



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA II

Expte. n° 2.604/2018

En Buenos Aires, a los 24 días del mes de octubre de dos mil veintitrés, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal para conocer respecto del recurso interpuesto en autos: “Transport & Services SA c/ EN -M Seguridad s/ Proceso de conocimiento”, contra la sentencia de fecha 13 de diciembre de dos mil veintidós, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

El doctor José Luis Lopez Castiñeira dijo:

I. Por sentencia de fecha [13/12/22](#), el señor juez de primera instancia rechazó la demanda incoada por la firma Transport & Services S.A. Asimismo, impuso las costas a su cargo, en virtud de que no vislumbró argumentos que permitan apartarse del principio general de la derrota. Para así decidir, luego de relatar las posiciones de las partes, el magistrado de grado puso de relieve que la firma actora solicitó que se declare la nulidad de la Decisión Administrativa N° 1599/16, por la que se aprobó lo actuado en el marco de la Licitación Pública N° 13/16 y adjudicó el renglón nro. 1 -adquisición de un helicóptero bimotor para transporte de personal y cargas para la Gendarmería Nacional- a la firma Flight Express S.A., así como del Decreto 682/17, que rechazó el recurso jerárquico oportunamente interpuesto; peticionándose, asimismo, el pago de los daños y perjuicios que aquello le habría ocasionado.

Así las cosas, aclaró que en primer término se iba a adentrar a analizar el planteo de nulidad articulado, toda vez que lo demás peticionado dependía de lo que allí se decidiera.

Respecto del punto, recordó que toda actuación estatal se presume legítima, salvo que se demuestre lo contrario. Y que, en virtud de dicho principio de legitimidad que fluye de todo acto administrativo, ante un acto que no esté afectado de un vicio grave y manifiesto, es necesario para quien sostiene su nulidad, alegarla y -sobre todo- probarla.

A continuación, el magistrado de grado adelantó que toda vez que con el dictado de la Decisión Administrativa N° 1599/16, el entonces Jefe de Gabinete de Ministros aprobó lo actuado en el marco de la Licitación



Pública N° 13/16, que tuvo por objeto la adquisición de un helicóptero bimotor para transporte de personal y cargas para la Gendarmería Nacional (confr. artículo 1º), el cual fue adjudicado a la firma Flight Express S.A (confr. artículo 2º), así como con el dictado del Decreto 682/17 se rechazó el recurso jerárquico interpuesto -entre otros- por la aquí actora (confr. artículo 1º), y que en autos la peticionante reiteró los mismos argumentos que fueron expuestos en aquella oportunidad -los cuales entendió que fueron debidamente tratados por la demandada-, sin aportar nuevos elementos para desvirtuar la presunción de legitimidad del acto, por lo que la pretensión incoada debía ser rechazada.

Señaló que en los considerandos del primer acto cuestionado se indicó que la Comisión Evaluadora de Ofertas, en su Dictamen de Evaluación N° 67, de fecha 12 de diciembre de 2016, recomendó adjudicar a la Firma Flight Express S.A. el Renglón nro. 1 -adquisición de un helicóptero bimotor para transporte de personal y cargas para la Gendarmería Nacional- de la Licitación Pública N° 13/16 -por la suma de USD 10.445.000,00, equivalentes a la suma de \$159.286.250,00- por ser la oferta más conveniente económicamente que se ajustaba a los requisitos exigidos en los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares y de Especificaciones Técnicas y, por los mismos fundamentos, considerar la oferta de la firma actora en el orden de mérito nro. 2.

Y recordó que la Subsecretaría de Logística del Ministerio de Seguridad ratificó en todos sus términos la evaluación técnica realizada sobre los bienes propuestos por las distintas firmas oferentes, resolviéndose, en consecuencia, la aprobación de todo lo actuado en el referido procedimiento de selección y la adjudicación, de acuerdo con lo establecido por el artículo 11, inciso f), del Decreto 1023/01, sus modificatorios y complementarios.

Añadió que en el Decreto 682/17 –también cuestionado–, se destacó que de los informes técnicos realizados por la Dirección de Aviación de la Gendarmería Nacional, se desprendía asertivamente que el helicóptero ofertado por la adjudicataria cumplía con los requisitos fijados en las especificaciones técnicas que rigieron en la contratación de marras.

Por lo que indicó que se tuvo en cuenta que se adjudicó a la oferta que cumplía con la totalidad de los requisitos fijados en el pliego pertinente, amén de que además era la cotización más económica.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA II

Expte. n° 2.604/2018

Recordó doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación según la cual los informes técnicos merecen plena fe, siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor.

Y señaló que en dicho acto se indicó que en el caso no se habían apartado de los informes producidos, por lo que debía considerarse que la oferta presentada por quien resultó adjudicataria cumplía con los recaudos a tales efectos exigidos; que no se vulneró el principio de igualdad, en tanto no se permitió en ningún momento subsanar deficiencias que poseyera su oferta -ni modificarla-, sino que se le solicitaron aclaraciones para poder evaluar técnicamente el bien ofertado; por lo que no se le brindó ventaja alguna respecto de los restantes participantes del procedimiento.

Explicó que eso se sustentaba en que la posibilidad de subsanar errores u omisiones es una facultad conferida a la Administración Pública para contar con la mayor cantidad de ofertas válidas posibles y, asimismo, evitar que por cuestiones formales e intrascendentes, se vea privada de optar por ofertas serias y convenientes desde el punto de vista del precio y la calidad del bien a adquirir (art. 17 del decreto 1023/01). A lo que añadió que la norma debe ser interpretada de manera que permita la subsanación de las deficiencias que presente la oferta y permita la competencia entre la mayor cantidad posible de oferentes, siempre respetando el principio de igualdad; y que con la solicitud de aclaraciones no se produjo una modificación de las ofertas presentadas.

Así las cosas, el magistrado concluyó que la firma Transport & Services S.A no logró desvirtuar la presunción de legitimidad de los actos administrativos cuestionados, amén de haber manifestado su disconformidad con la adjudicación efectuada; resultando de aplicación -en consecuencia-, lo dispuesto en el artículo 377 del CPCCN.

Por otra parte, más allá de lo señalado anteriormente, precisó que en atención a que la peticionante también fundó la ilegitimidad de los actos aquí cuestionados en el hecho de que se vulneró el principio sentado en el artículo 15, del Decreto 1023/01 -que obliga a la Administración a contratar con la oferta más conveniente para el organismo contratante-, correspondía destacar que el artículo 5° del Pliego de Bases y



Condiciones Particulares, de la Licitación Pública N° 13/16, establecía que el análisis de las ofertas comprendía los Factores Legales, Técnicos y Económicos, así como el artículo 6° del instrumento señalaba que la adjudicación se haría al oferente que, en arreglo a lo expresado en los artículos anteriores, hubiese presentado la oferta más conveniente a los intereses del Organismo; y concluyó que la cotización no era la única variable a tener en cuenta por la Administración para resolver la adjudicación del bien ofertado; sino que de conformidad con lo previsto tanto en el pliego, como en lo normado por el artículo 15, del Decreto 1023/01, se requería la concurrencia de los tres factores antes expuestos y no sólo el económico, como sostuvo la parte actora en su escrito de inicio.

En ese contexto el magistrado efectuó ciertas precisiones sobre el concepto de oferta más conveniente, así como también que la determinación de la misma resulta una prerrogativa propia de la Administración; y que si bien aquella goza de apreciación discrecional, se encuentra limitada a dos condiciones: 1.- que sea efectuada con arreglo a lo previsto en el pliego de condiciones de la licitación y en las demás normas administrativas aplicables; y 2.- que realmente recaiga en la oferta que sea la más ventajosa; extremos que entendió se encontraban debidamente acreditados tanto en los fundamentos de la Decisión Administrativa N° 1599/16 y el Decreto 682/17, como en el informe técnico y el dictamen de la Comisión Evaluadora de Ofertas que la parte actora no logró desvirtuar.

II. Disconforme con lo resuelto, la parte actora apeló con fecha [21/12/22](#), expresando sus agravios el [27/6/23](#), los que fueron contestados por su contraria con fecha [12/7/23](#).

La firma actora en su expresión de agravios, en primer término, recordó la pretensión de autos -reseñada anteriormente- y sostuvo que presentó la oferta más conveniente en el marco de la licitación bajo análisis.

Manifestó, en ese sentido, que sin perjuicio de ello la adjudicación recayó sobre un oferente que según los informes previos de las distintas áreas intervinientes no cumpliría con los requerimientos técnicos, habiéndose considerado su precio, pero sin ponderar la circunstancia mencionada





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA II

Expte. n° 2.604/2018

que hacía a la calidad del bien -es decir, a los requisitos técnicos y legales de la oferta-.

Expresó que su planteo se centró en tres cuestiones que, a su entender, no fueron objeto de adecuado tratamiento por el *a quo* en la sentencia en crisis.

Puntualmente:

- “El quebrantamiento del principio de igualdad de los oferentes, toda vez que se permitió a la empresa adjudicada mejorar y subsanar su oferta al solicitarse aclaraciones sobre ítems que previamente no cumplían con el Pliego y ello sólo era posible respecto de ítems no especificados (y no de los omitidos) o bien de cuestiones formales e insustanciales (y no de las referidas a la composición del bien ofertado)”.

- “La comparación de las ofertas fue efectuada en función de su contenido económico obviando que la de la adjudicataria no cumplía con el equipamiento adicional y la de mi representada sí lo hacía (de conformidad con el informe de la Dirección de Aviación de Gendarmería Nacional y la Dirección de Planeamiento Estratégico obrantes a fs. 1130/1131 del expte. adm.) y no obstante ello se tomó el precio ofertado como un todo sin discriminar entre equipamiento obligatorio u opcional”.

- “Finalizado el procedimiento de selección se configuraron varias irregularidades: La notificación del acto de adjudicación (a las 19:43 hs. del 30/12/2016) y la emisión de la orden de compra y de la correspondiente factura fueron previas a la emisión del dictamen del servicio jurídico permanente (20:13 hs.) y a la firma del acto de adjudicación por el Jefe de Gabinete (la copia agregada al expediente administrativo no está firmada por sistema GDE con fecha cierta y la publicación en el B.O. se produjo recién el 02/01/2017). La orden de pago se emitió en un día inhábil con fecha 31/12/2016”.

A continuación reiteró que en el Informe Técnico de evaluación de las ofertas, se especificó que si una oferta contenía uno o más “NO CUMPLE”, debía considerarse que no cumplía técnicamente con los requisitos del Pliego; y que si algún ítem era calificado con “NO ESPECIFICA”, por no aportarse la información para realizar el análisis técnico de la oferta, quedaría a criterio de la autoridad evaluar si correspondía solicitar información adicional.



En ese contexto, señaló que la oferta propuesta por Flight Express fue objeto de 13 “NO CUMPLE” -además que de la totalidad de los ítems evaluados otros 13 fueron calificados como “NO ESPECIFICA”-, por lo que no cumplía técnicamente con los requisitos del Pliego.

Indicó que a diferencia de ello, su firma no recibió ninguna calificación “NO CUMPLE”.

Manifestó que a través de la Comisión Evaluadora se requirió a todos los oferentes que brinden información aclaratoria sobre sus respectivas ofertas, en relación con los ítems que fueron calificados con “NO ESPECIFICA”; y que las aclaraciones requeridas a Flight Express sobre su oferta le permitió en los hechos mejorarla y subsanar dichas deficiencias violentando a todas luces el principio de igualdad de los oferentes. A lo que agregó que era de ese modo ya que luego de que la empresa efectuase las aclaraciones, el Ministerio emitió nuevo informe técnico que consideró respecto de aquella, cumplidos y especificados los requerimientos del Pliego con excepción del punto m) del equipamiento adicional que siguió considerando como “NO CUMPLIDO” -de igual forma que la Dirección de Planeamiento Estratégico, que concluyó que las ofertas cumplían con los requisitos del pliego, “con excepción del equipamiento opcional que se indica en cada caso”; para luego considerar en el Dictamen de Evaluación N° 67/16 que la empresa mencionada había efectuado la oferta más conveniente económicamente y se ajustaba a los requisitos exigidos en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares y Especificaciones Técnicas -ubicando a su firma en el segundo lugar-.

Sostuvo que la comparación de los precios totales de las ofertas no fue equitativa ya que se comparó la oferta de Flight Express que no incluía el equipamiento adicional con la de su representada que sí lo hacía, de manera que se trataba de bienes que no eran equivalentes en cuanto a sus prestaciones.

Añadió que por diversas irregularidades, como ser que la orden de pago se habría emitido un día inhábil, se dictaron una serie de medidas cautelares que dispusieron la suspensión del acto administrativo contenido en la Decisión Administrativa N° 1599/2016 (expediente “ROTORWAY S.A. C/ ESTADO NACIONAL – MINISTERIO DE SEGURIDAD S/ MEDIDA CAUTELAR”, expte. N° 21010/2017, en el que tramitaba idéntico pedido por parte de la empresa que quedó en tercer





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA II

Expte. n° 2.604/2018

lugar; medida extendida a pedido de su parte en los autos “TRANSPORT & SERVICES S.A. C/ EN – MINISTERIO DE SEGURIDAD S/ MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA”, expte. N° 14395/2017).

Indicó que allí el magistrado interviniente fundó su decisión en que “...se computa la verosimilitud del derecho analizada desde la perspectiva del contenido de la impugnación deducida en autos, cuyo alcance permite vislumbrar la seriedad de las objeciones formuladas contra la norma cuestionada, en tanto la firma actora adujo que dicha decisión fue adoptada tras una serie de irregularidades a las que hizo referencia a lo largo de su escrito inicial, así como al tiempo de realizar la presentación obrante a fs. 159/162, en la que puso de resalto la discrepancia existente entre la fecha y hora en la que aquélla fue dictada y notificada, circunstancia que permite presumir -a su entender- que la Decisión Administrativa 2016-1599-E-APN-JGM fue puesta en su conocimiento con antelación a su efectiva firma por parte del señor Jefe de Gabinete de Ministros. Asimismo, en tal presentación se remarcó lo que la peticionante califica como una aparente e inexplicable celeridad en la prosecución del expediente administrativo en el que tramitó la Licitación Pública N° 13/16, que culminó con la emisión de la Orden de Pago Presupuestario de fecha 31/12/16 -esto es, un día inhábil-, de la que recién tomó conocimiento luego de la producción del informe requerido en el marco de los presentes actuados, toda vez que no había constancias de ella cuando requirió vista de las actuaciones, en el mes de febrero del corriente año. De este modo, y en atención a que la comprobación -aún en términos meramente preliminares- de la probable concurrencia de un supuesto de arbitrariedad o ilegalidad constituye un requisito ineludible para admitir la pertinencia de medidas cautelares como la aquí solicitada -que a criterio del suscripto se encuentra prima facie acreditada por los extremos referenciados precedentemente-, puede concluirse que en autos se encuentran reunidos los requisitos que habilitan la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado en sede administrativa por la aquí actora”.

Efectuado dicho resumen se adentró a los agravios específicos respecto de la sentencia recurrida.

Al respecto, señaló que en el pronunciamiento no se efectuó ningún tipo de referencia a su decisión anterior de suspender los efectos del acto, ni los extremos allí reconocidos -como ser las irregularidades denunciadas



que en su momento fueron suficientes para tener por acreditada la verosimilitud del derecho y la ilegalidad del acto-.

Indicó que la justificación de lo decidido se limitó a una mera transcripción casi textual de los considerandos de los actos administrativos cuestionados; para luego señalar que su parte no habría desvirtuado la presunción de legitimidad de los actos administrativos cuestionados, incumpliendo la carga de la prueba que impone el art. 377 del CPCCN.

En ese contexto, refirió que todo lo alegado se encontraba demostrado y surgía de las constancias obrantes en la causa.

En ese sentido, afirmó que se encuentra reconocido que la firma Flight Express recibió más de una calificación de “NO CUMPLE” a su oferta inicial, que el precio ofertado correspondía a una aeronave que no incluía el equipamiento opcional que se describiera en las Especificaciones Técnicas como si lo hiciera la oferta de su representada, y que se emitió la Orden de Pago Presupuestario en un día inhábil, sin que existan constancias en el expediente administrativo que el acto fuera firmado en una fecha previa.

Por otro lado, señaló que existe una contradicción entre lo decidido y las constancias de autos, ya que tal como se cita en la sentencia, la Comisión Evaluadora de Ofertas, en su Dictamen de Evaluación N° 67, de fecha 12 de diciembre de 2016 recomendó adjudicar a la firma Flight Express por ser la oferta “más conveniente económicamente”; y en decisorio se refirió que el factor económico no era la única variable, por lo que no alcanza a comprenderse cómo es posible que haya sido considerada como más conveniente una aeronave que no cumplía con todos los requisitos técnicos del equipamiento adicional referidos en las especificaciones técnicas, lo cual no surge ni del acto que decide la adjudicación ni de sus antecedentes.

Indicó que nada se ha expresado en la Decisión Administrativa N° 1599/16 que compare ambas aeronaves, permitiendo conocer el criterio de conveniencia, máxime cuando los bienes ofertados eran muy distintos en cuanto a su calidad y cuando uno de ellos no cumplía con el equipamiento adicional; por lo que sería patente, a su entender, la falta de motivación del acto, respecto de lo cual nada se ha expresado en la sentencia.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA II

Expte. n° 2.604/2018

Asimismo, sostuvo que se omitió el tratamiento de cuestiones conducentes para la solución del litigio, lo que afecta el derecho de defensa que garantiza el art. 18 de la Constitución Nacional -respecto de lo que señaló lo relativo al irregular trámite del procedimiento que culminó con la adjudicación y su posterior ejecución-.

Manifestó que en la decisión no se analizó si lo afirmado en los actos administrativos era correcto y si resolvía las observaciones oportunamente realizadas por su parte.

Postuló que es incorrecta la aplicación que hace la sentencia de las normas que invoca a los hechos del caso, ya que no ha considerado que el art. 17 del Decreto 1023/01 es claro al expresar que solo pueden requerirse aclaraciones a los fines de subsanar deficiencias insustanciales, a riesgo de alterar los principios de igualdad y transparencia; y que la oferta de Flight Express contenía omisiones referidas específicamente a cuestiones técnicas del bien a ser adquirido que repercutían o podían influir directamente en el precio cotizado y modificar los términos insertos en la oferta original, por lo que jamás podrían encuadrarse razonablemente como una causal de desestimación subsanable de conformidad con el art. 85 del Decreto 893/12 sino que estas referían a información relacionada con la composición del bien ofertado.

Señaló, además, que no puede considerarse sorteado dicho obstáculo por el hecho de que a todos los oferentes le fueran requeridas aclaraciones, toda vez que advierte que aquellas fueron solicitadas a cada oferente con la intención de beneficiar a Flight Express.

A lo que añadió que no podía obviarse que del propio informe técnico obrante a fs. 901 del expediente administrativo surgía que las calificaciones que recibió la adjudicataria determinaban que su oferta no cumplía técnicamente con los requerimientos del Pliego y, por ende, resultaba inadmisibles. Por lo que afirmó que la sentencia recurrida debía ser dejada sin efecto.

Por otra parte se quejó de la forma en que se interpretaron los argumentos de la demandada, ya que conforme sostiene haber demostrado, la adjudicación recayó en la oferta menos costosa, pero el bien ofertado no cumplía con el equipamiento opcional requerido en el Pliego, lo que la tornaba de inferior calidad; por lo que la oferta calificada



de más conveniente no solo no cumplía con el Pliego sino que tampoco era más ventajosa de conformidad con los propios informes técnicos efectuados por las distintas áreas del Ministerio.

Indicó que la absoluta falta de motivación del acto, se advertía en que en forma alguna explica o bien se remite a informes técnicos que dé cuenta por qué la oferta de Flight Express fue considerada la más conveniente; recordando que aquella oferta fue objeto de 13 “no cumple” y luego, aun después de serle requeridas aclaraciones, siguió estando calificada con “NO CUMPLE” en relación con el punto m) del equipamiento opcional de las especificaciones técnicas.

Finalmente, se quejó de la imposición de costas decidida en la sentencia de grado que atendió únicamente al principio objetivo de la derrota establecido en el art. 68 del CPCCN, toda vez que entiende que razonablemente pudo creerse con derecho a demandar como lo hizo, ya que, conforme se expresara más arriba, en forma previa, el *a quo* tuvo por acreditados los extremos necesarios para suspender los efectos del acto y en que existen elementos más que suficientes para comprobar las irregularidades denunciadas, que emanan de la propia demandada. Añadió que dicho principio no es absoluto.

Así las cosas, solicitó que de decidir que lo reclamado no resulta procedente, en atención a las circunstancias del caso, se proceda en la forma establecida en el último párrafo del art. 68, eximiéndola de dicha carga y estableciendo que las costas deben ser soportadas en el orden causado en atención a las circunstancias del caso.

Finalmente, hizo reserva de la cuestión federal.

III. Ahora bien, preliminarmente, corresponde recordar que los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas y cada una de las argumentaciones que pongan a consideración del Tribunal, sino tan sólo aquellas que sean conducentes para decidir el caso y basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (cfr. CSJN, *Fallos*: 258:308; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; y esta Sala, *in re*: “*Scorovich, Carlos Mauricio c/ E.N. -Mº Interior- D.N.M. - Rel. 1190/11 Ex. 641818 al 641821/78 y otro s/ Recurso directo para juzgados*”, del 8/10/15, entre muchos otros).



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA II

Expte. n° 2.604/2018

IV. De manera previa a examinar los agravios de la parte actora, resulta conveniente efectuar una reseña de las constancias del expediente administrativo CUDAP: EXP-SEG:0005087/2016, vinculadas con la oferta de Flight Express y cualquier otra que pudiera ser relevante para la cuestión bajo análisis, entre las que se destaca que:

i. Por Resolución RESOL-2016-515-E-APN-MSG, del 2/10/16, se resolvió autorizar la convocatoria a licitación pública n° 13/16 para la adquisición de un helicóptero bimotor para transporte de personal y cargas para la Gendarmería Nacional Argentina, así como se aprobó el pliego de Bases y Condiciones Particulares Anexo IF-2016-01812974-APN-JGA#MSG (fs. 119/120; y Pliego a fs. 121/136).

Para no extenderme en demasía, pero por resultar trascendente para la decisión de la controversia, únicamente se reseñará la lista del punto 2 "EQUIPAMIENTO OPCIONAL" (NO EXCLUYENTE), obrante a fs. 127/128:

- a.- Piloto automático de CUATRO (4) ejes.
- b.- Sistema de alerta de tráfico TCAS.
- c.- Sistema de aviso y alerta de aproximación H-TWAS.
- d.- Radar meteorológico.
- e.- Quemador de partículas metálicas para chips detector de motor xmsn (s).
- f.- Equipo de comunicaciones digital compatible con el Sistema Troncalizado P25 de la Fuerza (modelo TDFM-9000 o similar).
- g.- Teléfono Satelital tipo Iridium integrado con los sistemas del helicóptero.
- h.- DOS (2) Visores nocturnos tipo ANVIS 9 o superior.
- i.- Gancho de Carga parte móvil con dinamómetro.
- j.- Espejo eléctrico para carga externa.
- k.- Asientos de tripulación con regulación en altura.
- l.- Kit de asientos de transporte de tropas para configuración de alta densidad con capacidad anti shock.
- m.- Kit de evacuaciones sanitarias de emergencia para DOS (2) camillas como mínimo.
- n.- Portón trasero tipo almeja o similar.
- o.- Pisaderas largas para embarque ambos lados (izq y der).
- p.- Conjunto de cobertores de estacionamiento de largo plazo.



q.- Conjunto de herramientas estándar y especiales, necesarias para el cumplimiento de las inspecciones periódicas o programadas, según determine el fabricante del helicóptero.

r.- Kit de repuestos necesarios para el desarrollo de inspecciones horarias y calendarias a cumplimentarse tanto en el planeador, como ambos motores y demás sistemas de la aeronave, en un periodo no menor a 1800 hs. de operación o TRES (3) años, lo que ocurra primero, desde el momento de la recepción de la aeronave.

s.- Tren de aterrizajes fijo tipo esquís.

ii. Con fecha 2/11/16 se libró la circular aclaratoria n° 1 (fs. 170/172).

iii. El 11/11/16 se celebró el acto de apertura de las ofertas (fs. 192/193).

Los oferentes fueron: Campitelli Leandro Martín (fs. 194/217), Transport & Services S.A. (fs. 218/372), Flight Express S.A. (fs. 373/713) y Rotorway S.A. (fs. 714/849).

iv. A fs. 861 obra informe de las garantías de mantenimiento de ofertas presentadas por los oferentes; y a fs. 874 obra informe donde se expresa que la presente contratación se encuentra excluida del control de precios testigos en atención a sus particularidades y especificaciones.

v. A fs. 896/937 se encuentra el Informe Técnico de Evaluación de Ofertas.

En cuanto aquí más interesa, en el punto 4 “Aclaraciones Previas”, se especificó que se analizó cada uno de los ítems de las ofertas que componen la matriz de evaluación sobre la base del siguiente criterio: CUMPLE (cuando la oferta satisface el requisito técnico exigido por el Pliego); NO CUMPLE (cuando la oferta no satisface el requisito técnico exigido por el Pliego); y NO ESPECIFICA (cuando la oferta no aporta la información para poder realizar el análisis técnico de la misma).

Puntualmente, respecto de la oferta bajo análisis, el informe indicó como que “NO ESPECIFICA” los siguientes apartados: 60- toda vez que no se detalló el lugar donde se realizaría la aceptación técnica y quien estará a cargo; 61 y 62- debido a que no se detalla el grupo de especialistas que realizaría la aceptación técnica y si asumirán los gastos de Pasaje, Viáticos y Tarjeta Médica derivados del envío de Personal; 64- en atención a que no se detalló si el lote de repuestos solicitados son nuevos y sin uso; 65- debido a que no se detalló la identificación de los repuestos y componentes con su número de catálogo NATO/OTAN y la impresión



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA II

Expte. n° 2.604/2018

grabado o estampado el número de parte correspondiente; 66- debido a que no se detalló si los repuestos, componentes y accesorios son entregados con el certificado de origen correspondiente; 67- debido a que no se detalló si la aeronave y sus componentes deberán estar certificados por las directivas de aeronavegabilidad exigidas por las autoridades internacionales FAA de los EEUU y/o EASA de la UE; 68 a 75- debido a que no se detalla si la aeronave es entregada con la documentación que se menciona en los apartados; 76 al 78- en atención a que en la fs. 674 no se detalla la garantía del instrumental, aviónica y pintura, y visto lo especificado a fs. 486 “Leonardo SPA - Helicopters makes no warranty and excludes and disclaims all liability with respect to components or parts damaged by, or worn due to, corrosión, and/or normal wear and tear including Paint and environmental damage”, solicitando se aclare al idioma español la garantía correspondiente a los fines de la correcta interpretación técnica; 80- debido a que en la fs. 675 no se detalló la asistencia técnica y apoyo al vuelo para asesorar en la etapa de adaptación al sistema por un periodo de DOS (2) años, durante las inspecciones menores e intermedias con instrucción al personal de la Fuerza, por lo que pidieron que se aclare al idioma español la “logistic support proporsal”; 81 a 83- debido a que no se detalló el traslado de la aeronave, seguro de transporte y gastos de gestión; 84- debido a que no se detalló el plazo de entrega; y 97- debido a que no se detalló en la fs. 675 la inclusión en la oferta del kit de evacuaciones sanitarias de emergencia para dos camillas como mínimo.

Y respecto de las observaciones identificadas bajo la leyenda “NO CUMPLE”, cabe puntualizar que fueron asentadas indicándose que en la oferta no se incluyeron determinados elementos, en los apartados: 86 (no inclusión del sistema de alerta de tráfico TCAS), 88 (no inclusión del radar meteorológico), 90 (no inclusión del equipo de comunicaciones digital P25 o similar), 91 (no inclusión de teléfono satelital), 92 (no inclusión de dos visores nocturnos tipo ANVIS9 o superior), 93 (no inclusión de un gancho de carga parte móvil con dinamómetro), 94 (no inclusión de un espejo eléctrico para carga externa), 95 (no inclusión de asientos de tripulación con regulación en altura), 96 (no inclusión de asientos de pasajeros para configuración de alta densidad con capacidad anti shock), 98 (no inclusión del portón trasero), 101 (no inclusión del conjunto de herramientas



estándar y especiales necesarias para el cumplimiento de las inspecciones periódicas o programadas, según determine el fabricante del helicóptero), 102 (no inclusión del kit de repuestos necesarios para el planeador, ambos motores y demás sistemas de la aeronave, por un periodo no menor a 1800hs. De operación o tres años, lo que ocurra primero, desde el momento de la recepción de la aeronave) y 103 (no inclusión del tren de aterrizajes fijo tipo esquíes).

En el Anexo I, cuadro comparativo de ofertas, se puso de resalto que la firma Flight Express “NO ESPECIFICA”, respecto de los puntos:

-Especificaciones técnicas generales: 5/e- carga útil.

-Cláusulas particulares (técnicas)/aceptación técnica: 60/a- lugar y a cargo (relativa a la aceptación técnica, en cuanto al lugar y a cargo de quién estaría); 61/ b, c y d- grupo de especialistas aeronáuticos de cada Fuerza; 62/e- gastos de pasaje, viáticos y tarjeta médica derivados del envío de personal.

-Condición de calidad: 64/b- lote de repuestos solicitados:

vi. A fs. 939/940 la Dirección de Planeamiento Estratégico recomendó que se solicite a las firmas la información aclaratoria necesaria para evaluar sus ofertas respecto de todos aquellos ítems en los cuales se indicó “NO ESPECIFICA” (el subrayado no pertenece al original).

vii. A fs. 949, con fecha 25/11/16, la división de contrataciones del Ministerio de Seguridad requirió a Flight Express que: 1- presente toda la documentación integrante de su oferta que se encuentre en idioma extranjero traducida al idioma castellano por traductor matriculado; 2- indicar expresamente si la oferta contempla todos y cada uno de los ítems y conceptos requeridos en el Anexo I de Especificaciones técnicas - aceptación técnica, indicando a su vez la localización de las instalaciones en las que se realizará la evaluación; 3- indicar expresamente si la oferta cumple con los requisitos establecidos en los ítems b, c, d, e y f del Anexo I de especificaciones técnicas - condiciones de calidad; 4- indicar expresamente si la oferta cumple con los requisitos establecidos en los ítems a, c y e del Anexo I de especificaciones técnicas - garantía; 5- indicar expresamente si la oferta cumple con los requisitos establecidos en los ítems a y b del Anexo I especificaciones técnicas- traslado; 6- indicar expresamente el plazo de entrega de la aeronave; 7- indicar expresamente si la oferta contempla la provisión del equipamiento



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA II

Expte. n° 2.604/2018

opcional en el ítem m conforme Anexo I de especificaciones técnicas - equipamiento opcional.

A fs. 954, con fecha 1/12/16, se le solicitó que facilite la curva de estacionario con efecto suelo ISA + 35° (aproximadamente 50°C) con peso máximo de despegue para determinar carga útil.

Y a fs. 956, con fecha 2/12/16, se requirió que actualice o convalide los datos del Sistema de Información de Proveedores del Estado.

Cabe señalar que a fs. 948 y 955 se requirieron aclaraciones a la firma Transport & Services, y a fs. 950 y 953 a Rotorway.

viii. A fs. 1042/1093 la firma Flight Express presentó las aclaraciones solicitadas (ver especialmente fs. 1043/1047); a fs. 1135/1178 añadió documentación; y a fs. 1179/1180 acompañó la tabla requerida.

Allí indicó que se adjuntaba la documentación debidamente traducida (punto 1). Respecto a la aceptación técnica (punto 2), refirió que: a- la aceptación técnica tendría lugar en las instalaciones del adjudicatario en Delivery Hangar de Leonardo en Vergiate (Varese), Italia; b- contempla al grupo de especialistas aeronáuticos conformado por un oficial piloto aviador, un oficial técnico aeronáutico y dos suboficiales mecánicos de aviación a designar por esa Institución; c- contempla la evaluación del equipamiento y funcionamiento de las partes componentes de la aeronave, por lo tanto las instalaciones cuentan con el equipamiento de un taller aeronáutico y las capacidades para realizar las inspecciones que le incumbe a esa aeronave, como también tener lo necesario para realizar las pruebas en tierra y en vuelo; e- contempla pasajes, viáticos y tarjeta médica para el personal asignado de acuerdo a las escalas jerárquicas correspondientes según los Anexos III y IV y los niveles jerárquicos III y IV del decreto 280/95 del PEN y la Decisión Administrativa n° 808/12 de la Administración Pública Nacional o regulación o actualización vigente que lo regule al momento de viajar el personal designado.

En cuanto a las condiciones de calidad, puntualizó que la oferta no contempla lote de repuestos, pero que de solicitarse los mismos serán nuevos y sin uso; estarán certificados con su número de catálogo NATO/OTAN y poseerán impreso, grabado o estampado el número de parte correspondiente; y serán entregados con el certificado de origen correspondiente. Además, señaló que la aeronave y sus componentes



estarán certificados por las directivas de aeronavegabilidad exigidas por las autoridades internacionales FAA de los EEUU y/o EASA de la UE.

E indicó que la aeronave sería entregada con la siguiente documentación:

1- certificado tipo; 2- certificado de aeronavegabilidad de la aeronave; 3- certificado del taller que realiza la última habilitación de la aeronave; 4- documento que contenga el cumplimiento del plan de mantenimiento con indicación de la disponibilidad para la operación en horas, ciclos y/o tiempo calendario; 5- documento que contenga la disponibilidad para la operación en horas, ciclos y/o tiempo calendario; 6- documento que contenga el cumplimiento de los boletines emitidos por el fabricante y las directivas de aeronavegabilidad exigidas por las autoridades internacionales FAA de los EEUU y/o EASA de la UE; 7- un logbook de la aeronave y sus motores; y 8- un historial record de la aeronave, sus motores y sus hélices.

En cuanto a la garantía, indicó que incluía garantía del helicóptero, sus motores, sus componentes, instrumental, aviónica y pintura por un periodo de 2 años o 1000 horas, lo que ocurra primero, contado a partir de la entrega de la aeronave. A lo que añadió que Leonardo Augusta será solidariamente responsable con Flight Express ante todo defecto o vicio de cualquier índole que afecte la identidad entre lo ofrecido, lo entregado y su correcto funcionamiento; y que la garantía del helicóptero, sus motores, sus componentes, instrumental y aviónica sería otorgada por Flight Express, quien certificaría la asistencia técnica en todo el Territorio de la República Argentina.

En cuanto al traslado, precisó que desde la aceptación técnica sería trasladada a Campo de Mayo, partido de San Miguel, Provincia de Buenos Aires, República Argentina, con su correspondiente seguro de transporte por el periodo de viaje; y que la firma cubriría los gastos de traslado y seguro de la aeronave, la gestión y los gastos por la tramitación de diferentes autorizaciones necesarias durante el traslado.

Agregó que la entrega de la aeronave sería dentro de los 120 días hábiles a partir de la notificación de la orden de compra.

Finalmente señaló que la oferta no contempla equipamiento opcional de camillas.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA II

Expte. n° 2.604/2018

A fs. 1048/1093 adjuntó documentación traducida de 4 certificados de cursos de capacitación de mantenimiento, constancia de aprobación de cambio por EASA y póliza de garantía del helicóptero y los repuestos.

ix. A fs. 1128/1129 obra Informe Técnico, que, resumidamente en cuanto a la firma Flight Express, indica que los requerimientos del pliego de bases y condiciones respecto de los que se peticionaron aclaraciones, se consideraban como especificados y cumplidos -con la salvedad del punto m, que era un requisito no excluyente y que se especificó que la oferta no lo contemplaba-.

x. A fs. 1132 se puso de relieve que las ofertas de las firmas Transport & Services, Flight Express y Rotorway cumplían con todos los requisitos del pliego, con excepción del equipamiento opcional que se indica en cada caso.

xi. A fs. 1191/1195, con fecha 12/12/16, obra el dictamen de evaluación de las ofertas.

Allí se ubicó en el primer orden de mérito a la oferta de Flight Express por ser la oferta más conveniente económicamente que se ajusta a los requisitos exigidos en los pliegos de bases y condiciones particulares y de especificaciones técnicas.

xii. A fs. 1223/1226 la firma Transport & Services impugnó el dictamen, presentación que fue declarada extemporánea (ver artículo 4 de la decisión administrativa DA-2016-1599-E-APN-JGM, que se resumirá a continuación).

xiii. En la mencionada Decisión Administrativa DA-2016-1599-E-APN-JGM (fs. 1262/1264), de fecha 30/12/16, el Jefe de Gabinete de Ministros decidió aprobar lo actuado en el marco de la licitación pública reseñada (art. 1), adjudicar a la firma Flight Express el renglón 1 de la licitación (art. 2), admitir parcialmente la impugnación al dictamen de evaluación presentada por la firma Rotorway (art. 3), declaró extemporánea la impugnación al dictamen presentado por la firma Transport & Services (art. 4) y desestimó la oferta de la firma Campitelli (art. 5) (cabe añadir que fue suscripta por aquel y por la entonces Ministra de Seguridad).

xiv. En el expediente 21.010/17, caratulado "Rotorway SA c/ EN s/ medida cautelar (autónoma)", a solicitud de dicha firma, se dictó una medida cautelar que suspendiera los efectos de la decisión administrativa 2016-



1599-E-APN-JGM, hasta tanto se resolviera el recurso jerárquico interpuesto en sede administrativa.

Allí, luego de aclarar que el presupuesto de *fumus bonis iuris* se circunscribe a la posibilidad de existencia del derecho invocado y no como una incontrastable realidad, que solo sería alcanzada al tiempo de dictarse sentencia de mérito (subrayado agregado), así como de efectuar consideraciones conceptuales vinculadas con el peligro en la demora, él magistrado entendió que la seriedad de las objeciones formuladas, principalmente vinculadas a cuestiones de procedimiento indicadas por la firma actora permitían una comprobación en términos meramente preliminares que aconsejaban el dictado de la mencionada medida.

Asimismo, en el marco del expediente "Transport & Services SA c/ EN-M. Seguridad s/ medida cautelar (autónoma)", n° 14.395/17, el magistrado hizo extensiva la medida cautelar mencionada anteriormente.

Cabe añadir que con fecha 31/8/17 el judicante, en virtud de lo resuelto en el decreto 682/17 y del alcance de la medida cautelar dictada oportunamente, declaró extinguida la precautoria citada y ordenó el archivo de las actuaciones -en ambas causas-.

xv. Por decreto 682/17, el entonces Presidente de la Nación rechazó los recursos jerárquicos interpuestos por las firmas Rotorway y Transport & Services contra la decisión administrativa 1599/16; e hizo saber de ello al Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal n° 9 -en razón de la medida cautelar dictada por aquel-.

Para decidir en ese sentido, luego de resumir los cuestionamientos de las firmas mencionadas, puso de relieve que el helicóptero ofertado por la firma Flight Express, que resultó adjudicataria, cumplía con los requisitos fijados en las especificaciones técnicas de la licitación; que el acto que se dictó contenía todos los requisitos esenciales previstos en la Ley de Procedimientos Administrativos; la oferta de la mencionada firma era la cotización racionalmente más económica; los informes técnicos producidos en las actuaciones desechaban los agravios planteados; y que no se vulneró el principio de igualdad ya que no se le permitió a la contratista subsanar deficiencias en la oferta, sino que se le solicitó aclaraciones para poder evaluar técnicamente el bien ofertado; reiteró que no se le permitió la modificación de la oferta a la firma adjudicataria.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA II

Expte. n° 2.604/2018

V. A esta altura, a los fines de otorgar mayor claridad expositiva, tal como han quedado expuestos los antecedentes del caso, las vicisitudes del mismo, los fundamentos de la decisión recaída en la instancia anterior y los agravios, cabe referir que los ejes temáticos de la firma en su expresión de agravios se centran, resumidamente, en que se habría vulnerado el principio de igualdad de los oferentes al permitirle a la empresa adjudicataria mejorar y subsanar su oferta con la excusa de que se trataba de la aclaración de determinadas cuestiones; en que la comparación de las ofertas fue efectuada en función de su contenido económico obviando que la de la adjudicataria no cumplía con el equipamiento adicional y la de su representada sí lo hacía; y que el procedimiento de selección presentaba ciertas irregularidades. Ello además de agravarse de la imposición de costas a su parte decidida en la instancia de grado.

Cabe tener en cuenta que no hay discrepancias o cuestionamientos respecto de los hechos, sino de las consecuencias jurídicas que derivan de talas circunstancias, en relación, especialmente, con las observaciones identificadas bajo las expresiones “NO CUMPLE” o “NO ESPECIFICA”.

Por lo demás, corresponde señalar que no hay planteos de inconstitucionalidad o cuestionamientos respecto del bloque normativo aplicado en la sentencia, integrado por los reglamentos en materia de contratación pública (principalmente, el decreto 1023/01), pues la cuestión central requiere establecer si las aclaraciones requeridas encuadraban o no en las referidas previsiones normativas invocadas al efecto.

VI. Sentado lo anterior, previo a abordar el primero de los ejes sobre los que se basa la expresión de agravios, en el que cabe analizar tanto el principio de igualdad como el de concurrencia en el marco de los procesos licitatorios, conjugado con lo insustancial o no de los defectos catalogados como formales de la oferta cuestionada, cabe en primer término traer a colación las consideraciones doctrinarias relativas a los procesos licitatorios a tener en consideración expuestas por este Tribunal al pronunciarse en la causa “Aquifund S.A. c/EN – M° de Defensa – Ejército – Licit. Pública 29/07 (Exp. 4432/5) s/Contrato Administrativo”, expte. N° 15.175/2009, sentencia del 24/2/15.



Así, como fuera puesto de relieve en aquella oportunidad, cabe recordar que una licitación pública, según ha sido conceptualizada por la doctrina – sin que medien mayores discrepancias–, consiste en un modo de selección de contratistas de entes públicos, en ejercicio de la función administrativa, por medio del cual éstos invitan públicamente a una cantidad indeterminada de posibles interesados para que, con arreglo a los pliegos de bases y condiciones pertinentes, formulen propuestas de entre las cuales se seleccionará la más conveniente al interés público (cfr. Comadira, Julio Rodolfo – Escola, Héctor Jorge – Comadira, Julio Pablo – Coordinador, Colaborador y Actualizador: “Curso de Derecho Administrativo”, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, Tomo I, pág. 798 en el Capítulo XIV). Coincidentemente, según Agustín Gordillo, la licitación pública es un procedimiento administrativo que tiene la finalidad de seleccionar al sujeto de derecho con quien se celebrará un contrato, dada por un pedido de ofertas (cfr., de este autor: “Tratado de Derecho Administrativo y Obras selectas”, Ed. Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1º ed. de 2014, Tomo II, págs. XII-7 y ssgtes.).

Ahora bien, en cuanto a sus caracteres, y atendiendo a su faz adjetiva, también se ha reiterado que la licitación pública es una de las especies que componen el género “procedimiento administrativo”, encuadre o subsunción en el que ha coincidido tanto nuestra doctrina como la jurisprudencia, inclusive la de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. *Fallos*, 308:618; 311:2831; 324:4199; 327:4285, entre otros). De tal modo, la licitación pública traduce una secuencia, ordenada y metódica, de diversas etapas o estadios –que se estiman entre 6 y 20–, con antecedentes y consecuentes, que se articulan hasta llegar al resultado final, dado por la celebración del contrato administrativo. Por consiguiente, la licitación adopta para sí los principios propios que en general imperan en todo procedimiento administrativo, a los que se les agregan algunos otros que resultan específicos de este particular modo de selección del co-contratante del Estado.

En concreto, como se ha visto, en autos se ha empleado el principio de concurrencia, vinculado o en sinergia con el de igualdad. En tales condiciones, y en cuanto a la concurrencia, se ha entendido que la misma tiene por miras lograr que al procedimiento licitatorio se presente la mayor





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA II

Expte. n° 2.604/2018

cantidad posible de oferentes, sin que se erijan barreras artificiosas en la participación de los mismos. En cuanto a sus fines, la concurrencia es entendida como un modo para satisfacer debidamente el interés público, al habilitar en la compulsa a todos cuantos estén capacitados para brindar la prestación o bien requeridos y hacer posible así hallar la mejor oferta existente (cfr. Comadira, Julio Rodolfo, et. al., en “Curso de Derecho Administrativo”, op. cit., en especial la pág. 826 y ssgtes., donde se cita el parecer coincidente de otros autores, como Fiorini, Mata y Gordillo). Bajo una afín comprensión, Agustín Gordillo, al explicar el principio de concurrencia, señala que el fin de alcanzar la mejor oferta –que apunta a los resultados y a la eficiencia–, no puede quedar subordinado a los medios para lograrlo, dados por las formalidades de las propuestas. Así, la Administración debe contar con la mayor cantidad de ofertas, para resolver adjudicando a la que le presenta condiciones más ventajosas, (cfr. de éste autor: “Tratado de Derecho Administrativo y Obras selectas”, Ed. Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1º ed. de 2014, Tomo II, págs. XII-18 y ssgtes.).

Sentado lo expuesto, y más allá de esta formulación general o de principio, también cabe señalar que la concurrencia no ha sido en general propiciada de modo abstracto ni difuso, sino con miras a evitar situaciones consideradas como disvaliosas, y que la doctrina e incluso la jurisprudencia se encargaron de reprimir. Se trata de prácticas tales como el establecimiento de trabas, condicionamientos o limitaciones, que restrinjan irrazonablemente la participación de los interesados; en otras palabras: de exigencias arbitrarias, o de excesivo rigorismo, que estorben la debida oposición o competencia entre postulantes. Es allí donde se aprecia la vinculación con el principio de igualdad, la cual se vería afectada negativamente por tales trabas.

VII. Puesto ello de relieve, a esta altura del análisis cuadra resaltar que el recurrente no individualizó o desarrolló cuál sería la especificación técnica que la firma adjudicataria de la oferta no habría cumplido, sino que en su presentación efectuó manifestaciones respecto de que existirían una serie de puntos que habrían sido calificados como incumplimiento de los requerimientos técnicos, lo cual imponía desestimar la propuesta.



En función de la antedicha falta de precisión, y para otorgar claridad a la decisión que cabe ahora adoptar, corresponde repasar lo detallado en el Considerando IV.i, del que se advierte que el “EQUIPAMIENTO OPCIONAL” (NO EXCLUYENTE), obrante a fs. 127/128, era: a.- Piloto automático de CUATRO (4) ejes; b.- sistema de alerta de tráfico TCAS; c.- sistema de aviso y alerta de aproximación H-TWAS; d.- radar meteorológico; e.- quemador de partículas metálicas para chips detector de motor xmsn (s); f.- equipo de comunicaciones digital compatible con el Sistema Troncalizado P25 de la Fuerza (modelo TDFM-9000 o similar); g.- teléfono Satelital tipo Iridium integrado con los sistemas del helicóptero; h.- DOS (2) Visores nocturnos tipo ANVIS 9 o superior; i.- gancho de Carga parte móvil con dinamómetro; j.- espejo eléctrico para carga externa; k.- asientos de tripulación con regulación en altura; l.- kit de asientos de transporte de tropas para configuración de alta densidad con capacidad anti shock; m.- kit de evacuaciones sanitarias de emergencia para DOS (2) camillas como mínimo; n.- portón trasero tipo almeja o similar; o.- pisaderas largas para embarque ambos lados (izq y der); p.- conjunto de cobertores de estacionamiento de largo plazo; q.- conjunto de herramientas estándar y especiales, necesarias para el cumplimiento de las inspecciones periódicas o programadas, según determine el fabricante del helicóptero; r.- kit de repuestos necesarios para el desarrollo de inspecciones horarias y calendarias a cumplimentarse tanto en el planeador, como ambos motores y demás sistemas de la aeronave, en un periodo no menor a 1800 hs. de operación o TRES (3) años, lo que ocurra primero, desde el momento de la recepción de la aeronave; s.- tren de aterrizajes fijo tipo esquíes.

Y, para poder evacuar el punto, es menester señalar que las calificaciones de NO CUMPLE fueron emitidas respecto de la no inclusión de: el sistema de alerta de tráfico TCAS (no excluyente b); radar meteorológico (no excluyente d); equipo de comunicaciones digital P25 o similar (no excluyente f); teléfono satelital (no excluyente g); dos visores nocturnos tipo ANVIS9 o superior (no excluyente h); gancho de carga parte móvil con dinamómetro (no excluyente i); espejo eléctrico para carga externa (no excluyente j); asientos de tripulación con regulación en altura (no excluyente k); asientos de pasajeros para configuración de alta densidad con capacidad anti shock (no excluyente l); portón trasero (no





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA II

Expte. n° 2.604/2018

excluyente n); conjunto de herramientas estándar y especiales necesarias para el cumplimiento de las inspecciones periódicas o programadas, según determine el fabricante del helicóptero (no excluyente q); kit de repuestos necesarios para el planeador, ambos motores y demás sistemas de la aeronave, por un periodo no menor a 1800hs. de operación o tres años, lo que ocurra primero, desde el momento de la recepción de la aeronave (no excluyente r); y tren de aterrizajes fijo tipo esquíes (no excluyente s).

Puesto ello de relieve, se aprecia con total claridad que las calificaciones de “NO CUMPLE” que fueran señaladas en el mencionado dictamen, referían específicamente respecto de equipamiento opcional, no excluyente.

Ese equipamiento opcional (se insiste, no excluyente), mereció la misma consideración al evaluar la oferta, en donde expresamente se señaló la falta de cumplimiento respecto de dichos puntos.

Ahora bien, al tratarse de equipamiento opcional, que resultaba no excluyente, ninguna de las calificaciones de “NO CUMPLE” implicaría o impondría en todo caso, decidir que la oferta no cumplía con las especificaciones técnicas que constituían la esencia del pliego de bases y condiciones.

En otras palabras, en función de las circunstancias antes descriptas, no puede propugnarse, como lo pretende el recurrente, la automática descalificación *ipso facto* de la oferta de la empresa que finalmente fue designada adjudicataria por la mera falta de inclusión de equipamiento respecto del cual desde un primer momento se dejó constancia, de manera clara, que no era excluyente y cuyo requerimiento no constituía una condición esencial del bien cuya adquisición se perseguía.

A lo que cabe añadir que, en tales condiciones, no se trató en el caso de haber facilitado al entonces oferente, y luego adjudicatario, mejorar o modificar -ni siquiera aclarar- respecto de dichos puntos específicos que constituían los aspectos básicos o esenciales del bien, sino de aclarar lo pertinente acerca de equipamiento opcional, que como su denominación indica, no es requisito exigible o esencial del bien.

En definitiva, por todo lo expuesto, resultando claro que la oferta que mereció el primer orden de mérito no recibió ninguna calificación de “NO CUMPLE” respecto de alguna especificación que no fuera respecto del



equipamiento opcional, que era no excluyente, corresponde desestimar el planteo sobre el punto.

VIII. Por otro lado, respecto del agravio relativo a que se le habría posibilitado mejorar la oferta a la firma Flight Express, al solicitar aclaraciones respecto de especificaciones que fueran señaladas por la Autoridad Administrativa como "NO ESPECIFICA", cuadra señalar en primer término que el recurrente no desarrolla en qué medida aquellas o alguna de aquellas excede o permite referir que implicaría una mejora de la oferta, sino que lo postula en forma genérica.

Así las cosas, sin dejar de señalar que a la firma accionante también se le solicitó aclaraciones a fs. 948 y 955 (y a fs. 950 y 953 a Rotorway) -de igual o mayor trascendencia que lo requerido a la firma adjudicataria, ya que se le requirió, por ejemplo, que aclare si el helicóptero ofertado era nuevo y sin uso, característica que a todas luces se presenta como de vital trascendencia-, resulta conveniente recordar que a la firma que a la postre resultara adjudicataria se le requirió que: 1- presente toda la documentación integrante de su oferta que se encuentre en idioma extranjero traducida al idioma castellano por traductor matriculado; 2- indicar expresamente si la oferta contempla todos y cada uno de los ítems y conceptos requeridos en el Anexo I de Especificaciones técnicas - aceptación técnica, indicando a su vez la localización de las instalaciones en las que se realizará la evaluación; 3- indicar expresamente si la oferta cumple con los requisitos establecidos en los ítems b, c, d, e y f del Anexo I de especificaciones técnicas - condiciones de calidad; 4- indicar expresamente si la oferta cumple con los requisitos establecidos en los ítems a, c y e del Anexo I de especificaciones técnicas - garantía; 5- indicar expresamente si la oferta cumple con los requisitos establecidos en los ítems a y b del Anexo I especificaciones técnicas- traslado; 6- indicar expresamente el plazo de entrega de la aeronave; 7- indicar expresamente si la oferta contempla la provisión del equipamiento opcional en el ítem m conforme Anexo I de especificaciones técnicas - equipamiento opcional; que facilite la curva de estacionario con efecto suelo ISA + 35° (aproximadamente 50°C) con peso máximo de despegue para determinar carga útil; y que actualice o convalide los datos del Sistema de Información de Proveedores del Estado.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA II

Expte. n° 2.604/2018

Por lo que teniendo en mira ello y la respuesta de la firma detallada en el Considerando IV.viii, se advierte que no es posible considerar que se le hubiera permitido a la empresa que finalmente resultó adjudicataria, efectuar aclaraciones o modificaciones respecto de elementos que pudieran ser catalogados como sustanciales e implicasen una mejora de su propuesta. En definitiva, la oferta realizada no fue modificada, sino que se le solicitó que formula determinadas precisiones referidas a la oferta presentada, que se encontraba integrada tanto por documentación y respuestas en idioma extranjero, a los fines de tener un acabado conocimiento del cumplimiento de los requisitos, pero sin observarse que se hubiera permitido efectuar modificaciones respecto aspectos esenciales y relevantes de su oferta, tales como el precio, objeto, calidad y características esenciales del bien ofrecido.

En ese sentido, preciso es señalar que para decidir en cuestiones como la de autos se debe evaluar si la posibilidad de subsanación dio lugar a ventajas competitivas en beneficio de ese oferente respecto de los demás, y en este orden cabe puntualizar que en el caso, las aclaraciones solicitadas, además de haber sido requeridas a la totalidad de los oferentes, no lo fueron respecto de elementos sustanciales del objeto de la licitación. Así, cuadra indicar que “el punto de equilibrio para no poner en pugna al principio de concurrencia con los de igualdad y transparencia, se encuentra en la imposibilidad de subsanación de las ofertas cuando ello implique la modificación de aspectos sustanciales y en la viabilidad del saneamiento cuando se trate de cuestiones de naturaleza no sustancial o no esencial” (cfr. Dictamen ONC N° 388/2014).

Así las cosas, más allá de la falta de señalamientos concretos por parte de la accionante respecto de en qué medida y cuál de las cuestiones requeridas quebrarían el principio de igualdad y no se encontrarían en línea con la aplicación del principio de congruencia, lo cierto es que lo requerido por la demandada no se presenta como violatorio de aquel principio y no permite afirmar se le hubiera permitido mejorar la oferta presentada, ya que se presenta como la subsanación de detalles o elementos complementarios o secundarios, que en definitiva motivaron la duda de la Administración y justificaron el requerimiento de aquella para que se completaran dichos datos o elementos faltantes.



Por ende, cabe arribar a la conclusión de que si la invocación del principio de concurrencia adquiere sentido principalmente para evitar la exigencia de obstáculos o trabas exageradas o indebidas a los oferentes, entonces los matices de dicho principio revelan rasgos particulares cuando de lo que se trata es de requerir un proceder que no mejoró ni modificó la oferta presentada.

Dicho en otras palabras, y concretando para el caso bajo examen los principios recordados, cabe deducir que lo solicitado en el *sub examine*, además de que fue efectuado respecto de los tres oferentes, dista de poder ser calificado como violatorio del principio de igualdad, ya que no se advierte que la firma que resultara finalmente adjudicataria hubiera podido mejorar o modificar la oferta presentada, en atención a que no parecieran tratarse de elementos principales sino accesorios o secundarios; no mediando en definitiva una transgresión a la concurrencia, ni violación al principio de igualdad.

De todo lo expresado se concluye que lo actuado por la demandada no es susceptible de descalificación por el principio de concurrencia.

IX. En cuanto al planteo vinculado a que los actos administrativos cuestionados se encontrarían viciados en su elemento motivación, cabe recordar, en primer término, que la validez del acto administrativo depende del cumplimiento de ciertos requisitos esenciales, conocidos como los “elementos”, que deben concurrir simultáneamente en la forma requerida por el ordenamiento jurídico (conf. Marienhoff, Miguel S., “Tratado de derecho administrativo”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, Tomo II, página 277, 4º edición actualizada).

El artículo séptimo de la ley 19.549 enuncia los recaudos esenciales del acto administrativo, requiriendo, en lo que aquí interesa, que:

1º) antes de su dictado, se cumplan los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico, dando vital importancia al dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico en aquellos casos en los que la cuestión a resolver pudiera afectar derechos subjetivos e intereses legítimos (inciso d); y



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA II

Expte. n° 2.604/2018

2º) se encuentre motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitirlo, consignando, además, los recaudos indicados en el punto anterior (inciso e).

Al respecto, se ha dicho que la motivación es la explicitación de la causa; esto es, la declaración de cuáles son las razones y circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a dictar el acto (conf. Hutchinson, Tomás, "Régimen de Procedimientos Administrativos. Ley 19.549. Revisado, ordenado y comentado"; Buenos Aires, Editorial Astrea, 1998, 4º edición, página 87);

A su vez, debe recordarse que el acto administrativo resulta nulo de nulidad absoluta e insanable cuando: a) la voluntad de la Administración resultara excluida por error esencial, dolo, en cuanto se tengan como existentes hechos o antecedentes inexistentes o falsos, violencia física o moral ejercida sobre el agente, o por simulación absoluta; y b) fuera emitido mediando incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o del grado, salvo, en este último supuesto, que la delegación o sustitución estuviera permitida, falta de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados, o por violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su dictado (conf. artículo 14 de la ley 19.549).

En cambio, si se hubiera incurrido en una irregularidad, omisión o vicio que no llegare a impedir la existencia de alguno de sus elementos esenciales, el acto será anulable en sede judicial (conf. artículo 15 de la ley 19.549).

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, es posible sostener que un acto administrativo es nulo de nulidad absoluta cuando carece de alguno de sus elementos esenciales o bien uno de estos padece un vicio grave. En cambio, resulta anulable cuando todos sus elementos esenciales concurren, pero alguno adolece de un vicio leve o no fundamental.

Recuérdese que, como fuera reseñado en el Considerando IV, la Administración refirió que la oferta de la firma Flight Express S.A. -por la suma de USD 10.445.000,00, equivalentes a la suma de \$159.286.250,00-, era la más conveniente por ser la oferta más conveniente económicamente que se ajustaba a los requisitos exigidos en los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares y de Especificaciones Técnicas.



Asimismo, cuadra señalar que expresamente se señaló que no comprendía el equipamiento opcional (aspecto sobre el cual se han formulado los desarrollos pertinentes en los párrafos que anteceden). Y sin perjuicio de ello optó por elegir en el primer orden de mérito a dicha oferta.

Así las cosas, no es cierto que únicamente se haya ponderado el factor económico como sostiene la firma recurrente, sino que se valoró que la oferta cumpla con todos los requerimientos, a excepción de los opcionales, y sea el más conveniente desde el punto de vista económico.

X. Asimismo, respecto de las cuestiones vinculadas a supuestos vicios en el procedimiento, cabe señalar que no explicó el recurrente en qué manera aquello conllevó una vulneración a sus derechos.

A dicho efecto, en el breve pasaje en el que postula las irregularidades en el procedimiento, el recurrente las ubica finalizado el procedimiento de selección.

Por tanto, no se advierte en qué manera un defecto posterior a la selección configuraría un vicio que permitiera afirmar que fue vulnerado un derecho de su parte.

Se sigue de lo expuesto que siquiera se invocó un vicio en el procedimiento adjudicatorio, que pudiera ser localizado como producido con anterioridad a la finalización del procedimiento de selección, por lo que los argumentos vertidos en este orden, no resultan suficientes para modificar o anular el criterio de la Administración.

Es del caso recordar, que por aplicación de la regla según la cual no hay nulidad sin perjuicio -no pudiendo entonces procurarse la declaración de nulidad por la nulidad misma-, su procedencia exige la acreditación de un daño serio e irreparable que no pueda ser subsanado sino por medio de esa declaración (conf. artículo 172 del C.P.C.C.N. y esta Sala, *in re*: “Vela Sánchez, Arturo c/P.N.A. - Disp. 31/12”, del 8/7/2013; en autos: “Percara, Néstor José c/P.N.A.”, del 26/8/2010 y -con otra integración- en “Viluco S.A. c/D.G.I.”, del 26/6/2008; entre otros), circunstancia que no se advierte en el *sub examine*.

XI. Por lo demás, en cuanto a lo referido en relación con que habría sido concedida una medida cautelar que suspendía los efectos de acto y



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA II

Expte. n° 2.604/2018

aquella no fue valorada, corresponde resaltar en primer término que la tutela precautoria fue otorgada con efectos hasta el dictado de acto que resolviera el recurso jerárquico. Ese acto fue dictado antes del inicio de la presente demanda y derivó en que el magistrado de grado pusiera fin a la medida precautoria y archivara el expediente.

Asimismo, señálese que expresamente el magistrado de grado indicó en dicha oportunidad, como corresponde en el dictado de toda medida cautelar, que no se observaba una incontrastable realidad, la que solo sería alcanzada al tiempo de dictarse sentencia de mérito y que la comprobación era en términos meramente preliminares.

En ese sentido, recuérdese que “el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad” (*Fallos*: 345:1070).

A todo evento, cabe recordar que la pretensión de que se aplique sin más la solución adoptada en causas análogas por otra Sala o Juzgado del Fuero, atenta contra el principio de libertad de criterio del que gozan los jueces, que debe ser resguardado y tutelado (conf. esta Sala, en autos 6196/2009 “Carabajal, Sergio Roque y otros c/EN - M° Justicia - GN - Dto. 679/97 y otros s/personal militar y civil de las FFAA y de Seg.”, sent. del 25/8/2016, y 36.402/13 “López Areán, Gustavo c/EN - Procuración General de la Nación s/empleo público”, del 15/10/19, entre muchas otras).

En función de todo ello, la queja del accionante vinculado a la falta de consideración en su decisión respecto de la concesión de una medida cautelar, no puede tener favorable acogida.

XII. Cuanto se lleva dicho, en tanto decisivo, torna innecesario examinar los restantes agravios vertidos por la apelante respecto del fondo del asunto y determina la confirmación del pronunciamiento de grado en cuanto rechazó la acción judicial intentada por la firma Transport & Services S.A.

XIII. Finalmente, respecto del agravio dirigido a cuestionar la imposición de costas decidida en la instancia de grado, cabe en primer término recordar que, en la materia, como principio, “[l]a parte vencida en el juicio



deberá pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando ésta no lo hubiese solicitado” (ver primer párrafo del artículo 68 del C.P.C.C.N.). Su fundamento radica en el hecho objetivo de la derrota y en la directiva según la cual “se debe impedir, en cuanto sea posible, que la necesidad de servirse del proceso para la defensa del derecho se convierta en daño de quien se ve constreñido a accionar o defenderse en juicio para pedir justicia” (conf. Lino E. Palacio, Derecho Procesal Civil, T III, pág. 366; Fassi y Yañez, Código Procesal Civil y Comercial, T. I, pág. 68; y numerosos precedentes del tribunal).

Esta regla general no implica una suerte de penalidad para el litigante vencido, sino que tiene por objeto resarcir a la contraria de los gastos en que su conducta la obligó a incurrir (conf. CSJN, doctrina de *Fallos*: 322:1888 y esta Sala “Volkswagen Argentina SA”, 7/09/2010, entre otros). Es cierto que, conforme al segundo párrafo del citado precepto, el juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad. Pero, si bien la norma otorga al juez un margen de arbitrio, la doctrina y la jurisprudencia señalan que sólo se debe eximir de costas sobre la base de circunstancias objetivas y muy fundadas, ya que de acordarse con laxitud, la vencida resultaría ser en verdad una parcial vencedora, al imponer al triunfante el sacrificio patrimonial constituido por el costo de la defensa de quien se vio obligado a litigar (conf. Fenochietto–Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado con el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, Buenos Aires, 2º edición actualizada, Tomo I, editorial Astrea, 1993, página 279).

Es que al decidir cómo distribuir las gastos causídicos, no puede perderse de vista que el triunfo en el tema central alrededor del cual giró la controversia debe reflejarse en la imposición de las costas, pues no se trata de castigar al perdedor sino de cargar al vencido las erogaciones que debió realizar su contraria (conf., en este sentido, CSJN, *Fallos*: 322:1888 y esta Sala, “Tello, Néstor Oscar c/ Armada Argentina s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg.”, 26/5/2011).

Sobre la base de lo expuesto, no se advierte como irrazonable la decisión adoptada en la instancia de grado de imponer las costas a la parte actora



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA II

Expte. n° 2.604/2018

por haber resultado vencida en el proceso, máxime cuando la demanda fue desestimada en su totalidad.

A su vez, cabe añadir que la recurrente tampoco indica mayores fundamentos en su expresión de agravios más que haberse creído con derecho a litigar o que hubiera sido concedida una medida cautelar, omitiendo poner de relieve que aquella cesó con anterioridad al inicio de la presente demanda.

Así pues, para apartarse del principio objetivo de la derrota que rige la asignación de las costas no basta la simple creencia o, incluso, convicción de que se tiene derecho a litigar, sino que todo ello debe asentarse en sólidas y objetivas razones que lo avalen. En otras palabras, la sola creencia subjetiva del litigante de la razón probable para litigar no es por sí suficiente para eximir del pago de las costas al perdedor, pues es indudable que todo aquél que somete una cuestión a los tribunales de justicia, es porque cree tener razón de su parte, mas ello no lo exime del pago de los gastos del contrario si el resultado del juicio no le es favorable (cfr. esta Sala, en su anterior integración, *in re* "Gasparetti Liliana Elena c/ M° de Salud Pública. s/ amparo", expte. 8492/92, 17/08/93 y Sala I *in re* "González Urquiza Rodolfo María c/ Y.P.F. s/ proceso de conocimiento", expte. 49.822/94, 02/10/95). Y, valga remarcar, poco suma a la posición del recurrente lo postulado respecto de la concesión de la medida cautelar referida anteriormente, ello con mayor énfasis si se observa que la misma cesó con anterioridad al inicio de la presente causa, lo que echa por tierra dicho argumento de plano.

En consecuencia, por las razones hasta aquí expresadas, se impone concluir que lo resuelto por el Sr. Magistrado de grado, atendiendo al principio objetivo de la derrota e imponiendo las costas a la accionante vencida es la decisión que a derecho se ajusta; de modo que procede desestimar la apelación en trato.

Por razones análogas, las costas de esta Alzada también han de ser soportadas por la parte actora vencida (art. 68, primera parte, C.P.C.C.N.).

Por lo expuesto, propongo: desestimar la apelación de la parte actora, y confirmar la sentencia en cuanto ha sido materia de agravios, con costas.

ASÍ VOTO.



El doctor Luis María Márquez y la Dra. María Claudia Caputi adhieren al voto precedente.

En atención al resultado que instruye el acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: desestimar la apelación de la parte actora y confirmar la sentencia en cuanto ha sido materia de agravios, con costas.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

JOSÉ LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA

MARÍA CLAUDIA CAPUTI

LUIS MARÍA MÁRQUEZ

