

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: "Astarsa S.A. —se acumula al N° 11.469/92 E.N. c/ consorcio— y otros c/ Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos s/ juicios de conocimientos".

Considerando:

1°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia que rechazó la demanda por cobro de un millón de dólares en concepto de garantía de mantenimiento de la oferta, interpuesta por el Estado Nacional contra las empresas integrantes del consorcio "Ferrocarril General Urquiza". Al mismo tiempo, admitió la demanda interpuesta por las firmas integrantes del consorcio referido, en el expediente oportunamente acumulado, y declaró la nulidad de la resolución 1496 de 1991, mediante la cual el Ministro de Economía y Obras y Servicios Públicos había declarado perdida la garantía referida, invocando que el consorcio había retirado intempestivamente la oferta presentada en la licitación pública convocada para conceder la explotación de esa línea del ferrocarril por resolución 362 de 1990.

2°) Que, como fundamento, el tribunal de alzada señaló que de las actuaciones administrativas resultaba que el 4 de enero de 1991 había tenido lugar el acto de apertura del sobre N° 2, que contenía la oferta del consorcio "Ferrocarril General Urquiza" demandado en autos, integrado, entre otras, por la empresa española Red Nacional de Ferrocarriles Españoles —RENFE—. El 7 de marzo de ese año se prorrogó el plazo para la preadjudicación de la concesión y 14 de abril de ese año la Asesoría Legal de la Subsecretaría de Transporte emitió un dictamen recomendando declarar desierta la lici-

tación y convocar a una nueva, previa modificación de las condiciones del Pliego de Bases y Condiciones. Sin embargo, el 13 de agosto de 1991 el Ministro de Economía y Obras y Servicios Públicos, teniendo a la vista la presentación realizada por el consorcio en contestación de diversas observaciones formuladas a su propuesta inicial, resolvió continuar con el estudio de la oferta por un plazo no mayor de sesenta días. Mediante la nota 118 del 11 de noviembre de 1991, el secretario de transportes de la Nación intimó al consorcio para que, al día siguiente, concurriera a suscribir el proyecto de "Acta Acuerdo" cuyo texto está agregado a fs. 49/63 del primer cuerpo del expediente N° 9401/92. Ese mismo día la empresa española RENFE comunicó por nota que, a su entender, no existía el acuerdo necesario respecto del régimen de tarifas, las condiciones del reglamento técnico operativo y de ferrocarriles, para la firma del "Acta Acuerdo". El día siguiente, es decir, el 12 de noviembre de 1991 se dejó constancia en el acta labrada al efecto de que el "Acta Acuerdo" no se había firmado porque la empresa RENFE no había concurrido al acto, pese a que sí lo habían hecho las restantes empresas argentinas integrantes del consorcio oferente. Ese mismo día, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 2408 de 1991, en el que fijó un nuevo cronograma para la privatización del Ferrocarril General Urquiza, estableciendo las fechas para la venta de pliegos, apertura de las ofertas y preadjudicación de la concesión. El 20 de noviembre de ese año el Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos dictó la resolución 1496 de 1991 (impugnada por el consorcio en su demanda) en la que decidió dejar sin efecto la licitación oportunamente convocada por la resolución 362 de 1990 y declaró perdida la garantía de mantenimiento de la oferta presentada por el consorcio, sosteniendo que la actitud asu-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

mida por la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles —RENFE— había significado el retiro de su oferta. En dicho acto dispuso llamar a una nueva licitación en términos concordantes con lo dispuesto en el decreto 2408 de 1991. El 5 de diciembre de 1991 la empresa RENFE remitió la nota recibida el 12 de ese mes y año, rechazando los términos de la resolución 1496 de 1991, en la que señala que a su juicio no existían coincidencias sobre los términos del "Acta Acuerdo" cuya falta de suscripción por parte de dicha empresa, el secretario de transporte de la Nación había interpretado, erróneamente, como retiro de la oferta inicialmente presentada por su parte.

Después de reseñar las constancias fundamentales de las actuaciones en los términos expuestos, la cámara expresó que el Poder Ejecutivo de la Nación, al dictar el decreto 2408 de 1991, en el que encomendó a la Secretaría de Transporte la elaboración de un plan detallado para la concesión de los servicios de la Red Ferroviaria Nacional y, como se dijo, fijó un nuevo cronograma para la licitación de la línea de transporte de cargas del Ferrocarril General Urquiza, había hecho uso de la facultad prevista en el art. 24 del Pliego de Bases y Condiciones. De acuerdo con éste, la autoridad concedente podría dejar sin efecto el procedimiento de licitación en cualquier estado anterior al acto de adjudicación, o declarar desierta la licitación por no considerar conveniente ninguna de las ofertas; pero en ninguno de tales supuestos los oferentes podían ser responsabilizados por falta de mantenimiento de su oferta.

3°) Que contra esa decisión el Estado Nacional —Ministerio de Economía de la Nación— interpuso el recurso ordinario de apelación concedido a fs. 856, que resulta formalmente admisible puesto que la Nación es parte directa en el pleito y el monto disputado en último término supera el mínimo

legal exigible para interponerlo.

4°) Que los agravios expuestos por el Estado Nacional en el memorial de fs. 875/893 vta. no constituyen una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia apelada, pues se limitan a reeditar los argumentos vertidos en las instancias anteriores y a formular asertos dogmáticos que no rebaten los aspectos específicos tenidos en cuenta por la cámara para decidir la cuestión planteada (Fallos: 310:2278; 311:1989 y 312:1819, entre otros).

En efecto, el recurrente reseña de manera pormenorizada las actuaciones administrativas e insiste en que la falta de firma del "Acta Acuerdo" adjunta a la nota S.T. 118 del 11 de noviembre de 1991 por la empresa española RENFE significó el retiro injustificado de la oferta presentada por el consorcio integrado por ésta. Funda este aserto en que la mencionada nota S.T. 118 contenía una clara intimación en el sentido de que en el supuesto de inasistencia o negativa a suscribir el "Acta Acuerdo", se consideraría que el consorcio había retirado su oferta. A eso añade que es equivocado el alcance asignado por la cámara al decreto 2408 de 1991 puesto que este acto no privó de efectos a la resolución 1491 de 1991 del Ministro de Economía y Obras y Servicios Públicos (que había dejado sin efecto el procedimiento de licitación en razón del retiro injustificado de la oferta concretado por la falta de concurrencia y firma del "Acta Acuerdo"), que en consecuencia es válida.

Sin embargo, el recurrente afirma dogmáticamente que la falta de firma del "Acta Acuerdo" significó el retiro de la oferta, sin cotejar los términos de la propuesta inicialmente presentada por el consorcio demandado con las condiciones de la referida "Acta Acuerdo", de modo de acreditar que esta

Corte Suprema de Justicia de la Nación

última no difería de aquélla; en otras palabras, que en ese acta no se exigía al consorcio el cumplimiento de condiciones nuevas y distintas de las que los oferentes inicialmente habían garantizado. Al respecto, el interesado omite mencionar que el art. 28 del Pliego de Bases y Condiciones, al detallar la prelación de los documentos integrantes del contrato de concesión, no hace referencia al instrumento denominado "Acta Acuerdo" que, según su parte, resultaba imprescindible para adjudicar la concesión. Además, no se hace cargo de que la oferta inicialmente presentada por el consorcio había recibido objeciones por las que se había recomendado desestimarla, a pesar de lo cual el Ministro de Economía y Obras y Servicios Públicos, mediante la resolución 858 del 13 de agosto de 1991 (confr. fs. 44/46 del primer cuerpo del expediente 9401 de 1992, acumulado al 345/92) resolvió que la Subsecretaría de Transporte prosiguiera con el estudio de dicha oferta y elaborase un informe definitivo a fin de poder tomar una decisión final sobre ella. En tales condiciones, la intimación a la firma de la mentada "Acta Acuerdo" (cuya coincidencia o discordancia con la oferta inicial no se acreditó) en el término perentorio de 24 horas y bajo apercibimiento de considerar retirada la oferta, parece contraria al deber de buena fe al amparo del cual deben celebrarse los contratos administrativos (Fallos: 311:971; 314:491 y 315: 158), puesto que la oferta inicial era conocida desde el mes de enero de 1991, momento a partir del cual mediaron una serie de observaciones, aclaraciones, o modificaciones que se plasmaron en el "Acta Acuerdo" formulada por las autoridades alrededor de diez meses después. En tales condiciones, los agravios del recurrente son insuficientes para refutar la conclusión de la cámara relativa a que el factor determinante que llevó a la Administración a convocar a un nuevo llamado a licitación

mediante el decreto 2408 de 1991 fue el fracaso de la licitación convocada por la resolución 362 de 1990, debido a la falta de acuerdo entre las partes sobre la admisibilidad o conveniencia de la oferta inicialmente presentada por el consorcio (única comprendida en la garantía cuya ejecución persiguió el Estado con posterioridad), así como sobre el alcance y contenido de las modificaciones que eventualmente habrían de formularle de común acuerdo para satisfacer los requerimientos del Pliego de Bases y Condiciones.

Por ello, se declara desierto el recurso ordinario de apelación. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, remítanse. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - RICARDO LUIS LORENZETTI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recurso ordinario interpuesto por **el Estado Nacional (Ministerio de Economía)**, representado por la Dra. **Silvia Palacios** en su carácter de apoderada, con el patrocinio letrado del Dr. **Francisco Sanz**

Traslado contestado por **la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (RENFE)**, representada por el Dr. **Ernesto O'Farrell**, patrocinado por el Dr. **Fernando Aguilar**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 6**