escatimado, en absoluto, en violentar norma tras norma que hubiera regido a las partes. ..."*

Es decir, el Decreto N° 311/16 efectuó una descripción de los documentos agregados a estos autos, para concluir con que *"...ninguna de las partes ha cumplimentado absolutamente ni una sola de las obligaciones a las que estaba sujeta ... lo que podría hacer presuponer que serían conocedoras del vicio que lo invalida, de otro modo no hay explicación posible a tamaño desinterés -o si se quiere, desidia, indolencia o dejadez- en el cumplimiento del mismo. ..."* (Considerando 1º, hoja 34).

El considerando siguiente expone que tal presunción podría corroborarse si se consideran e interpretan los alcances de la opinión vertida por esta Asesoría Letrada de Gobierno cuando analizó que el trámite legislativo que se propició desde fojas 19.912 en adelante, referido a la aprobación de demasías y economías del contrato.

El mismo acto administrativo expresó que la Ley que se impulsaba en ese entonces *"...tenía por objeto interesarse ...no sólo respecto*



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

DICTAMEN ALG N° 77 / 16 .-

de la autorización en cuanto a la aprobación de demasías y economías, sino además a modo de entender sobre el mencionado contrato de obra pública.”, en clara alusión a que sólo el Poder Legislativo podría haber convalidado todas las violaciones a los antecedentes de hecho y derecho antes analizados, mediante el dictado de una Ley especial, norma que además podría ser de dudosa constitucionalidad (cfr. Fallos: 320:1166, 315:839; 322:2346). -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-. -Del precedente "Agüero"- (Coronel, Jorge Fernando c/ Estado Nacional y otros s/ amparo e inconstitucionalidad. Sentencia del 12 de Mayo de 2009). ...” (Considerando 2º, hoja 34).

De lo transcrito surge absolutamente claro que el acto impugnado en ningún momento fundó su decisión revocatoria en los documentos agregados a estos autos y generados con posterioridad al acto de adjudicación viciado de ilegitimidad, pues los consideró nulos por carecer de causa.

Entonces, en esta instancia tampoco resulta legal y jurídicamente procedente analizar los efectos de un contrato nulo, ya que es solo una hipótesis teórica, abstracta e irrealizable en el caso concreto.

Por ello, desde esta perspectiva también corresponde el rechazo de la pretensión recursiva.

II-h) Por el apartado “11.”, titulado “En subsidio plantea alternativa para la resolución del conflicto” realiza una reseña de los títulos



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

DICTAMEN N° 77/16.

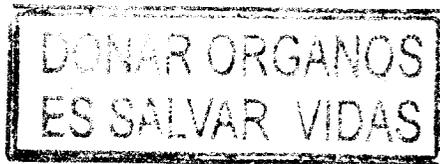
desarrollados en el recurso y plantea que se realice una consulta previa y formal al E.N.O.H.SA., y luego *"...como alternativa que el Sr. Gobernador considere ejercer la potestad ius variandi y proceda a reducir el objeto del contrato de obra, eliminando el punto relacionado al crédito, dejándose desde ya manifestado que esta contratista acepta (y aceptó) de conformidad dicha modificación al contrato, teniendo siempre en miras la concreción de la obra y el mayor beneficio para la Provincia de La Pampa. ..."* (fs. 20.276 vta.).

El párrafo transcrito es el corolario de la sin razón del planteo recursivo.

Efectivamente, la recurrente peticona que el Poder Ejecutivo deje sin efecto el Decreto N° 311/16, esto es, que la Administración obvie e ignore los vicios notorios y graves que nulifican el Decreto N° 34/13.

Al resultar notorios y graves los vicios de los que adolece el acto administrativo numerado 34/13, insoslayablemente esa circunstancia lo torna nulo e ilegítimo -estos extremos han sido corroborados en el expediente por el Tribunal de Cuentas Provincial conforme ACTA 6863 (fs. 20076)-, consecuentemente a mérito de dicho acto no *"...pueden hacerse valer derechos adquiridos, ni cosa juzgada, ni la estabilidad de los actos administrativos firmes y consentidos, toda vez que la juridicidad debe prevalecer por sobre la seguridad precaria de los actos administrativos que presentan vicios graves y patentes, manifiestos e indiscutibles y que, por ello, ofenden el interés colectivo primario. ..."* (v. Fallos 265:349).





Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 14.970/08

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

EXTRACTO: S/ OBRA ACUEDUCTO DEL RIO COLORADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS UBICADAS AL NORTE DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA

DICTAMEN ALG N° 77/16

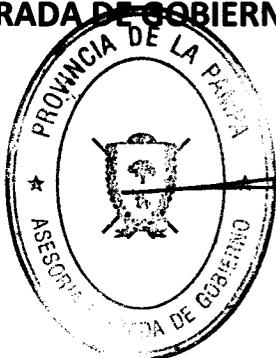
Entonces, cualquier decisión que se tome en relación con la subsistencia en el mundo jurídico del Decreto N° 34/13 no lo transforma en legítimo, al contrario, esa decisión estaría viciada de nulidad desde su origen.

Se reitera, no resulta -en absoluto- procedente el pedido de la recurrente, referido a que se obvien los vicios graves que provocaron la nulidad por ilegitimidad del Decreto N° 34/13, pues porque tal decisión no saneará tales graves falencias y además estará viciada desde su inicio, del mismo modo que los actos posteriores que se generen a partir de ella.

Con lo dicho, también corresponde rechazar el planteo recursivo desde la perspectiva analizada en este apartado.

III- Por lo ut supra expuesto, y de conformidad con las competencias otorgadas en el inciso b), del artículo 2° de la Ley N° 507, este Órgano consultivo entiende que corresponde rechazar el planteo recursivo interpuesto contra el Decreto N° 311/16 por SUPERCEMENTO SAIC - CONSTRUCTORA OAS S.A. UTE.

ASESORÍA LETRADA DE GOBIERNO - Santa Rosa, 3 MAY 2016



Dr. Alejandro Fabian GIGENA
ABOGADO
Asesor Letrado de Gobierno
Provincia de La Pampa