

Licitacion Privada Pedido De Suspension Cautelar Complejidad De La Cuestion Rechazo

JURISPRUDENCIA

Licitación privada. Pedido de suspensión cautelar. Complejidad de la

cuestión. Rechazo Se confirma el rechazo de la medida cautelar autónoma que perseguía la suspensión del proceso de compra en una licitación privada, pues excede el ámbito de conocimiento propio de la presente entrar a considerar si la oferta de otra empresa no resultaba la más conveniente para el organismo, en función del precio, calidad, idoneidad y demás condiciones establecidas en los términos del pliego. Buenos Aires, 24 de abril de 2018. Y VISTOS;

CONSIDERANDO: I- Que, por resolución del 26 de febrero de 2018, el Sr. Juez de Primera Instancia desestimó la medida cautelar solicitada en autos. Para así decidir, en primer lugar, señaló que la empresa ?TRIMEK S.A.? había solicitado el dictado de una medida cautelar que ordenase a la Comisión Nacional de Energía Atómica suspender el proceso de compra en la Licitación Privada N° 111/16 (relativa a la compra de una ?Máquina de Medición por Coordenadas?), hasta tanto se resolviera el recurso de reconsideración que interpuso en el marco del expediente administrativo n° 780/16 y/o la acción de fondo a promover en caso que dicho recurso fuese rechazado en sede administrativa. Destacó que la actora sostuvo que había cotizado la propuesta más económica de la totalidad de las firmas presentadas a esa licitación y que cumplió con todas las especificaciones técnicas requeridas, pero que quien resultó adjudicataria de la misma fue la empresa Advanced Machine Systems S.A. (AMS SA), que incluía una prestación (?ingeniería inversa?) distinta de las requeridas en el Pliego. Sentado ello, consideró que -con la esencial provisionalidad de todo pronunciamiento cautelar- el derecho invocado por la actora carecía de verosimilitud suficiente. Al respecto, indicó que -según las actuaciones administrativas y lo informado por la demandada- la firma actora no habría resultado seleccionada en el acto cuestionado -pese a presentar la oferta económica más conveniente y cumplir con las especificaciones técnicas-, ya que la oferta de la empresa AMS S.A. se encontraba dentro de los valores estimados y era muy superior en relación al costo-beneficio (en cuanto a mejoras en el equipo y tipos de software) y, por tanto, resultó la oferta más conveniente para el organismo, teniendo en cuenta el precio, la calidad, la idoneidad, y las demás condiciones de la oferta. Asimismo, puso de relieve que de las constancias obrantes en las actuaciones administrativas se desprendía que durante la convocatoria a distintas empresas para cotizar la maquinaria objeto de la licitación, una de ellas había solicitado que se analizara el Pliego, manifestando que la licitación estaba orientada técnicamente hacia una marca y modelo específico de máquina de medir (en virtud de las coincidencias entre el Pliego y el folleto de aquella marca), y que como en el mismo Pliego se indicaba también que no se aceptarían ofertas alternativas, ofertas variantes ni ofertas parciales, se estaba condicionando a los otros oferentes. Así, valoró que esa circunstancia había motivado que se modificara el Pliego, agregando la expresión ?similar o superior? en las especificaciones técnicas, lo que fue comunicado a través de la Circular Modificatoria N° 2 a las empresas convocadas, entre ellas, a TRIMEK S.A. Concluyó que -en un análisis preliminar- no era posible tener por acreditada la existencia de la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta que se postulaba, sobre todo teniendo en cuenta que las cuestiones de hecho que planteaba la demandante (en torno a que la ?ingeniería inversa? no consistía en una prestación ?superior? comprendida en el pliego sino que se trataría de otra prestación lisa y llanamente distinta), era de una evidente y particular complejidad técnica que requería de un ámbito de conocimiento que excedía el propio de esta medida cautelar autónoma.

Por otra parte, ponderó que el interesado no había demostrado de qué modo la eventual ejecución del acto podría provocarle un gravamen irreparable, siendo que -en definitiva- la cuestión traída a juicio se hallaba vinculada al campo estrictamente económico y comercial, en el que se subsumía la actividad de la accionante, de modo que la imposibilidad de ejercer el derecho perseguido en esta medida cautelar, eventual e hipotéticamente, podría ser compensada mediante una adecuada indemnización a cargo de la Comisión Nacional de Energía Atómica (v. fs. 118/9). II- Que, contra la resolución de primera instancia, la parte actora interpuso recurso de apelación a fs. 120, que ha sido concedido a fs. 121. El recurrente aduce que le causa agravio que se haya considerado que el derecho invocado por su parte carecía de verosimilitud suficiente. Afirma, al respecto, que en la sentencia se confundió la existencia de ?ingeniería inversa?, como un accesorio y alternativa, que transforma a la oferta en más conveniente para el Estado, cuando no existe evidencia de ello. Indica que quien debe justificar la circunstancia de otorgar la licitación a quien no hace la mejor oferta económica es la demandada y no lo ha logrado. Apunta que, por el contrario, su parte sostuvo cómo la CNEA estiró y falseó los conceptos ?accesorio? y ?alternativo? para aceptar una oferta que no se condice con los requisitos del pliego. Entiende que para suspender el proceso licitatorio hasta que se resuelvan los recursos administrativos y eventualmente judiciales, debería ser suficiente fundamento de verosimilitud tal circunstancia, así como que se haya rechazado la oferta económicamente más conveniente. Refiere que es falaz pretender que su parte hubiese consultado previamente si ?igual o superior? comprendía ?ingeniería inversa?, ya que se

trata de una prestación distinta. Como segundo agravio, afirma que no se requiere mayor prueba para entender que la demandada se excedió del propio marco de su licitación a los fines de esta cautelar, pues ello resulta de la lectura del pliego, en el que no se encuentra de manera específica y determinada el requisito de la ingeniería inversa. Indica que, además, la demandada no explicó por qué al momento de modificar el pliego no aclaró la intención de que el equipo prestara la posibilidad de realizar ingeniería inversa.

En último lugar, cuestiona que se haya considerado que su parte no probó la existencia de un daño irreparable, pues éste podrá ser subsanado con una futura indemnización. Señala que no es lo mismo para su parte ganar legítimamente una licitación, que obtener dentro de años una indemnización; así como que la medida cautelar también evitaría perjuicios al propio Estado (v. fs. 122/4). A fs. 126/7, obra la contestación de agravios que ha sido presentada por la Comisión Nacional de Energía Atómica. III- Que, inicialmente, corresponde recordar que -por regla- este Tribunal no se encuentra obligado a seguir al apelante en todas y cada una de las cuestiones y argumentaciones que propone a consideración de la Alzada, sino tan sólo aquellas que son conducentes para decidir el caso y que bastan para dar sustento a un pronunciamiento válido (conf. C.S., Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 291:390; 297:140; 301:970; esta Sala, ?Ciudadanos Libres Calidad Institucional Asoc Civil c/ EN- Dto 67/10 s/ medida cautelar (autónoma)?, del 21/10/10; ?Henry Emilio Carlos -Inc Med Caut- c/ EN- CSJN- RESOL 3928/11 1586/12 y otro s/ proceso de conocimiento?, del 30/9/13; ?FRADECO SRL c/ EN- M° Desarrollo Social y otro s/ proceso de conocimiento?, del 10/3/16, entre otros). IV- Que, ello sentado, cabe poner de relieve que la procedencia de medidas como la requerida, queda subordinada a la verificación de extremos básicos e insoslayables: la verosimilitud del derecho invocado y el peligro de un daño irreparable en la demora (conf. art. 230 del CPCC y art. 13, inc. 1°, ap. a) y b), de la ley 26.854). Por otra parte, esa estrictez en el análisis, debe extremarse aún más cuando -como en la especie- la cautela se refiere a actos de los poderes públicos, habida cuenta de la presunción de validez que éstos ostentan (C.S., Fallos: 320:2697; 328:3018, 3023; 330:4076; 331:2889, etc.; esta Sala, ?Pizarro Miguens Javier Horacio- INC MED c/ EN- PJN- CSJN (Sumario 3503/08 Crim Corr) y otro s/ medida cautelar (autónoma)?, del 3/9/09; ?Ciudadanos Libres Calidad Institucional Asoc Civil c/ EN- Dto 67/10 s/ medida cautelar (autónoma)?, del 21/10/10; ?Sindicato Trabajadores Docentes de la UBA y otro c/ UBA- Resol 2067/11 (Exp 4393/12) s/ amparo ley 16.986?, del 7/5/13, entre otros). En estos casos, la verosimilitud del derecho debe surgir de manera manifiesta de los elementos obrantes en la causa, resultando, por lo demás, improcedente el análisis exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, cuya naturaleza y extensión han de ser dilucidadas con posterioridad (esta Sala, ?Empresa San José SA c/ EN- M° Economía- ST- CNRT s/ medida cautelar (autónoma)?, del 16/11/06; ?Volpe Rodolfo Ariel y otros c/ EN- M° Justicia- SPF- Dto 2807/93 884/08 s/ amparo ley 16.986?, del 18/5/09; ?Guzmán Laura Analía c/ EN- M Economía Y FP s/ amparo ley 16.986?, del 22/12/15, entre otros). Es que, como se ha dicho en reiteradas oportunidades, no debe confundirse la tutela cautelar con la declaración del derecho en el proceso principal. Ello es así, ya que las providencias cautelares no constituyen un fin en sí mismas, sino que están ineludiblemente preordenadas a una ulterior sentencia definitiva, en la que se deberá restablecer de un modo definitivo la observancia del derecho (esta Sala, ?AMX Argentina SA- INC MED (25-XI-10) c/ Gobierno Ciudad Autónoma de BS AS- DTO CABA 934/07 s/ proceso de conocimiento?, del 1/3/11; ?ARCADI SA c/ EDESUR s/ medida cautelar (autónoma)?, del 4/11/14, ?Silva, Claudia Marcela c/ EN- M° Energía y Minería s/ medida cautelar (autónoma)?, del 29/8/17, entre otros). V- Que, desde esta perspectiva, no cabe sino advertir que en el sub lite -como bien ha sido considerado en la instancia anterior- se pretende imponer un inoportuno discernimiento sobre cuestiones que -por su complejidad fáctica y jurídica- resultan ajenas a una medida cautelar autónoma. En efecto, excede el ámbito de conocimiento propio de la presente entrar a considerar si -frente a la situación de la actora- la oferta de la empresa AMS S.A. no resultaba la más conveniente para el organismo, en función del precio, calidad, idoneidad y demás condiciones establecidas en los términos del Pliego, que -como ha sido destacado por el Sr. Juez de primera instancia- fue modificado ante el requerimiento de otro oferente, agregándose la expresión ?similar o superior? en las especificaciones técnicas; lo que ha sido debidamente comunicado mediante Circular Modificatoria N° 2. En este punto, corresponde destacar que las argumentaciones intentadas por la apelante no han logrado enervar las conclusiones sostenidas -en tal sentido- en la sentencia apelada, en torno a la imposibilidad de tener por prima facie configurada la existencia de una ilegitimidad o arbitrariedad de carácter manifiesto, en tanto presupuesto indispensable para acreditar la verosimilitud del derecho invocado por la actora y para autorizar el otorgamiento de la tutela cautelar requerida en autos.

Por el contrario, la necesidad de un ámbito de mayor conocimiento que el de esta medida aparece verificado en orden a las circunstancias que aduce la apelante, pues resultaría inapropiado -en esta oportunidad- adentrarse en tal análisis, que remite a aspectos técnicos propio de la pretensión que eventualmente podrá ser articulada en una acción judicial (tales como los conceptos ?accesorio? y ?alternativo?, que la actora dice que han sido falseados por la CNEA; o respecto a si la modificación al Pliego antes apuntada por ?igual o superior?, comprende la ?ingeniería inversa? o si, por el contrario, se trata de una prestación distinta). Asimismo, no cabe soslayar que la presente medida cautelar (autónoma) ha sido requerida hasta tanto se resolviera el recurso de reconsideración que interpuso la actora en el marco del expediente administrativo n° 780/16 y/o la acción de fondo a promover en

caso que dicho recurso fuese rechazado en sede administrativa. Es que, según se ha sido denunciado -como hecho nuevo- en la instancia anterior, con fecha 30 de octubre de 2017, por Disposición CNEA N° 143/17, se decidió rechazar el recurso de reconsideración interpuesto por TRIMEK S.A. Además, es preciso destacar que -de los Considerandos de esa resolución- resulta que la aquí actora ha cuestionado la Circular Modificatoria N° 2, que incorporó la expresión "similar o superior" en las especificaciones técnicas; lo que ha sido desestimado por la CNEA con fundamento en su extemporaneidad (v. fs. 70/5). Esta circunstancia, sumada a las que fueron ponderadas en la instancia anterior, confirma la conclusión sostenida en la sentencia apelada, en punto a que la actora no ha alcanzado a demostrar -en este limitado ámbito de la cautelar autónoma- la verosimilitud del derecho invocado, con el grado de evidencia necesario para suspender el proceso de la Licitación Privada N° 111/16 de la Comisión Nacional de Energía Atómica.

VI- Que por las consideraciones expuestas y toda vez que -como se ha señalado en reiteradas oportunidades- la viabilidad de una medida cautelar exige la presencia de ambos recaudos (verosimilitud del derecho y peligro en la demora); así como que -sin perjuicio de la apreciación en torno al modo e intensidad en que pueden presentarse en cada supuesto en particular- la ausencia de uno de ellos impide su otorgamiento (esta Sala, "Marcala SA y otro c/ Antonio Baldino e Hijo SA s/ proceso de conocimiento", del 26/11/13; "Freytag, Carlos Jorge c/ UBA s/ proceso de conocimiento", del 18/12/14; "AFIP DGI c/ Cleanline Servicios SA s/ medida cautelar", del 15/3/16; "Elias Adriana c/ Estado Nacional- Poder Ejecutivo Nacional- Ministerio de Justicia s/ medida cautelar (autónoma)", del 15/11/17, entre otros), corresponde confirmar la resolución de primera instancia en cuanto denegó la tutela cautelar requerida por TRIMEK SA. Por ello, se RESUELVE: rechazar el recurso de apelación y, en consecuencia, confirmar la resolución de primera instancia, en cuanto denegó la medida cautelar solicitada en autos. Las costas de esta instancia se distribuyen en el orden causado en atención a la índole y particularidades de la cuestión materia de decisión (conf. art. 68, ap. 2do. del C.P.C.C.). Regístrese, notifíquese y devuélvanse.

JORGE ESTEBAN ARGENTO
CARLOS MANUEL GRECCO SERGIO GUSTAVO FERNÁNDEZ Cor relaciones Cream SA c/Municipalidad
de paraná s/ medida cautelar prohibición de innovar - Cám. Cont. Adm. Paraná - N° 1 - 10/03/2015

026944E