DICTAMEN N° 025/20

REF: E39-2019-156-A s/ HABILITA RECESO ADMINISTRATIVO

DE: ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO
PROVINCIA DEL CHACO
DR. JORGE PABLO ALEGRE

AL: SUBSECRETARIO DE LEGAL Y TÉCNICA
ESC. CRISTIAN ROLÓN MOTTER

COPIA DIGITAL

De mi consideración:

Arriban las presentes actuaciones a esta Asesoría General de Gobierno con el fin de emitir opinión en relación al proyecto de Decreto adjunto a fin de que el Poder Ejecutivo Provincial deje sin efecto la Licitación Pública convocada por Decreto Nº 2782/19 para la concesión de uso y explotación de la Infraestructura y Servicios del Elevador Terminal y/o Planta de Acopio y embarque de granos- ETPAEG- EX Junta Nacional de Granos.

La actuación referenciada tuvo sus inicios mediante la solicitud de la Iniciativa Privada que fuera presentada por la Firma Ultrapetrol SA a los fines y efectos de la eventual concesión de la infraestructura y servicios del Elevador Terminal y/o Planta de Acopio y Embarque de Granos (ETPAEG Barranqueras) en el marco de la Ley 1053-A y su Decreto Reglamentario. Para un mejor orden, en términos generales se prescinde de hacer una sinopsis de los antecedentes que dieron origen al proceso licitatorio, para no ahondar en referencias que ya fueron debidamente especificados en la actuación de referencia.

En cumplimiento del mandato normativo, a los fines de resultar clarificante en cuanto a los términos del presente, corresponde manifestar que la opinión aquí vertida, excluye lo atinente a los aspectos técnicos y/o operativos del presente proyecto, o lo que refieren a su viabilidad económica financiera, como aquellos otros que resulten de competencia específicas de las áreas involucradas y menos aún aspectos que refieran al mérito, conveniencia y/o discrecionalidad de la misma, que queda reservada a la decisión del poder administrador en definitiva, expresándonos si en el sentido del marco normativo aplicable y su eventual viabilidad en el contexto de interpretación jurídica que pueda darse en el análisis que se efectúa.

En lo que al análisis de viabilidad se refiere, esta Asesoría General de Gobierno posee dentro de sus competencias y funciones el deber de efectuar la interpretación de las leyes y reglamentos para su correcta ejecución y aplicación, fijando criterios generales de actuación, aspirando a que los actos o decisiones que tome el Estado Provincial no sean susceptibles de ser cuestionados a posteriori, bregando por que los procedimientos que se lleven a cabo cuenten con la mayor transparencia e igualdad de oportunidades.

Del informe obrante a fs. 84/88 del Ministerio de Infraestructura Logística y Servicios Públicos, el cual suscribe el presente proyecto de Decreto bajo análisis, señala que ante la presente situación y dada la crisis que atraviesa nuestra provincia, exige la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales. Que ante el caso de marras la Administración puede elegir entre dos alternativas, continuar con el trámite de la licitación o dejarla sin efecto amparándose en razones que respondan a intereses superiores (Interés Público) en custodia del Estado Provincial.

De ese modo, como señala la doctrina argentina en la materia en trato, en el ámbito contractual, la idea de lo público se vincula, por una parte con el Estado como sujeto contratante, pero fundamentalmente, su principal conexión es con el interés general o bien común que persiguen, de manera relevante e inmediata, los órganos estatales al ejercer su función administrativa.

Es por ello que la vía de extinción por razones de interés público consiste en el empleo por parte de la Administración de la prerrogativa de rescisión contractual de la que esta investida en virtud de su carácter público y de las clausulas exorbitantes del Derecho Privado que, para la corriente doctrinaria que se inscribe dentro de la “teoría del contrato administrativo”, se hallan implícitas en todo contrato celebrado por la Administración, en el uso de esta prerrogativa, cuyo empleo es de naturaleza discrecional, la Administración tiene en consideración razones de oportunidad, mérito y conveniencia que hacen al interés público, de la comunidad toda y que imponen la terminación del contrato.

El mismo Decreto Nº 2782/19 por el cual se realizó el llamado a licitación para la concesión de uso y explotación de la infraestructura y servicios del Elevador de Granos previó dentro de su texto la posibilidad de “Cancelación del Proceso” en su artículo 26 del Anexo, el cual dispone que “el Contratante no queda obligado ni asume responsabilidad alguna por el llamado a Licitación y podrá suspenderlo de forma parcial o total en cualquier etapa de

COPIA DIGITAL

su tramitación con anterioridad a la firma del contrato, sin necesidad de expresar causa o justificación y sin ligar a indemnización alguna".

Asimismo, el último párrafo del artículo 48 del Anexo sostiene que "… en cualquier caso, incluso el de existencia de una única oferta presentada, la adjudicación será facultativa de la contratante, y su no concreción no generará derecho alguno a favor de los oferentes".

Por ende y en atención a lo expuesto, no ha de perderse de vista que, en el ámbito de la licitación pública, y como consecuencia del principio derivado de la potestad administrativa de conducir el procedimiento, la Administración puede, en cualquier estado del trámite previo a la adjudicación, dejar sin efecto el llamado, y revocarlo por razones de oportunidad y conveniencia *(Monti Laura Mercedes, "Consecuencias de la revocación del llamado a licitación por razones de oportunidad, mérito y conveniencia", en Contratos Administrativos, Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, Ed. Ciencias de la Administración, 1999, pág 346 en igual sentido ver Marienhoff Miguel S. "Tratado de Derecho Administrativo" Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1994 T. II- a pág. 245; Fiorini Bartolomé a. "Manual de Derecho Administrativo", Buenos Aires, Ed. La Ley, 1968, T.I pág. 443; Comadira Julio Rodolfo, "Licitación Pública", buenos Aires, Ed. Lexis Nexis, 2006, pág. 189 y ss.)*

En estos casos, la Administración extingue el procedimiento sin emitir acto alguno de adjudicación, con base en una discrecional interpretación de interés público que la lleva a decidir no continuar con la tramitación de la contratación, ya sea porque ha concluido en la inconveniencia de ejecutar el contrato, o bien ha resuelto efectuar modificaciones en el proyecto o a otras características relativas a su ejecución, o por cualquier otra razón dejada a su apreciación prudencial *(Barra Rodolfo Carlos, "Contrato de Obra Pública" Buenos Aires, Ed. Äbaco de Rodolfo Depalma, 1986 T. II, pág. 647-648).*

Como señalamos antes, esta potestad puede ser ejercida en cualquier etapa del proceso licitatorio, previo a la adjudicación. Ello es así puesto que el llamado a licitación implica una invitación del licitante a cotizar ofertas, pero de ninguna manera involucra la obligación de terminar el proceso con la adjudicación, ya que en este estadío la Administración tiene autoridad respecto de la celebración del contrato lo cual es consecuencia del carácter discrecional de su actividad en lo ateniente a la aprobación de la adjudicación.

Completando lo precedentemente expuesto, es de destacar que la simple anulación de la licitación o el hecho de que ella sea

COPIA DIGITAL

dejada sin efecto por razones de oportunidad o conveniencia, no puede ser cuestionada por los oferentes, puesto que los particulares saben con antelación que existe el riesgo de que ante el cambio de circunstancias sobrevinientes o incluso ante el simple cambio de criterio de las autoridades, se considere innecesario llegar a la contratación. *(Mairal Héctor A. "Licitación Pública" Buenos Aires, Ed. Depalma, 1975 pág. 131)*

Que la decisión de revocación del llamado a la Licitación Pública implica el desistimiento por licitante, la misma se podrá tomar durante todo el procedimiento de selección hasta el momento de la adjudicación, no afectando en modo alguno los derechos de los oferentes.

Acorde con este principio, se ha expresado la Procuración del Tesoro de la Nación manifestando que "En cualquier estado del trámite, previo a la adjudicación el organismo licitante podrá, por causas justificadas, dejar sin efecto la licitación. La simple anulación de la licitación o el hecho de que sea dejada sin efecto no puede ser cuestionada por las partes, ya que es una facultad que todos los regímenes de contrataciones públicas reservan en favor del organismo licitante". (cfr. Dictámenes 174:78).

Que la revocación de un acto por oportunidad, mérito o conveniencia es un modo de extinguir un acto administrativo que se encuentra vigente y dio lugar a una relación jurídica. La revocación debe ser dispuesta por la Administración a través de un nuevo acto, dictado en ejercicio de facultades que le son propias.

Para un mejor devenir, se señala que el anteúltimo párrafo del considerando del proyecto de decreto se aprecia incompleto, por lo cual se sugiere completarlo correctamente.

Por ello, con sustento en los argumentos de hecho y de derecho expuesto y en miras a la finalidad de brindar protección y seguridad jurídica a las decisiones en las que se vea inmerso el Estado Provincial, correspondería dejar sin efecto la Licitación Pública convocada mediante Decreto Nº 2782/19, desestimando que la propuesta se lleve a cabo, atento a las consideraciones previas. Que el ejercicio de la opción normativa prevista, lo es

COPIA DIGITAL

en el marco de las potestades, prerrogativas y facultades de esta Administración dentro del régimen exorbitante que regula su competencia.

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO,

FECHA: 30-01-2020

Dr. JORGE PABLO ALEGRE
ASESOR GENERAL DE GOBIERNO
PROVINCIA DEL CHACO

COPIA DIGITAL