



Poder Judicial



BERSA S.A. C/ PROVINCIA DE SANTA FE S/ MEDIDA CAUTELAR
AUTONOMA

21-17478454-7 Cámara de lo Contencioso Administrativo

A y S, tomo 69, pág. 316

Santa Fe, 4 de febrero de 2021.

VISTOS: Estos caratulados "BERSA S.A. contra PROVINCIA DE SANTA FE sobre MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA" (Expte. C.C.A. 1 n° 1, año 2021) venidos para resolver lo solicitado a foja 69 vto.; y,

CONSIDERANDO:

1. La actora promueve medida cautelar autónoma contra la Provincia de Santa Fe, consistente en la suspensión del proceso licitatorio 11/2021, a los fines de que se dirija a la autoridad administrativa provincial competente un mandamiento que ordene autorizar la presentación de ofertas en la mencionada licitación sin las limitaciones fijadas en las cláusulas 5.2. y 6.1. y en el Anexo I del Pliego de Bases y Condiciones Particulares, permitiéndosele presentar y efectuar oferta exclusivamente por el ítem 1 (pistola semiautomática, según el anexo II), sin que la falta de cotización de los restantes ítems implique su desestimación total y que, al momento de adjudicar, se permita hacerlo por ítem, considerando a cada uno de ellos como un renglón independiente.

Señala que la Provincia de Santa Fe dispuso llamar a Licitación Pública N° 11/2021 con el objeto de adquirir "Armamento con destino a la Policía de la Provincia de Santa Fe".

Agrega que la convocatoria fue publicada en el Boletín Oficial del 14.1.2021 indicándose que las ofertas serían recepcionadas hasta las 12 horas del día 2 de febrero de 2021 y que la apertura se realizaría el día 5 de febrero a las 10:00 hs.

Dice que adquirió el pliego a los fines de poder participar en la mencionada licitación demostrando su interés, señalando ser la única empresa nacional dedicada a la fabricación de pistolas.

Agrega que ha sido proveedora de la Provincia en el año 2018, luego de ser adjudicataria de la Licitación 6/2018 de fecha 10.4.2018 aprobada por el decreto 1943/18.

Funda la verosimilitud de su pretensión sosteniendo la nulidad manifiesta, absoluta e insanable de las restricciones a la competencia incorporadas al Pliego, las que afirma se articulan a través de las siguientes disposiciones: a) la agrupación de todos los ítems en un sólo y único renglón (Anexo I); b) la estipulación que dispone que se desestimarán las ofertas que no incluyan a todos los ítems incorporados en el renglón único



Poder Judicial

(cláusula 5.2.); c) la previsión de especificaciones técnicas que son la transcripción de una marca en particular (Anexos III, IV, V y VI); y d) la disposición que ordena que la licitación sea adjudicada por renglón y no por ítem (cláusula 6.1.).

Señala que ese andamiaje no sólo restringe en forma irregular y arbitraria la participación de posibles oferentes en el procedimiento vulnerando los principios de igualdad, concurrencia, competencia y transparencia, sino que también permite anticipar que la licitación será adjudicada a la única oferente que puede aportar los productos que cumplen en forma precisa las especificaciones técnicas de los Anexos III, IV, V y VI.

Sostiene que las restricciones violan el ordenamiento jurídico vigente que, a su criterio, veda de modo claro y concreto el modo en que se han agrupado los ítems en un solo renglón.

Cita el decreto 1104/16 que exige que los bienes estén agrupados en renglones que pertenezcan a un mismo rubro comercial y que cada renglón debe estar conformado por una unidad indivisible.

Agrega que en la Provincia de Santa Fe, tanto en el registro único de proveedores y contratistas, como en el

sistema de búsqueda por gestiones de compra, el rubro es definido como "equipos e insumos para las fuerzas de seguridad", en tanto el subrubro es descrito en idénticos términos y dentro de los bienes o servicios que se incluyen en el rubro y subrubro mencionados se encuentran los siguientes bienes: a) escopeta, b) fusil, c) pistolas; entre muchos otros.

Enfatiza que no se encuentra entre los bienes incluidos en el subrubro "equipos e insumos para las fuerzas de seguridad" ninguno identificado como "sistema único de armas", como lo pretende hacer el Pliego de Bases y Condiciones Particulares de la licitación 11/2021.

Afirma que difícilmente pueda sostenerse que una pistola conforma con un fusil una "unidad funcional indivisible" que deba licitarse en forma unificada por razón de funcionamiento, adaptación, ensamble, estilo o características similares como dispone el ordenamiento aplicable.

Expresa que la referida decisión de agrupar y de adjudicar por renglones y no por ítems es irrazonable teniendo en cuenta los subprincipios de adecuación o idoneidad; de necesidad; y de proporcionalidad.

Luego de reiterar que, con la restricción impuesta por el pliego, se genera como consecuencia que sólo



Poder Judicial

puedan presentarse aquéllos que puedan ofertar la totalidad de los productos, entiende que ello implicará que la Administración sólo pueda adjudicar todo el renglón a un único oferente, aun cuando por algunos de los ítems pueda no resultar beneficioso.

Analiza la magnitud de la renovación de pistolas por parte de la Provincia para las fuerzas de seguridad, y arguye que tal licitación debería aspirar a que se genere una mayor competencia, con el fin de tener la posibilidad de obtener la oferta más conveniente.

Considera inexplicables los motivos que habrían justificado las restricciones a la competencia, y explica que los supuestos e inexistentes beneficios que podrían resultar de la agrupación de los ítems resultan desproporcionados con relación a las afectaciones que produce, siendo que, no sólo resulta vulnerado su derecho a participar del procedimiento licitatorio, sino que también se perjudica a la industria local y a los propios intereses de la Provincia, al lograrse menor cantidad de oferentes.

Plantea que el agrupamiento y las demás limitaciones carecen de motivación, ya que no surge ni del Pliego de Bases y Condiciones, ni de ninguna de sus

cláusulas o anexos técnicos, ni tampoco de los actos que aprueban dichos documentos, fundamento alguno para contemplar un "sistema único de armas".

Agrega que tampoco se justifica por qué todos los tipos de armas incluidos en los ítems que conforman el renglón deban ser adjudicados en forma exclusiva y excluyente a un mismo oferente, ni se explica el motivo por el que se utiliza un criterio distinto al de todos los antecedentes de adquisición de armas en la Provincia.

Luego de mencionar diferentes ejemplos de contrataciones públicas en los que -según afirma- se conformó el objeto de licitación con un renglón particular para cada tipo de arma a adquirir, argumenta en favor del carácter vinculante de los precedentes administrativos, y niega que haya habido fundamento válido por parte de la Administración para apartarse de aquéllos.

Advierte que las especificaciones técnicas de algunos de los tipos de armas que se pretenden adquirir a través del procedimiento de selección, son extraídas casi textualmente de catálogos de empresas fabricantes de armas "perfectamente identificables", por lo que se incumple con los requisitos establecidos por el decreto 1104/16.

Refiere a una publicación de un portal de internet



Poder Judicial

en el que -indica- se informó acerca de la intención de la Provincia de adquirir armas de la marca israelí "Iwi", y observa que las "especificaciones técnicas" son una transcripción de los manuales de las armas de dicha empresa.

Sostiene que se vulneraron distintas disposiciones -transcribe algunas- de la Ley de Administración Financiera n° 12.510; del Decreto Reglamentario 1104/16; del Pliego de Bases y Condiciones generales de la Provincia; y del Manual de Procedimiento para la Gestión de Licitaciones y Concursos, aprobado por disposición 227/16 de la Dirección Provincial de Contrataciones y Gestión de Bienes.

Concluye que el pliego es manifiestamente ilegítimo por resultar viciado en el objeto; por ser irrazonable; y por carecer de motivación.

En cuanto al peligro en la demora, afirma -con cita de jurisprudencia- que la continuidad del trámite licitatorio en las condiciones actuales le generará daños de imposible reparación ulterior, además de generar costos innecesarios propios de un procedimiento que podrá ser cuestionado en su acto final, resultando comprometida además la responsabilidad del Estado.

Precisa que se ve impedida de participar en el procedimiento licitatorio en el que tendría altas posibilidades de realizar la oferta más conveniente con respecto a las pistolas, y fundamenta la urgencia del pedido cautelar en la inmediatez de las fechas para la presentación de las ofertas y para la apertura de sobres, teniendo en cuenta a su vez que el agotamiento de la vía administrativa no está próxima a producirse y puede dilatarse en el tiempo.

Aclara que ha realizado un planteo cautelar en sede administrativa, sin obtener respuesta alguna.

Agrega que el interés público no se verá afectado en modo alguno con la medida solicitada y finaliza diciendo que, hasta tanto se brinden las explicaciones correspondientes, resulta indispensable la suspensión del procedimiento licitatorio y de los actos previstos para su concreción.

En tal sentido, solicita "con carácter de urgente, inaudita parte y con habilitación de días y horas", que se ordene a la Administración la suspensión del trámite y de los plazos de la licitación pública n° 11/2021, puntualmente los previstos como fecha límite para la presentación de ofertas, así como del acto de apertura de éstas, mientras se tramita la medida cautelar autónoma.

II. Conforme se extrae del relato precedente, la



Poder Judicial

actora invoca una urgencia extraordinaria, lo que en las circunstancias del caso torna prima facie inadecuada la substanciación ordinaria del pedido cautelar (criterio de "Fernández", A. T. 6, pág. 446, reiterado en "Oggier", A. y S. T. 43, pág. 82 y más recientemente en "Villalba", A. y S. T. 60, pág. 330), sin la adopción de medidas previas que coadyuven a garantizar la tutela judicial efectiva.

En efecto, las excepcionales circunstancias habilitan un despacho cautelar inaudita parte, que tendrá como exclusivo alcance suspender la realización del acto de apertura de ofertas en el marco de la licitación 11/2021 -que ha sido fijado para el viernes 5 de febrero de 2021 en el ámbito de la Subsecretaría de Contrataciones y Gestión de Bienes-, hasta tanto se haya concluido con la tramitación y resolución del pedido cautelar.

Ello permitirá que la Administración brinde sus razones -lo que no ha habría hecho en su sede, pues no habría dado respuesta a los planteos de la actora- y ejerza razonablemente su derecho de defensa ilustrando al Tribunal sobre la legitimidad de la decisión que ha sido disputada, sin que -con la solución que se propone- se produzca prima facie perjuicio alguno al interés público

-atento a los exiguos tiempos que insume el trámite cautelar-, el que, por el contrario, se vería perjudicado si -ante una eventual decisión favorable del pedido autónomo de tutela cautelar- debiera suspenderse el procedimiento luego de verificada la realización del acto.

Y, aunque no se trata de un planteo desechable liminarmente, igualmente se aclara que así disponerlo no implica pronunciamiento alguno sobre la verosimilitud del derecho de la actora, lo que será objeto de decisión al resolverse en definitiva el pedido cautelar.

Por lo demás, es sabido que a los fines de compatibilizar la autotutela ejecutiva de la Administración con el derecho a la tutela judicial efectiva del particular, puede tomarse como pauta lo señalado por la doctrina en cuanto a que tal derecho fundamental se satisface sometiendo la ejecutividad de los actos administrativos a una decisión judicial, por lo que "es lógico entender que mientras se toma esa decisión la tutela no puede negarse ejecutando el acto, pues si así lo hiciese la Administración, sería ella y no el juez quien decidiría sobre dicha ejecutividad" (Chinchilla Marín, Carmen, "La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa", Civitas, pág. 162, Madrid, 1991) ("Galván", A. y S. T. 26, pág. 198 y Gómez



Poder Judicial

Dall'Armellina", A. y S. T. 46, pág. 438).

A los fines de la notificación de la presente medida, deberán habilitarse los días y horas que sean menester.

En consecuencia, la Cámara de lo Contencioso Administrativo N° 1 RESUELVE: Ordenar la suspensión del acto de apertura de ofertas en el marco de la licitación 11/2021 -cuya realización fue fijada para el viernes 5 de febrero de 2021 en el ámbito de la Subsecretaría de Contrataciones y Gestión de Bienes- hasta la resolución del pedido cautelar autónomo. Habilitar, a los fines de su notificación, los días y horas que sean menester.

Regístrese y hágase saber.

LISA

ARAGÓN

DEB

DI MARI
Secretario