



**Al Señor Director Ejecutivo de la Agencia Nacional de Puertos
y Navegación del Ministerio de Economía de la Nación
Dr. Iñaki Miguel Arreseygor**

Sergio Leonardo Rodríguez, Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, y **Esteban Luis Venditti**, Auxiliar Fiscal de la Procuraduría de Investigaciones Administrativas en el marco del Expediente PIA n° 126/2022, conforme las facultades conferidas a la Procuraduría mediante el art. 27 y cc. de la Ley n° 27.148, nos dirigimos a Ud. a fin de poner en su conocimiento la opinión de este organismo especializado en cuanto a lo actuado por esa agencia del Estado en el procedimiento correspondiente a la Licitación Pública Nacional e Internacional n° 1/2024¹, que tiene el objeto de contratar el servicio modernización, ampliación, operación y mantenimiento del sistema de señalización y tareas de dragado, redragado y mantenimiento de la Vía Navegable Troncal.

I. ANTECEDENTES:

A modo introductorio, cabe recordar que mediante el Decreto N° 427/2021 se otorgó a la entonces Administración General de Puertos Sociedad del Estado, la concesión de la operación para el mantenimiento del sistema de señalización y tareas de dragado y redragado, así como el correspondiente control hidrológico de la Vía Navegable Troncal comprendida entre el kilómetro 1238 del río Paraná, punto denominado Confluencia, hasta la Zona de Aguas Profundas Naturales en el Río de la Plata exterior, por el término de doce (12) meses, prorrogable hasta la toma de servicio por parte de quien resulte adjudicatario de la licitación encomendada por el Decreto 949/20.

Fue así que, mediante Resolución RESOL-2021-136-APNAGP#MTR del 21 de septiembre de 2021, dicha Sociedad del Estado aprobó el llamado a Licitación Pública de Etapa Múltiple n° 13/2021 por el término de ciento ochenta (180) días corridos, prorrogables.

¹ Llamado autorizado mediante Disposición DI-2024-34-APN-SSPYVN#MEC. De acuerdo a los datos que surgen del sistema de contratación electrónica CONTRAT.AR, se consignó como expediente de referencia el EX-2024-126882779-APN-GG#AGP.



Dicho procedimiento se dejó sin efecto mediante RESOL-2022-38-APN-AGP#MTR de fecha 18 de marzo de 2022, por haber precalificado una sola propuesta para una segunda instancia de evaluación, viendo acotado el grado de participación real y efectiva pretendido esa Sociedad del Estado, al frustrarse así la posibilidad de conocer mayor cantidad de ofertas económicas, ordenando confeccionar un nuevo pliego para proceder a efectuar un nuevo llamado a licitación.

Ante ese escenario, **esta Procuraduría de Investigaciones Administrativas (PIA) presentó oportunamente un dictamen señalando diversas irregularidades detectadas durante el desarrollo del procedimiento licitatorio.** Ello con el objeto de proponer recomendaciones y evitar que, en futuras contrataciones, como la ahora bajo estudio, vuelvan a repetirse situaciones contrarias a la legalidad.

En forma posterior, mediante Resolución N° 180/2022 consideró que para la Licitación del Dragado de la Vía Navegable Troncal “...en atención a la naturaleza de norma administrativa de alcance general que ha de revestir el pliego de bases y condiciones en ciernes, se estima conveniente implementar la aplicación analógica del Procedimiento para la Elaboración Participativa de Normas aprobado como Anexo V por el Decreto N° 1172 de Acceso a la Información Pública de fecha 3 de diciembre de 2003”, declarando abierto el Procedimiento Participativo a los efectos de la elaboración del Pliego de Condiciones Particulares y Especificaciones Técnicas para las tareas de “DRAGADO DE LA VÍA NAVEGABLE TRONCAL” (Art. 1°).

Luego, mediante Disposición DI-2024-34-APN-SSPYV#MEC del 19 de noviembre de 2024, de la entonces Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables dependiente de la Secretaría de Transporte del Ministerio de Economía, se efectuó el llamado a Licitación Pública Nacional e Internacional n° 1/2024 que tiene por objeto la concesión de obra pública por peaje para la modernización, ampliación, operación y mantenimiento del sistema de señalización y tareas de dragado, redragado y mantenimiento de la Vía Navegable Troncal comprendida entre el kilómetro 1238 del Río Paraná, punto denominado Confluencia, hasta la Zona de Aguas Profundas Naturales, en el Río de la Plata exterior, estableciendo como fecha de cierre de presentaciones de ofertas el día 29 de enero del 2025 a las 12.00 horas y la apertura del Sobre N°1 el mismo día a las 13.00 horas, a través del portal CONTRAT.AR <https://contratar.gob.ar/>.



Con fecha 10 de diciembre de 2024 dictó la Disposición DI-2024-36-APN-SSPYVN#MEC se aprobó la Circular Modificatoria N° 1 del pliego de la licitación en trato, prorrogándose la fecha de cierre de presentación de ofertas y apertura del sobre N° 1 para el día 12 de febrero de 2025 mediante la plataforma CONTRAT.AR.

De este último llamado se tomó conocimiento a través de distintas notas periodísticas, pero, sobre todo, porque nuevamente se recibieron denuncias por distintos potenciales oferentes interesados en participar del procedimiento, quienes señalan posibles irregulares en su tramitación y un posible direccionamiento hacia la empresa que actualmente realiza el dragado de la vía troncal.

En igual sentido, se recibió una presentación suscripta por un grupo de diputados nacionales con observaciones varias respecto de las condiciones licitatorias del procedimiento mencionado, con fundamento en la afectación de distintos principios que deben regir en todo procedimiento de selección de contratistas o concesionarios del Estado Nacional.

Es dable destacar que, con posterioridad, mediante el Decreto N° 3/2025 se disolvió la mencionada Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables, y se creó la Agencia Nacional de Puertos y Navegación, ente autárquico actuante en la órbita del Ministerio de Economía y continuadora jurídica de la anterior.

Dado la importancia vital del transporte fluvial y marítimo para el comercio exterior, y su incidencia en la balanza comercial del país, es necesario mencionar la relevancia que posee la Vía Navegable Troncal (VNT), la cual constituye un sistema de navegación con características únicas a nivel mundial, por su envergadura, extensión e importancia comercial.

Efectivamente, representa un corredor logístico vital para la Argentina, canalizando la mayor parte de las exportaciones e importaciones del país. Por ella, además, se transportan cargas provenientes de Brasil, Bolivia, Uruguay y Paraguay.

En virtud de lo mencionado, y en función del art. 27 de la Ley N° 27.148 y lo previsto en el art. 21 inc. c) del reglamento aprobado por Res. PGN 757/16, se procedió a iniciar una nueva investigación preliminar bajo el Expediente PIA n° 126/22 y, en consecuencia, emitir el presente dictamen.

II. CONSIDERACIONES PREVIAS:

El presente dictamen se efectúa teniendo en consideración la envergadura de la contratación, la relevancia institucional y económica sobre la actividad, como



también “la trascendencia de la Vía Navegable Troncal para el desarrollo de la economía de la República Argentina, su relevancia estratégica y la función para el transporte y el comercio regional e internacional”², importancia que ya fuera resaltada en anterior dictamen del 7 de abril de 2022 en el marco del Expediente PIA N° 126/2022, en el que se analizó el procedimiento de la Licitación Pública de Etapa Múltiple n° 13/2021 para la contratación de la obra “Dragado de mantenimiento de la vía navegable troncal” llevada a cabo por la entonces Administración General de Puertos Sociedad del Estado (AGPSE).

En este contexto, la PIA formulará observaciones sobre las irregularidades detectadas en el pliego licitatorio y el procedimiento, con el propósito de ponerlas en conocimiento de la Agencia Nacional de Puertos y Navegación, autoridad de aplicación del Decreto N° 709/2024³, a sus efectos, en quien se ha delegado la competencia de llevar adelante el procedimiento de selección por el mismo acto⁴. Ello sin perjuicio de las presentaciones que se harán ante el resto de los organismos públicos -ejecutivos, legislativos o judiciales- que se entiendan pertinentes y de futuras intervenciones de esta PIA en relación al actual procedimiento licitatorio en todas sus etapas, luego de culminar el análisis de la totalidad de la documentación acompañada.

III. PRINCIPIOS APLICABLES:

En este punto efectuaremos un análisis de los principios que rigen el presente procedimiento licitatorio, los que integran el ordenamiento jurídico y resultan orientadores e informadores de la normativa aplicable, deviniendo imprescindible que la Administración actúe de conformidad con ellos.

No es ocioso recordar que los principios que enunciaremos integran el bloque de juridicidad y dan fundamento al actuar de la Administración. En ese sentido, es dable destacar que, si bien estos no se encuentran previstos expresamente en la Ley 17.520 y su reglamentación, resultan, ya sea de forma explícita o implícita, de todo el ordenamiento, incluyendo normas de rango constitucional y convencional.

Independientemente de las prescripciones de la citada Ley 17.520 en su art. 12bis⁵, por el cual no resultan aplicables a las contrataciones sujetas a ese

² Disposición DI-2024-34-APN-SSPYVN#MEC, considerado 14.

³ Cfr. Decreto N° 3/2025.

⁴ Ver. Art. 7°

⁵ Incorporado por Ley 27.742, del 27 de junio de 2024.



régimen las disposiciones del Decreto 1023/01, que incluía expresamente principios aplicables a las contrataciones del Estado, cierto es que “...*estos no fueron creados por aquel decreto por generación espontánea. Algunos de ellos, en especial los tradicionales, tienen fundamento constitucional y obtuvieron reconocimiento implícito en las normas reguladoras de los contratos más usuales, y explícito de la CSJN, de la PTN y de la doctrina*”⁶.

Es decir, la inaplicabilidad del Decreto 1023/01 al presente procedimiento, no obsta la plena vigencia de principios que le anteceden y que, además, emanan del ordenamiento todo. Asimismo, afirma Balbín, que “...*la Constitución Nacional reformada en el año 1994 prevé los principios generales de nuestro sistema jurídico de modo expreso en su propio texto o por medio de los Tratados incorporados por el artículo 75, inciso 22. Es importante remarcar este proceso de legalización de los principios.*”⁷.

En igual sentido, tiene dicho la doctrina respecto de los principios generales del procedimiento administrativo que “...*derivan de la integración de los derechos reconocidos en la Primera Parte de la Constitución Nacional y de los Tratados de Derechos Humanos incorporados a la misma en virtud del artículo 75, inciso 22 y de aquellos que han sido receptados expresados en las normas de procedimiento, como surge de lo dispuesto en el artículo 1° de la LNPA*”⁸.

Ahora bien, tanto los principios generales del derecho, como los principios del procedimiento administrativo en particular, no sólo aportan una función hermenéutica, operando como clave interpretativa de todo el plexo normativo aplicable, sino que, además, constituyen guías y mandatos de optimización para el dictado de nuevas normas, sea cual fuera el rango de las mismas. Así, por ejemplo, los pliegos de bases y condiciones generales, particulares o de especificaciones técnicas, dictados por la Administración Pública no podrán contener cláusulas que violenten ninguno de estos principios.

Entre ellos, mencionaremos los principios de buena fe, juridicidad, razonabilidad, igualdad, publicidad, concurrencia, transparencia y debido procedimiento previo.

⁶ Druetta, R. T. (2021) *La Contratación Administrativa Irregular*. Ed. Hammurabi, p. 29.

⁷ Balbín, C. (2015) *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I. Ed. La Ley, p. 446.

⁸ Aberastury, P. y Cilurzo M. R. (2022) *Curso de Procedimiento Administrativo*. Ed. Rubinzal Culzoni, p. 51. Se aclara que los principios enunciados en el art. 1 de la LNPA referidos en la cita, fueron ampliados y receptados en el actual art. 1 bis de la misma norma, de conformidad con la modificación efectuada por la Ley 27.742.



Por un lado, el principio general de **buena fe** le impone a la administración obrar con honradez y transparencia, ajustando sus actos a una conducta leal y ética. Ha dicho la doctrina que, en el marco de un contrato administrativo, la buena fe presupone que, tanto la voluntad de la Administración como la del particular, así como los elementos del acto o contrato, son producto de una conducta recta, leal y honesta.⁹.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido que *“el principio cardinal de buena fe informa y fundamenta todo nuestro ordenamiento jurídico, tanto público como privado, al enraizarlo en las más sólidas tradiciones éticas y sociales de nuestra cultura. [...] hace exigible a la Administración que no incurra en prácticas que impliquen comprometer los intereses superiores que ella está obligada a preservar.”*¹⁰.

El actuar de buena fe garantiza el cumplimiento efectivo de los fines públicos, por cuanto se impone que la administración y los funcionarios públicos que intervienen, actúen ajustados a este principio rector, sin desvirtuar los fines que inspiran el ordenamiento. Así, estos deben llevar adelante los procedimientos como el que nos ocupa, en miras a su fin último, a saber, la satisfacción del interés público.

A mayor abundamiento, este principio se encuentra expresamente incorporado como uno de los fundamentales del procedimiento administrativo en la Ley 19.549, art. 1 bis¹¹, y como pauta de comportamiento ético de los funcionarios públicos conforme la Ley 25.188, art. 2 inc. b¹².

Por otra parte, por aplicación del principio de **juridicidad** el accionar de la administración debe estar sujeto a todo el orden jurídico. Algunos autores refieren al principio de legalidad, no obstante, el principio de juridicidad incluye el de legalidad y lo excede, en tanto implica el apego por parte de la Administración al sistema normativo todo, incluyendo, entre otros, los principios generales del derecho, los reglamentos, la Constitución Nacional y los tratados internacionales¹³. Ello, por

⁹ Cfr. Cassagne, J. C. (2015) *Los grandes principios del Derecho Público. Constitucional y Administrativo*. Ed. La Ley.

¹⁰ Fallos 325:1787

¹¹ “ARTICULO 1° bis.- Son principios fundamentales del procedimiento administrativo, la juridicidad, la razonabilidad, la proporcionalidad, la buena fe, la confianza legítima, la transparencia, la tutela administrativa efectiva, la simplificación administrativa y la buena administración. En función de ello, los procedimientos regidos en esta ley se ajustarán, además, a los siguientes principios y requisitos: [...] Tanto la Administración como los administrados deberán obrar con buena fe y lealtad en el trámite de los procedimientos.”. Incorporado por Ley 27.742, del 27 de junio de 2024.

¹² “ARTICULO 2° — Los sujetos comprendidos en esta ley se encuentran obligados a cumplir con los siguientes deberes y pautas de comportamiento ético: [...] b) Desempeñarse con la observancia y respeto de los principios y pautas éticas establecidas en la presente ley: honestidad, probidad, rectitud, buena fe y austeridad republicana.”.

¹³ Cfr. Comadira, J. (2012). *Curso de derecho Administrativo*, tomo I. Buenos Aires, Abeledo Perrot. Pág. 805.



cuanto todo el accionar del Estado encuentra su límite y su fundamentación en la Constitución Nacional y todo el sistema jurídico derivado de ella.

Es decir, la Administración se encuentra sometida a todo el ordenamiento jurídico en toda su actividad, lo que a todas luces incluye los procedimientos licitatorios, desplazando así el principio de autonomía de las partes que rige en materia contractual en el ámbito privado. Efectivamente, la Administración únicamente se encuentra facultada para actuar cuando la norma lo autoriza y, asimismo, la doctrina tiene dicho que la exigencia *“no se agota con la autorización legal para actuar prevista en el ordenamiento jurídico, debe adecuarse a la finalidad de esa autorización legal para obrar”*¹⁴.

De ese modo, la contratación queda sujeta, en todas sus etapas, a las disposiciones del ordenamiento que hacen a su validez. En ese sentido, la CSJN ha sostenido que la validez y eficacia de este tipo de contratos está supeditada al cumplimiento de las exigencias de las disposiciones legales en cuanto a la forma y los procedimientos de contratación.¹⁵

Asimismo, no es ocioso recordar lo expresado por la Corte, por cuanto *“En virtud de ese mismo principio no corresponde admitir que, por su condición de reglamentos, las previsiones de los pliegos de condiciones generales prevalezcan sobre lo dispuesto en normas de rango legal y, en cambio, debe en todo caso entenderse que el sentido, la validez e incluso la eficacia de las primeras queda subordinada a lo establecido en la legislación general aplicable al contrato, que los pliegos tienen por finalidad reglamentar.”*¹⁶. No puede, entonces, la Administración, incluir en los pliegos de bases y condiciones, cláusulas que violenten en forma alguna las normas sobre forma y procedimiento, ni ninguna otra de rango superior, sean leyes, tratados internacionales o la misma Constitución Nacional.

Por otra parte, la Procuración del Tesoro de la Nación ha afirmado que *“...el principio de juridicidad requiere la sujeción de la Administración al ordenamiento jurídico; exige, asimismo el respeto de los precedentes administrativos en la medida en que en su seguimiento esté comprometida la garantía de igualdad”*.¹⁷ Por ello, será también importante tener en cuenta aquellos

¹³En su caso el contrato en los casos en que se suscriba.

¹⁴ Aberastury, P. y Cilurzo M. R. *Op. Cit*, p. 57.

¹⁵ Fallos 308:618, 316:382, 323:1515, y otros.

¹⁶ Fallos 316:3157

¹⁷ Dictamen PTN 253:38.



precedentes que pudieran guardar similitud respecto al procedimiento licitatorio analizado.

En cuanto al principio de **razonabilidad**, encuentra su fundamento en el art. 28 de la Constitución Nacional y deviene sustancial para la validez del actuar administrativo. En ese sentido, tiene dicho nuestra CSJN que la razonabilidad es el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado¹⁸. Es un límite a la discrecionalidad en la toma de decisiones públicas, por cuanto “*Lo razonable es lo opuesto a lo arbitrario, y significa conforme a la razón, justo, moderado, prudente, todo lo cual puede ser resumido: con arreglo a lo que dicte el sentido común.*”¹⁹. Por ello, en tanto resulta opuesto a lo arbitrario, es que la razonabilidad trae aparejada la necesidad de que los actos administrativos se encuentren debidamente motivados, a partir de un razonamiento objetivo y fundado.

Ahora bien, para determinar el alcance de la razonabilidad, que es un concepto jurídico indeterminado, es necesario analizarla caso por caso, a la luz de tres subprincipios. A saber, el de adecuación, el de necesidad y el de razonabilidad en sentido estricto.²⁰

Cuando hablamos de adecuación hablamos de eficacia, es decir, se refiere a la idoneidad del medio escogido para el cumplimiento del fin buscado. Por su lado, la necesidad requiere que, entre los medios que resultaren idóneos para el objetivo que se pretende, se elija aquel que resulte más apropiado para el cumplimiento del fin con el menor sacrificio a los derechos de los particulares. Y este segundo subprincipio es de extrema importancia, ya que es el que permite que la razonabilidad deje de ser una garantía contra la arbitrariedad para pasar a ser un medio para lograr la mejor medida posible en el caso concreto.

Finalmente, el subprincipio de razonabilidad -en sentido estricto- implica que, establecida la adecuación y necesidad de una medida, se debe determinar si ésta guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar. Se trata de considerar los costos y beneficios, con lo cual nos introduce en un análisis vinculado con la eficiencia de la decisión. Así, una medida será eficiente cuando de ella resulte el mayor beneficio al menor costo posible.

¹⁸ Fallos 298:223

¹⁹ Linares Quintana, S. V. (1998) *Tratado de interpretación constitucional. Principios. Métodos y enfoques para la aplicación de las constituciones*. Ed. Abeledo Perrot, p. 559.

²⁰ Cfr. Nielsen, F. (2007) *La razonabilidad y la eficiencia como principios generales de la contratación administrativa*, en AA. VV., *Cuestiones de Contratos Administrativos*. Ediciones RAP, pp. 567 a 573.



La eficiencia, además, resulta una garantía constitucional para la prestación de los servicios públicos, en virtud del Art. 42, por cuanto establece que *“...Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.”*

Asimismo, el artículo III.5 de la Convención Interamericana contra la Corrupción, prevé que los *“...Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer: [...] 5. Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas.”*

La eficiencia impone que se alcance los objetivos perseguidos con el menor costo posible, satisfaciendo de la manera más óptima el interés público. Constituye una directriz que orienta la gestión pública hacia la optimización del bien común y se vincula con el derecho de todas las personas a una buena administración.

La razonabilidad, que incluye asimismo la eficiencia, importa que las decisiones adoptadas, y los actos de la Administración mediante los cuales éstas se materializan, deben expresar en forma concreta las razones que llevan a su emisión. Esto es lo que permite y garantiza la posterior revisión para verificar si se ha vulnerado o no alguno de los principios que rigen el procedimiento. No resulta ocioso destacar que este deber de motivar el acto, es decir, vincular la causa, el objeto y finalidad de cada acto administrativo mediante un juicio objetivo y fundado, es requisito esencial para la validez de estos.

Ahora bien, esta exigencia resulta de particular importancia cuando se trata de actos dictados en el ejercicio de facultades discrecionales. Lejos de que estos estén exentos del control de razonabilidad, requieren una aplicación más estricta del mismo, debiendo verificarse que, entre las diversas opciones válidas para la Administración, la elegida lo fue conforme a criterios razonables y sin arbitrariedad. En ese sentido, tiene dicho la Procuración del Tesoro de la Nación, que el ejercicio de estas facultades discrecionales de ninguna forma puede estar exento del sello de



razonabilidad que debe ostentar la actividad administrativa para producir efectos jurídicos válidos²¹.

Por su parte, la Ley 25.188, en su artículo 2 inciso h²² establece expresamente el deber de los funcionarios de observar este principio en los procedimientos de contrataciones públicas.

Expone Druetta que el principio de razonabilidad impone que la determinación de los requisitos de habilitación y participación, y los de admisibilidad de las ofertas no eleven barreras injustificadas que impidan o restrinjan el acceso al contrato o a la real competencia de forma arbitraria.²³ Por ello, resulta violatorio del principio de razonabilidad, entre otros, imponer exigencias formales sobreabundantes, requerimientos técnicos arbitrarios, y exclusión de oferentes por causas no justificadas adecuadamente o bajo exigencias discriminatorias. Es importante recordar que la razonabilidad debe abarcar todas las fases de la contratación y que es la Administración quien tiene el deber de demostrar que no incurre en ninguno de estos supuestos, mediante la debida fundamentación de las decisiones que adopte en el ejercicio de sus facultades.

A mayor abundamiento, este principio exige, por ejemplo, que los pliegos sean confeccionados de forma tal que permitan el acceso de la mayor cantidad de oferentes posibles, siempre que estén en condiciones de satisfacer la necesidad que motiva el contrato. Contrario a este principio sería aquel pliego que imponga infundadas restricciones para los aspirantes a convertirse en cocontratantes del Estado, independientemente de que no llegue a ser un pliego dirigido. Y, a su vez, exige que no se seleccione cualquier oferta que cumpla con lo requerido por el pliego sino aquella que, objetivamente, resulte ser la más conveniente.²⁴

Por otro lado, encontramos el principio de **igualdad**, derivado del artículo 16 de la Constitución Nacional, aplicable a los oferentes y posibles oferentes o interesados en una licitación pública. El trato igualitario también debe abarcar todas las etapas del procedimiento de selección del contratista y rige aún con posterioridad, a lo largo de la ejecución del contrato, abarcando incluso a los interesados

²¹ Dictamen PTN 119:184 y cc.

²² "ARTICULO 2º — Los sujetos comprendidos en esta ley se encuentran obligados a cumplir con los siguientes deberes y pautas de comportamiento ético: [...] h) Observar en los procedimientos de contrataciones públicas en los que intervengan los principios de publicidad, igualdad, concurrencia razonabilidad."

²³ Druetta, R. T. *Op. Cit.*, p. 41.

²⁴ NIELSEN, F. (2007) "La razonabilidad y la eficiencia como principios generales de la contratación administrativa", en Cuestiones de Contratos Administrativos, Cuadros, Oscar A., (et al.), 1ª ed., RAP, Buenos Aires, 2007, pág. 568-587.



autoexcluidos. Por ello, debe ser concordante con el pliego el contrato que efectivamente se suscriba o, en su caso, la orden de compra, así como con las modificaciones que pretendan introducirse posteriormente, no pudiendo otorgar beneficios no previstos de forma previa.

Este estándar de equidad permite una competencia genuina y refuerza la concurrencia, lo que permitirá a la Administración contar con mayor cantidad de propuestas y obtener, de ese modo, la oferta más conveniente.

En virtud de este principio debe garantizarse la imparcialidad del procedimiento de selección de contratante lo que implica, no solo asegurar que las condiciones establecidas para participar no contengan cláusulas que direccionen o beneficien indebidamente a un oferente en particular, sino además que la valoración de las ofertas sea realizada por funcionarios imparciales, bajo criterios objetivos, y exentas de toda discriminación ilícita.

Por su parte, el principio de **publicidad**, derivado de la forma republicana de gobierno y de la publicidad de los actos del Estado, garantiza a los interesados la posibilidad de acceder a información relativa al procedimiento, y a hacer público el mismo reforzando así también el principio de transparencia y concurrencia.

En ese sentido, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “...el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas.”²⁵. Por ello, deviene imprescindible el apego a este principio, particularmente, en los procedimientos de contrataciones públicas, desde la convocatoria a ofertar hasta, incluso, la etapa de ejecución.

En ese sentido, la Ley de Ética en la Función Pública en su artículo 2 inciso h²⁶, establece a la publicidad como principio que debe observarse en los procedimientos de contrataciones públicas y, además, resulta concordante con lo preceptuado por la Ley 27.275 de Acceso a la Información Pública.

²⁵ Fallos 338:1258

²⁶ “ARTICULO 2º — Los sujetos comprendidos en esta ley se encuentran obligados a cumplir con los siguientes deberes y pautas de comportamiento ético: [...] h) Observar en los procedimientos de contrataciones públicas en los que intervengan los principios de publicidad, igualdad, concurrencia razonabilidad.”



A nivel internacional, este principio se encuentra reconocido por la Convención Interamericana contra la Corrupción, al disponer en su artículo III.5 que los Estados Parte deben crear, mantener y fortalecer “*Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas.*”.

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, exige que la adopción de medidas para establecer sistemas de contrataciones públicas incluya, entre otras cosas, como estándares mínimos “*a) La difusión pública de información relativa a procedimientos de contratación pública y contratos, incluida información sobre licitaciones e información pertinente u oportuna sobre la adjudicación de contratos, a fin de que los licitadores potenciales dispongan de tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas; b) La formulación previa de las condiciones de participación, incluidos criterios de selección y adjudicación y reglas de licitación, así como su publicación.*” (art. 9 inc. a y b).

Es así que este principio consagrado en instrumentos internacionales se erige como esencial para la validez de las actuaciones, siendo fundamental el acceso amplio e irrestricto a la información relativa al proceso licitatorio por parte de todos los interesados y el apego a los plazos de publicación estipulados.

Por otra parte, el principio de **conurrencia** impone a la Administración el deber de garantizar que la mayor cantidad posible de oferentes participen del procedimiento, todo ello con el fin de que, al aumentar la competencia, se logre contratar en las mejores condiciones posibles. Es la base que fundamenta los procedimientos de selección de contratantes y, por ello, ante las dudas que pudieran surgir respecto a la interpretación de las cláusulas de los pliegos debe estarse a la que en mayor medida beneficie la conurrencia, es decir, a aquella interpretación que permita la participación del oferente en cuestión²⁷.

Es importante tener en cuenta que, si bien la competencia se ve moderada en algunos sistemas de selección de proveedores o contratantes, tales como la contratación directa o las licitaciones privadas, encuentra su máxima exigencia en

²⁷ Cfr. Dictamen PTN 265:14 y cc.

Véase que la propia Constitución Nacional en su Art. 42, segundo párrafo, impone que las autoridades proveerán “...a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados”. Mandato constitucional al legislador para que el estado intervenga para que exista competencia en el mercado (privado). Entonces si en el mercado privado debe generar competencia, con más razón debe hacerlo el estado al contratar.



licitaciones públicas como la que aquí nos ocupa, por ello, el análisis de las actuaciones debe efectuarse de conformidad con este estándar.

En razón de este principio, el Estado no puede crear barreras a través de recaudos excesivos o arbitrarios impuestos a los oferentes o interesados, ni podrá establecer requerimientos técnicos que no resulten razonables, como tampoco deberá rechazar ofertas por formalidades excesivas que puedan ser subsanadas sin afectar el principio de igualdad, entre otras cuestiones.

Además, el apego a este principio constituye un compromiso asumido por el Estado argentino en razón del artículo 9.1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, por cuanto establece el deber de los Estados Parte de adoptar las medidas necesarias para establecer sistemas de contrataciones públicas “...basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción.”

Toda limitación a la concurrencia debe ser razonable, no incurriendo en discriminaciones ilícitas, y debe estar suficientemente fundada, sobre criterios objetivos y de conformidad con todo el ordenamiento. En ese sentido la Oficina Nacional de Contrataciones ha expresado que “La libre concurrencia sólo puede restringirse en tanto exista suficiente y adecuado sustento fáctico que provoque la necesidad de imponer limitaciones en función del objeto contractual.”²⁸.

La aplicación de este principio impide, entonces, la introducción de cláusulas dentro del pliego de bases y condiciones generales, particulares o el pliego de especificaciones técnicas, que afecten la concurrencia de forma arbitraria, así como también impide que la Administración adopte medidas que en alguna forma frustren la libre competencia. Además, obliga a tomar los recaudos necesarios para evitar la colusión o simulación de competencia, lo que afectaría los intereses públicos comprometidos en la contratación.

En síntesis, el actuar de la Administración debe ser tal que garantice y fomente la mayor cantidad de ofertas que el mercado pueda proveer. El objetivo será propiciar una competencia sana y leal, obteniendo la mayor cantidad de propuestas serias, en cumplimiento de los requerimientos del proyecto, para poder elegir la más conveniente entre ellas, contratando así de la mejor manera posible.

²⁸ Dictamen ONC n° 21/13, disponible en https://comprar.gob.ar/Repositorio/Documentacion/COMPENDIO_DE_DICTAMENES.pdf



El principio de **transparencia**, por su parte, íntimamente vinculado a los de publicidad, igualdad y concurrencia, supone el acceso de cualquier persona al expediente, así como un procedimiento sin opacidad, con reglas claras y que permita a la sociedad acceder a un control sobre la gestión de las contrataciones estatales. Efectivamente, la transparencia contribuye a garantizar que no se vulnere el principio de igualdad, reforzando así la competencia y, asimismo, la eficiencia en las contrataciones.

Este estándar de transparencia requiere, además, cuando la complejidad o magnitud de la contratación lo haga oportuno, la implementación de instancias previas de participación ciudadana. Estas instancias deben permitir la formulación de observaciones previas a la confección del pliego de bases y condiciones particulares o de especificaciones técnicas en su caso, y recomendaciones provenientes de diferentes actores sociales que propendan a una contratación más eficiente y razonable. Es menester que dichas recomendaciones posean un tratamiento efectivo y que, en caso de no ser incorporadas en el pliego, la Administración se expida sobre los motivos por los cuales no las ha incluido, para no convertirse en una mera formalidad o en una instancia ilusoria de participación democrática.

Es dable recordar el ya mencionado artículo 9.1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en cuanto establece que cada Estado Parte “adoptará las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia...”. También, en virtud de este artículo, es exigible la adopción de los recaudos necesarios para asegurar la idoneidad e imparcialidad de los funcionarios que intervienen en las contrataciones públicas.

En ese sentido la Ley de Ética en la Función Pública en su artículo 2, inciso e²⁹, impone a los funcionarios públicos el deber de fundar sus actos y mostrar la mayor transparencia en las decisiones adoptadas.

Además, la transparencia comprende la aplicación de criterios objetivos y predeterminados en el procedimiento de adopción de las decisiones sobre contrataciones públicas. Es decir, por aplicación de este principio resulta necesario,

²⁹ “ARTICULO 2º — Los sujetos comprendidos en esta ley se encuentran obligados a cumplir con los siguientes deberes y pautas de comportamiento ético: [...] e) Fundar sus actos y mostrar la mayor transparencia en las decisiones adoptadas sin restringir información, a menos que una norma o el interés público claramente lo exijan.”



entre otras cosas, que los pliegos de bases y condiciones contengan no solo criterios objetivos, sino también medibles de evaluación de las ofertas, de modo tal que exista una previsibilidad en la valoración que efectúe la Administración y resulte limitado al máximo posible la arbitrariedad en la evaluación.

Ahora bien, el principio del debido procedimiento previo previsto como un requisito esencial de los actos administrativos de conformidad con el artículo 7 inciso d de la Ley 19.549³⁰, supone que antes de su emisión, la Administración debe cumplimentar los procedimientos previstos en el ordenamiento para el dictado del acto.

El procedimiento previo es una garantía de la legalidad y su inobservancia o incumplimiento grave vicia al acto resultante en uno de sus elementos esenciales. Comprende además todos aquellos recaudos procesales previos al dictado del acto, previstos en las normativas aplicables.

La necesidad de apearse a “...las formalidades impuestas por el ordenamiento, tiene por finalidad preservar derechos y garantías constitucionales y constituir el control y la base de la legalidad del actuar administrativo”³¹. De ese modo, resulta fundamental para concretizar el interés público comprometido, evitando la desviación de los fines del actuar administrativo, asegurando el efectivo cumplimiento de estos y posibilitando su control, siendo un resguardo de la legalidad de las actuaciones.

En ese sentido, resulta esencial la intervención previa del servicio jurídico permanente en todos aquellos actos que pudieran afectar derechos subjetivos o intereses legítimos. Efectivamente, el dictamen jurídico previo en esos casos será de carácter obligatorio y debe formar parte de los antecedentes del acto en cuestión. Este dictamen deberá consistir en un análisis reflexivo del caso a la luz del marco jurídico aplicable, evitando así posibles vicios o nulidades. Sin perjuicio de que la opinión resultante no será vinculante para el órgano que resuelve, es condición necesaria para que el acto resulte válido, por cuanto su omisión implica un vicio en el elemento procedimiento.

Los principios que hemos enumerado, sin pretensión de ser taxativos, forman parte del marco de juridicidad y lo fundamentan, deviniendo imprescindibles

³⁰ “ARTICULO 7. Son requisitos esenciales del acto administrativo los siguientes: [...] d) Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico.”

³¹ Aberastury, P. y Cilurzo M. R. *Op. Cit.*, p. 47.



para la validez del actuar administrativo. Efectivamente, que la contratación administrativa deba subordinarse a estos principios “...*deriva no sólo de su reconocimiento expreso en nuestro ordenamiento jurídico interno, sino de compromisos supranacionales contraídos por nuestro país en orden a combatir el flagelo de la corrupción...*”³².

IV. MARCO JURÍDICO APLICABLE:

A) Marco general:

A.1 Constitución Nacional -principios-:

Como ya fueron expuestos, la presente contratación se encuentra regida por principios que emanan directamente de la Constitución Nacional, norma que se encuentra en lo máximo de la pirámide normativa.

En efecto, el Art. 16° receipta el principio de igualdad aplicable en todas las etapas del procedimiento de selección, que se traduce en el tratamiento igualitario entre los interesados (posibles oferentes), oferentes, adjudicatario y contratista (en relación con los oferentes excluidos y los autoexcluidos).

Ahora bien, también se desprende del art. 16° que todos los habitantes de la Nación Argentina son admisibles en el empleo sin otra condición que la idoneidad³³, dentro de la cual se incluye tanto la aptitud técnica como también la aptitud ética, las virtudes y talentos³⁴. Un funcionario idóneo y con valores éticos tiene mayor capacidad de valorar con precisión actuaciones cuya legitimidad pueda ser dudosa, previniendo de esta forma la comisión de actos considerados corruptos³⁵. En esa línea, el art. 19° CN alude a la moral pública, exigiendo el estricto apego a ella, tanto en la actuación de la administración pública como en la de sus funcionarios, tal como fuera interpretado por nuestro Máximo Tribunal³⁶.

Asimismo, del art. 42° se derivan los principios de competencia y concurrencia, como también el de eficiencia, que deben respetarse en todo procedimiento de contratación.

³²Druetta, R. T., *Op Cit.*, p. 31.

³³ En condiciones de igualdad. Nuestra CSJN ha dicho que la “idoneidad supone un conjunto de requisitos de distinta naturaleza que pueden ser estatuidos por la ley o el reglamento” y que “no se trata de una cualidad abstracta sino concreta, esto es, ha de ser juzgada con relación a la diversidad de las funciones y empleos” (Fallos 329:2986, 321:194).

³⁴ Cfr. MEDRANO, J. M. (1997), *Ética y Política: formulación general y problemas actuales*, ISSN-e: 1850-003X, N° 5, pág. 216.

³⁵ Cfr. IVANEGA M. M., *Control...*, *op. cit.*, pág. 251.

³⁶ Fallos 290:397.



Por su parte, el art. 28° contiene el principio de razonabilidad, también aplicable a las contrataciones que lleva adelante la Administración Pública.

A vez, nuestra CN establece claramente lo que deben hacer las autoridades para cumplir con la finalidad establecida en su Preámbulo, es decir constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad, dando fundamento a la moral y a la ética pública en normas que exterioricen reglas de conducta obligatorias que permitan a todo funcionario público consumir tal finalidad, pudiéndose así exigirles su cumplimiento³⁷.

En efecto, el fundamento de la existencia del Estado radica en la satisfacción de las necesidades del grupo social que lo conforman. Su fin es la consecución del bien común y con ella la realización de justicia, lo que solo podrá alcanzar de cara a los valores éticos³⁸. Así, el art. 1° establece la forma republicana de gobierno que comprende la publicidad de los actos de gobierno para dar cuenta a la sociedad de las razones y motivos de las decisiones que toma el Estado y necesariamente vinculado con la transparencia³⁹.

En el art. 36 se incorpora expresamente la cláusula ética⁴⁰ y la calificación del enriquecimiento ilícito como delito contra el Estado. En ese camino, devino la sanción de la ley sobre ética pública para el ejercicio de la función (Ley N° 25.188).

La mentada cláusula tiene por destinatarios a la sociedad en su conjunto, ya que la ética pública incluye al sector privado. Así lo concibieron los constituyentes de 1994 con la inclusión de esta cláusula, sin precedentes en el constitucionalismo comparado, como señal enviada a toda la sociedad argentina, con la intención de inscribir el principio de que sin ética no hay democracia y que con corrupción vuelve el totalitarismo, quedando como una conquista de la convención constituyente cada vez que se diga que la corrupción tiene un sentido atentatorio contra el sistema

³⁷ Cfr. ABERASTURY, P., *Los deberes éticos de la administración y la transparencia...*, op. cit.

³⁸ Cfr. CAPUTI, M. C. (2000) *La Ética Pública*, Buenos Aires, ed. Depalma, pág. 1.

³⁹ Precepto ligado al art. 7°, inc. d) de la Ley 19.549 que exige la motivación de los actos administrativos obligando al órgano emisor debe expresar en forma concreta las razones de su dictado.

⁴⁰ La Convención Constituyente denominó a este artículo “de defensa del orden constitucional y del sistema democrático”, que incluye la cláusula de la ética en contra de la corrupción. Se trata de una cláusula poco frecuente y novedosa en la legislación constitucional comparada. (<https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dip/Debate-constituyente.htm#Art.%2036>, acceso el 08-02-2021).



democrático, delito del que todos quieren defenderse, porque atenta contra el sistema democrático⁴¹.

A.2 Convención Interamericana y de Naciones Unidas contra la Corrupción:

Estas convenciones, tal como lo expresa el Art. 75, inc. 22 poseen jerarquía superior a las leyes.

Así, mediante la Convención Interamericana contra la Corrupción⁴² como medida preventiva en la lucha contra la corrupción, los Estados Parte se obligan a instar sistemas para la adquisición de bienes y servicios que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas, como también mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción⁴³.

En lo que aquí interesa, entre las conductas consideradas corruptas, se encuentran: el uso o aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas de cualquier tipo de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, a los cuales ha tenido acceso en razón o con ocasión de la función desempeñada como también la desviación ajena a su objeto que, para beneficio propio o de terceros, hagan los funcionarios públicos, de bienes muebles o inmuebles, dinero o valores, pertenecientes al Estado, a un organismo descentralizado o a un particular, que los hubieran percibido por razón de su cargo, en administración, depósito o por otra causa, entre otras⁴⁴.

Es importante enfatizar que, para la aplicación de la Convención, no será necesario que los actos de corrupción produzcan perjuicio patrimonial al Estado⁴⁵.

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción⁴⁶ tiene como finalidad: a) Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción; b) Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra

⁴¹ Cfr. Diario de Sesiones Convención Nacional Constituyente, 12° Reunión, 3° Sesión Ordinaria, 19 y 20 de julio de 1994, pág. 1400 (<https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dip/Debate-constituyente.htm#Art.%2036>, acceso el 08-02-2021).

⁴² Aprobada por Ley N° 24.759.

⁴³ Cfr. Art. III.

⁴⁴ Cfr. Art. XI, inc. b y d.

⁴⁵ Cfr. Art. XII.

⁴⁶ Aprobada por Ley N° 26.097



la corrupción, incluida la recuperación de activos; c) Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.

La Convención de Naciones Unidas, recepta expresamente en su preámbulo los principios de debida gestión de los asuntos y los bienes públicos, equidad, responsabilidad e igualdad ante la ley, así como la necesidad de salvaguardar la integridad y fomentar una cultura de rechazo de la corrupción.

Al igual que la Convención Interamericana en la materia, *“para la aplicación de la presente Convención, a menos que contenga una disposición en contrario, no será necesario que los delitos enunciados en ella produzcan daño o perjuicio patrimonial al Estado”*⁴⁷.

A su vez, cada Estado Parte formulará y aplicará o mantendrá en vigor políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas; procurará establecer y fomentar prácticas eficaces encaminadas a prevenir la corrupción y se compromete a evaluar periódicamente los instrumentos jurídicos y las medidas administrativas a fin de determinar si son adecuados para combatir a corrupción⁴⁸.

Específicamente respecto de la contratación pública y la gestión de la hacienda pública, los Estados Parte deben adoptar medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción⁴⁹. Esos sistemas, en cuya aplicación se podrán tener en cuenta valores mínimos apropiados, deberán abordar, entre otras cosas⁵⁰:

a) La difusión pública de información relativa a procedimientos de contratación pública y contratos, incluida información sobre licitaciones e información pertinente u oportuna sobre la adjudicación de contratos, *a fin de que los licitadores potenciales dispongan de tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas;*

⁴⁷ Cfr. Art. 3.1.

⁴⁸ Cfr. Art. 5.

⁴⁹ Cfr. Art. 9.

⁵⁰ Cfr. Art. 9.



- b) La formulación previa de las condiciones de participación, incluidos criterios de selección y adjudicación y reglas de licitación, así como su publicación;
- c) La aplicación de criterios objetivos y predeterminados para la adopción de decisiones sobre contrataciones públicas a fin de facilitar la ulterior verificación de la aplicación correcta de las reglas o procedimientos;
- d) Un mecanismo eficaz de examen interno, incluido un sistema eficaz de apelación, para garantizar recursos y soluciones legales en el caso de que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos conforme al presente párrafo;
- e) Cuando proceda, ***la adopción de medidas para reglamentar las cuestiones relativas al personal encargado de la contratación pública***, en particular declaraciones de interés respecto de determinadas contrataciones públicas, procedimientos de preselección y ***requisitos de capacitación***.

A.3 Ley N° 24.156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional:

Por su parte, la Ley N° 24.156⁵¹ establece entre otros aspectos que “*La administración financiera comprende el conjunto de sistemas, órganos, normas y procedimientos administrativos que hacen posible la obtención de los recursos públicos y su aplicación para el cumplimiento de los objetivos del Estado*” (art. 2°), y por lo tanto *deben tenerse presentes, principalmente para su interpretación y reglamentación, los siguientes: a) Garantizar la aplicación de los principios de regularidad financiera, legalidad, economicidad, eficiencia y eficacia en la obtención y aplicación de los recursos públicos*” (Art. 4°).

A.4 Ley de Ética Pública y Código de Ética:

La Ley N° 25.188 de Ética Pública⁵², determina que los funcionarios públicos deberán “*a) Cumplir y hacer cumplir estrictamente Constitución Nacional,*

⁵¹ Aplicable a la Agencia Nacional de Puertos y Navegación, cfr. Art. 8° Ley N° 24.156. Dicha Agencia, es un ente autárquico, con personería jurídica propia y capacidad de actuación en el ámbito del derecho público y privado, inserta en la órbita del Ministerio de Economía (cfr. Art. 4°, Decreto N° 3/2025), es la continuadora jurídica y mantendrá las responsabilidades, competencias y funciones asignadas a la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables y de la Administración General de Puertos Sociedad Anónima Unipersonal (cfr. Art. 1°, 2°, 3° y 5° del Decreto N° 3/2025).

⁵² El Art. 1° establece que ley de ética en el ejercicio de la función pública establece un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado.



las leyes y los reglamentos que en su consecuencia se dicten y defender el sistema republicano y democrático de gobierno; ... b) Desempeñarse con la observancia y respeto de los principios y pautas éticas establecidas en la presente ley: honestidad, probidad, rectitud, buena fe y austeridad republicana; c) Velar en todos sus actos por los intereses del Estado, orientados a la satisfacción del bienestar general, privilegiando de esa manera el interés público sobre el particular; d) No recibir ningún beneficio personal indebido vinculado a la realización, retardo u omisión de un acto inherente a sus funciones, ni imponer condiciones especiales que deriven en ello; e) Fundar sus actos y mostrar la mayor transparencia en las decisiones adoptadas sin restringir información, a menos que una norma o el interés público claramente lo exijan... h) Observar en los procedimientos de contrataciones públicas en los que intervengan los principios de publicidad, igualdad, concurrencia, razonabilidad” (Art. 2°).

En el mismo sentido, el Código de Ética Pública (Decreto N° 41/99⁵³) dispone principios entre los que se destacan:

“ARTICULO 8° - PROBIDAD. El funcionario público debe actuar con rectitud y honradez, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal, obtenido por sí o por interpósita persona. También está obligado a exteriorizar una conducta honesta.

“ARTICULO 9° - PRUDENCIA. El funcionario público debe actuar con pleno conocimiento de las materias sometidas a su consideración, con la misma diligencia que un buen administrador emplearía para con sus propios bienes. El ejercicio de la función pública debe inspirar confianza en la comunidad. Asimismo, debe evitar acciones que pudieran poner en riesgo la finalidad de la función pública, el patrimonio del Estado o la imagen que debe tener la sociedad respecto de sus servidores.”

“ARTICULO 16° - LEGALIDAD. El funcionario público debe conocer y cumplir la Constitución Nacional, las leyes y los reglamentos que regulan su actividad. Debe observar en todo momento un comportamiento tal que, examinada su conducta, ésta no pueda ser objeto de reproche.

Se entiende por función pública, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

⁵³ Aplicable a los funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional (cfr. Art. 1°).



ARTICULO 17° - EVALUACION. El funcionario público debe evaluar los antecedentes, motivos y consecuencias de los actos cuya generación o ejecución tuviera a su cargo.”

“ARTICULO 20° - TRANSPARENCIA. El funcionario público debe ajustar su conducta al derecho que tiene la sociedad de estar informada sobre la actividad de la Administración.”

“ARTICULO 24° - EQUIDAD. El empleo de criterios de equidad para adecuar la solución legal a un resultado más justo nunca debe ser ejecutado en contra de los fines perseguidos por las leyes.

ARTICULO 25° - IGUALDAD DE TRATO. El funcionario público no debe realizar actos discriminatorios en su relación con el público o con los demás agentes de la Administración. Debe otorgar a todas las personas igualdad de trato en igualdad de situaciones. Se entiende que existe igualdad de situaciones cuando no median diferencias que, de acuerdo con las normas vigentes, deben considerarse para establecer una prelación. Este principio se aplica también a las relaciones que el funcionario mantenga con sus subordinados.”

Así, es bajo estos preceptos y principios generales y particulares que la Administración Pública debe llevar a cabo todos y cada uno de los procedimientos de selección del contratista, que deben verse reflejados en todo el régimen jurídico a ellos aplicables, los que indefectiblemente deberán ser respetados como reglas sine qua non, al momento de redactar los pliegos licitatorios.

*“Todos sabemos que es en las licitaciones públicas y más específicamente en los pliegos del llamado donde se cometen las verdaderas tropelías, los grandes costos al erario público, las grandes bases de la corrupción ulterior: lo demás es mera continuación de lo ya empezado mal. Se impide escuchar a quienes puedan tener soluciones alternativas o simplemente no estén conformes en que sus dineros privados sean públicamente dilapidados de tal modo. En suma, se contraponen el derecho de la comunidad al uso razonable y sano de los fondos públicos (cuya violación lleva a déficit, inflación, pobreza, etc.) con el supuesto privilegio del gobernante de turno de hacer a su capricho lo que le plazca, **sin control judicial oportuno y eficiente**”⁵⁴.*

⁵⁴ Gordillo, A. (2014) *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, Tomo 2, Capítulo XII: La Licitación Pública, 1ª ed., F.D. A, Buenos Aires, pág. 490 (https://www.gordillo.com/pdf_tomo2/capitulo12.pdf).



B) Marco específico de la concesión de obra pública:

En primer lugar, debe señalarse que la Ley N° 17.520, modificada por Ley 27.742, regula la realización de obras públicas mediante su concesión, autorizando al Poder Ejecutivo nacional a otorgar concesiones de obras e infraestructuras públicas y servicios públicos por un plazo fijo o variable a sociedades privadas o mixtas o a entes públicos para la construcción, conservación o explotación de obras o infraestructuras públicas y para la prestación de servicios públicos mediante el cobro de tarifas, peajes u otras remuneraciones conforme los procedimientos que fija la ley.

Dentro de sus principales disposiciones se encuentran:

- Establecimiento de 3 formas o modalidades de concesiones, a) A título oneroso, imponiendo al concesionario una contribución determinada en dinero o una participación sobre sus beneficios a favor del Estado; b) Gratuita; c) Subvencionada por el Estado, con una entrega inicial durante la construcción o con entregas en el período de la explotación reintegrables o no al Estado (Art. 3°).
- Se determina que las concesiones de obras, infraestructuras públicas y servicios públicos se otorgarán mediante el procedimiento de licitación pública nacional o internacional (Art. 4°).
- El Poder Ejecutivo podrá convocar a la presentación de iniciativas privadas para la celebración de contratos de concesiones de obras, infraestructuras públicas y servicios públicos en sectores considerados de interés público, conforme a los criterios y procedimientos establecidos en la reglamentación y toda persona podrá presentar ante el Poder Ejecutivo iniciativas privadas para la ejecución de obras, infraestructuras públicas y servicios públicos mediante el sistema de concesión. En todos los casos el financiamiento deberá ser privado (Art. 4°).
- Como criterio de adjudicación, se prevé que la licitación de la obra, infraestructura pública y servicio público objeto de la concesión se adjudicará a la oferta más conveniente conforme con las condiciones



establecidas en la reglamentación y las bases de la licitación o concurso (Art. 4°).

- En todos los casos serán aplicables, en cuanto a la etapa de construcción, las normas legales establecidas para el contrato de obra pública en todo lo que sea pertinente (cfr. Art 4°).
- Se establecen los requisitos que debe definir el contrato de concesión y los aspectos -mínimos- que debe contener la documentación licitatoria (Art. 7°).
- La Administración garantiza el mantenimiento del equilibrio de la ecuación económico-financiera tenida en cuenta al momento del perfeccionamiento del contrato (Art. 7° bis).
- En cuanto a la extinción del contrato por razones de interés público se regirá únicamente por las disposiciones del presente artículo y no será de aplicación directa, supletoria ni analógica ninguna norma que establezca una limitación de responsabilidad, en especial las contenidas en las leyes 21.499 y sus modificatorias y 26.944 y en el decreto 1023/01 y sus modificatorias, estableciendo sus requisitos (Art. 7 ter).
- Los contratos de concesión de obra pública, pueden prever mecanismos de prevención y resolución de controversias, conciliación y/o arbitraje.
- Se establece expresamente la inaplicabilidad directa, supletoria o analógica al régimen de concesiones del decreto delegado N° 1023/01 y su reglamentación y los artículos 7° y 10 de la ley 23.928 y sus modificatorias (Art. 12 bis).
- Incompetencia del poder judicial para modificar la forma o moneda de pago pactada por las partes del contrato de concesión (Art. 12 bis in fine).

Por su parte, el Decreto N° 713/24, en su Anexo II reglamenta la mencionada Ley. Su artículo 4° establece que “*La autoridad de aplicación de la Ley N° 17.520 será el Ministerio de Economía o el que en el futuro lo reemplace, el que dictará las normas complementarias y/o aclaratorias que resulten necesarias para la aplicación de la presente*”.



Entre otras cuestiones, y en lo que aquí interesa, se destacan las siguientes previsiones:

“ARTÍCULO 5º.- Normativa aplicable. El procedimiento de licitación pública nacional o internacional se sujetará a lo dispuesto en la Ley N° 17.520, la presente Reglamentación y sus normas complementarias y/o aclaratorias que dicte la autoridad de aplicación y, por último, a las condiciones establecidas en el pliego de bases y condiciones de la referida licitación.

ARTÍCULO 6º.- El procedimiento de licitación pública nacional o internacional resultará obligatorio y podrá ser:

a. De etapa única. La licitación pública será de etapa única cuando la comparación de las ofertas y de las calidades de los oferentes se realice en un mismo acto.

b. De etapa múltiple. La licitación pública será de etapa múltiple cuando se realicen en DOS (2) o más etapas la evaluación y comparación de los antecedentes empresariales y técnicos; la capacidad patrimonial y financiera y otras calidades o requisitos exigidos a los oferentes; y el análisis de los componentes técnicos, financieros y económicos de las ofertas, así como el de cualquier otra variable que se contemple en el criterio de selección.

Tendrá lugar cuando el alto grado de complejidad del objeto de la concesión, la extensión del plazo contractual, la estructuración del financiamiento u otras características especiales de la convocatoria lo justifiquen.

En el caso que el procedimiento de etapa múltiple contemple una instancia de precalificación, esa etapa concluirá con el dictado del acto administrativo de precalificación de oferentes.

ARTÍCULO 7º.- Licitaciones nacionales o internacionales. Según el carácter nacional o internacional de las licitaciones se podrá:

a. En las licitaciones nacionales sólo se podrán presentar como oferentes quienes tengan domicilio o sede principal de sus negocios en el país, o tengan sucursal en la República Argentina debidamente registrada en los organismos competentes.

b. En las licitaciones internacionales se podrán presentar como oferentes quienes tengan domicilio, o la sede principal de sus negocios, o tengan sucursal en la República Argentina debidamente registrada en los organismos competentes a tal



efecto, así como quienes tengan la sede principal de sus negocios en el extranjero y no tengan sucursal debidamente registrada en el país.

ARTÍCULO 8°.- Deberán realizarse mediante el dictado del acto administrativo respectivo, con los requisitos establecidos en el artículo 7° de la Ley N° 19.549 y sus modificatorias, como mínimo, las siguientes actuaciones:

- a. La convocatoria y la elección del procedimiento de selección.*
- b. La convocatoria a realizar observaciones al proyecto de Pliegos de Bases y Condiciones.*
- c. La aprobación de los Pliegos de Bases y Condiciones.*
- d. La declaración de que el llamado hubiere resultado desierto o fracasado.*
- e. La preselección de los oferentes en la licitación con etapa múltiple.*
- f. La aplicación de penalidades y sanciones a los oferentes, adjudicatarios o cocontratantes.*
- g. La aprobación del procedimiento de selección y la adjudicación.*
- h. La determinación de dejar sin efecto el procedimiento.*
- i. La suspensión, resolución, rescisión, rescate o declaración de caducidad del contrato.*

ARTÍCULO 9°.- Observaciones previas. Cuando se estime conveniente, se podrá autorizar la apertura de una etapa previa a la convocatoria para recibir observaciones al proyecto de pliego de bases y condiciones particulares.

La convocatoria debe efectuarse mediante la difusión en el sitio web oficial de la Autoridad de Aplicación y/o del área con competencia en la materia, con DIEZ (10) días corridos, como mínimo, de antelación a la fecha de finalización del plazo para formular observaciones. Durante todo ese plazo cualquier persona podrá realizar observaciones al proyecto de pliego.

Los criterios técnicos, económicos y jurídicos que surjan de las observaciones efectuadas por los interesados, en la medida en que se consideren pertinentes, podrán ser utilizados en el respectivo proyecto de pliego.

ARTÍCULO 10.- Los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares serán elaborados y aprobados previa intervención de la Autoridad de Aplicación, quien podrá solicitar la intervención de la Sindicatura General de la Nación y de la Procuración del Tesoro de la Nación.



La Oficina Nacional de Contrataciones podrá elaborar y aprobar un pliego único de bases y condiciones generales.

*ARTÍCULO 12.- Especificaciones Particulares y Técnicas. Las especificaciones particulares y técnicas de los Pliegos de bases y condiciones deberán ser elaboradas de manera tal que **permitan el acceso al procedimiento de selección en condiciones de igualdad entre los oferentes, faciliten la concurrencia y permitan la competencia efectiva, ello a fin de evitar la creación de obstáculos injustificados, prescripciones técnicas discriminatorias o ventajas indebidas.***

ARTÍCULO 13.- El modelo de contrato de concesión deberá formar parte de los pliegos de la licitación.

ARTÍCULO 23.- Comisiones Evaluadoras. Las comisiones evaluadoras de las ofertas estarán integradas por un mínimo TRES (3) miembros titulares e igual número de miembros suplentes. Éstas podrán requerir la intervención de peritos técnicos o solicitar informes a instituciones públicas o privadas cuando la complejidad del objeto o procedimiento requiera de conocimientos específicos.”

V. DISPOSICIÓN n° 34/2024:

Por Disposición DI-2024-34-APN-SSPYVN#MEC del 19/11/2024 de la entonces Subsecretaria de Puertos y Vías Navegables se aprueba el llamado a la Licitación Pública Nacional e Internacional n° 1/2024. Así, teniendo en cuenta lo establecido por la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (LNPA) en cuanto a los elementos esenciales de los actos de la Administración, caben las siguientes observaciones.

Vicios en el elemento “procedimientos” del acto. Dictamen jurídico previo y la intervención previa de la autoridad de aplicación.

La Dirección de Dictámenes del entonces Ministerio de Transporte, en su dictamen jurídico IF-2024-125046007-APN-DD#MTR (orden 54, EX-2024-83910547- -APN-ST#MEC - Licitación vía navegable troncal) al emitir opinión, nada advirtió respecto de una cuestión netamente jurídica: el cumplimiento o no de lo previsto en el Art. 10 de Anexo II, Decreto N° 713/2024, que requería la intervención del titular del Ministerio de Economía.

En efecto, el art. 10° mencionado, dispone que los **pliegos de bases y condiciones particulares** serán elaborados y aprobados **previa** intervención de la Autoridad de Aplicación, quien podrá solicitar la intervención de la SIGEN y de la



PTN, mientras que el Art. 4° es claro al erigir como autoridad de aplicación de la Ley N° 17.520 al Ministerio de Economía. A su vez, establece que la Oficina Nacional de Contrataciones podrá elaborar y aprobar un pliego único de bases y condiciones generales.

Es decir, se distinguen 2 especies de pliegos: el pliego de bases y condiciones generales y el pliego de bases y condiciones particulares. El primero contiene disposiciones relativas a los contratos de una misma base o categoría (ej.: obra pública, suministro, etc.) o bien, en principio, a todos los contratos que celebra la Administración Pública⁵⁵, mientras que el segundo se refiere, por el contrario, a un contrato en particular, cierto y determinado, respecto del cual fija condiciones específicas⁵⁶, como es el caso del pliego aprobado por la Disposición SSPYVN N° 34/2024⁵⁷.

A su vez, es importante precisar que no debe confundirse la autoridad de aplicación del contrato de concesión vigente (originalmente bajo la jurisdicción del Ministerio de Transporte y posteriormente en la ex Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables, suprimida por el Decreto N° 3/2025) ni la de la Ley 24.093 en materia de actividad portuaria, con la autoridad de aplicación de la Ley 17.520, establecida en los artículos 4° y 10 (Ministerio de Economía), que rige las concesiones generales de obras, infraestructuras y servicios públicos.

Tampoco con la previsión del art. 7° del Decreto N° 709/2024, que dispone como autoridad de aplicación de ese Decreto a la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables, a fin de que establezca procedimientos y mecanismos eficaces para llevar a cabo la fiscalización y el control, por sí o a través de terceros, de la concesión o las concesiones adjudicadas debido a la delegación allí efectuada⁵⁸. Lo que se

⁵⁵ Es un acto de alcance general normativo (reglamento), pues regulan una pluralidad de casos indeterminados y tiene vocación de permanencia en el ordenamiento jurídico, cfr. doctrina Fallos 316:3157.

⁵⁶ Cfr. Comadira, J. R. (2017) Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, 1° ed., 1ra reimpresión, Abeledo Perrot, Buenos Aires, pág. 839/840.

⁵⁷ Acto de alcance general no normativo. Si bien se dirige un número no determinado de personas (potenciales oferentes), no posee vocación de permanencia en el ordenamiento jurídico, pues se consumen con su aplicación, es decir con la sustanciación de la selección y el desarrollo del contrato.

⁵⁸ "ARTÍCULO 1°.- Delégase en la SUBSECRETARÍA DE PUERTOS Y VÍAS NAVEGABLES dependiente de la SECRETARÍA DE TRANSPORTE del MINISTERIO DE ECONOMÍA la facultad de efectuar el llamado y adjudicación de la Licitación Pública Nacional e Internacional por el régimen de concesión de obra pública por peaje y/o de concesión de servicio público mediante el cobro de tarifas, peajes u otras remuneraciones, según el caso; todo ello en el marco de la Ley N° 17.520 y sus modificatorias, para la modernización, ampliación, operación y mantenimiento del sistema de señalización y tareas de dragado, redragado y mantenimiento de la Vía Navegable Troncal comprendida entre el kilómetro 1238 del Río Paraná, punto denominado Confluencia, hasta la Zona de Aguas Profundas Naturales, en el Río de la Plata exterior, hasta la altura del kilómetro 239,1 del canal Punta Indio, por la vía del Canal Ingeniero Emilio Mitre y el Río Paraná de las Palmas, Río Paraná Bravo, Río Paraná Guazú, Río Talavera, Río Paraná-Océano Atlántico. ARTÍCULO 2°.- Delégase en la SUBSECRETARÍA DE PUERTOS Y VÍAS NAVEGABLES dependiente de la SECRETARÍA DE TRANSPORTE del MINISTERIO DE ECONOMÍA la facultad de efectuar el llamado y adjudicación de la licitación para



delega es la competencia para efectuar el llamado y adjudicación de las obras y tareas expresamente detalladas en los Arts. 1° y 2°.

Así las cosas, el servicio jurídico no aplicó acabadamente el régimen normativo al caso sometido a su consideración.

Vale decir que sin perjuicio que los servicios jurídicos no se expiden sobre cuestiones de índole técnica, económica, de oportunidad mérito o conveniencia y, si bien la Dirección de Dictámenes del entonces Ministerio de Transporte, en cuyo órbita se encontraba la ex Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables, detalló la normativa aplicable, omitió expedirse en relación a la intervención de la autoridad de aplicación de la Ley N° 17.520, Ministerio de Economía (cfr. Arts. 4), en los términos del Art. 10° del Anexo II, Decreto N° 713/2024.

Por otra parte, el servicio jurídico se escuda en que *“los informes técnicos merecen plena fe, siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, y no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor”*, con cita en dictámenes de la Procuración del Tesoro”.

Mas esa Procuración sostuvo que los informes técnicos en los que encuentran fundamento los actos administrativos merecen plena fe, siempre que sean suficientemente serios, precisos, razonables, no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor. Tal apreciación debe ser realizada por el servicio jurídico en cumplimiento de su rol de asesoramiento y control de legitimidad de los actos y procedimientos de la Administración⁵⁹.

Es aquí, en donde a simple vista se advierte que en la Nota NO-2024-122073351-APN-DNCPYVN#MTR del 06/11/2024 -sobre la cual se volverá-, de la Dirección Nacional de Control de Puertos y Vías Navegables, simplemente se estimó el plazo de la concesión por 30 años, sin ninguna explicación ni justificación y ni cómo se consideraron los parámetros establecidos para su fijación.⁶⁰

En tal sentido la reglamentación aprobada por Decreto N° 713/2024, establece en su Art. 1° que “En las concesiones a plazo fijo, en la determinación del plazo del contrato de concesión deberá considerarse el tiempo estimado que demandará la amortización del capital invertido por el concesionario, el pago de los

las tareas de dragado y redragado, mantenimiento y señalización, con relación a otros tramos de la vía navegable de jurisdicción nacional no comprendidos en el artículo 1° del presente decreto.”

⁵⁹ Dictámenes 312:132 entre otros.

⁶⁰ Esta circunstancia también afecta al elemento “causa” (antecedentes de hecho) de la disposición en trato. El Art. 7° de la Ley N° 19.549, al describir los requisitos esenciales del acto administrativo



servicios financieros, el recupero de los gastos de mantenimiento, conservación, administración y explotación de la obra o infraestructura y el beneficio del concesionario. Podrá considerarse, asimismo, para la determinación del citado plazo o la posibilidad de su prórroga, el cumplimiento de parámetros económicos, físicos o de operación que apunten a lograr un nivel óptimo de aprovechamiento de la infraestructura”.

No puede sostenerse que se trate de un informe técnico que merezca plena fe, ni sea suficientemente serio, preciso y razonable y por tanto la Disposición SSPYVN N° 34/2024 y la documentación licitatoria que aprueba, no puede encontrar sustento en la misma. Dicha apreciación debió realizarla el servicio jurídico en cumplimiento de su rol de asesoramiento y control de legitimidad de la actuación de la administración pública.

A mayor abundamiento, la Procuración del Tesoro de la Nación sostiene que la intervención previa de los servicios jurídicos debe efectuarse mediante dictámenes que individualicen la cuestión traída a consulta, la desarrollen exhaustivamente, desde el punto de vista fáctico y jurídico, con el agregado de toda la documentación que tenga incidencia en el tema. Ello así por cuanto el dictamen jurídico supone el análisis específico, exhaustivo y profundo de la situación concreta y jurídicamente determinada, efectuada a la luz de las normas vigentes y de los principios generales que las informan, a efectos de recomendar conductas acordes con la justicia⁶¹. De igual manera, la Procuración del Tesoro de la Nación, también ha manifestado que el dictamen jurídico debe consistir en un análisis pormenorizado de las circunstancias fácticas del caso y de las consideraciones jurídicas aplicables, para poder recomendar conductas acordes con la justicia e interés legítimo de quien formula la consulta⁶². En este entendimiento, el dictamen jurídico no puede constituir una simple relación de antecedentes ni una agrupación de valoraciones dogmáticas⁶³.

El máximo organismo asesor del Poder Ejecutivo Nacional también tiene dicho que *“el requisito del dictamen jurídico previo solo se reputa cumplido a través de un análisis pormenorizado y exhaustivo de todas las cuestiones y aristas –fácticas y jurídicas-, implicadas en la consulta y por ello reclama un claro y detallado examen de los hechos y antecedentes (conf. Dict. 254:524, 528 y 553; 256:410)”*⁶⁴ y

⁶¹ Dictámenes 223:200; 235:308; 254:389; 233:92; 236:91; 240:343; 241:184; 254:554.

⁶² Dictámenes 203:148, 258:89.

⁶³ Dictámenes 197:61, 271:24, entre otros.

⁶⁴ Dictámenes 286:065.



no se aprecia en el análisis, en forma preliminar al dictado de la Disposición SSPYVN N° 34/2024, un pronunciamiento concreto en cuanto al cumplimiento o no de los procedimientos esenciales previos en los términos del artículo 7, inciso d) de la Ley N° 19.549.

Es sabido que el servicio jurídico interviniente, constituye una delegación del Cuerpo de Abogados del Estado y dentro de sus funciones se encuentra el asesoramiento jurídico, tarea que **constituye un verdadero control preventivo de legalidad** del actuar administrativo (cfr. Art. 5° Ley N° 12.954)⁶⁵.

De acuerdo con lo previsto en el entonces Art. 7°, inc. d) de la Ley N° 19.549⁶⁶, el dictamen de los servicios jurídicos debe ser emitido con carácter previo a la emisión de todo acto administrativo que pueda incidir sobre la esfera jurídico patrimonial de los particulares. Pero, además, si el dictamen jurídico previo, se concibe como un modo de actuar de control de legalidad o juridicidad, él debe ser exigido especialmente en relación con los actos que pudieran incidir en la hacienda pública⁶⁷.

Y es justamente por este control preventivo de legalidad que el dictamen jurídico no puede constituir una mera relación de antecedentes ni una colección de afirmaciones dogmáticas, sino el análisis exhaustivo y profundo de una situación jurídica determinada a la luz de las normas vigentes y de los principios que la informan, a efectos de recomendar conductas acordes con la justicia y el interés legítimo de quien formula la consulta⁶⁸.

Por ende, no se debería reconocer la condición de “dictamen jurídico” a las intervenciones de los órganos de asesoramiento jurídico en los cuales éstos se limitan a afirmar o negar dogmáticamente la validez de un acto o la simple conformidad formal de un proyecto de acto con el ordenamiento vigente⁶⁹.

Por otra parte, quienes integran tanto el Cuerpo como las delegaciones, poseen elevadas funciones que se traducen sin duda en el deber de obrar con la diligencia propia de la incumbencia profesional y del nivel escalafonario; tiene plena vigencia en este ámbito la regla que dimana del Art.1725 del Código Civil y

⁶⁵ Cfr. Rodríguez, M. J. (2008) La Responsabilidad del Abogado del Estado, Cuestiones de Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público, Bianchi Alberto (et. al), 1° ed., Buenos Aires, Ediciones RAP, p. 110.

⁶⁶ Según texto vigente al momento de la intervención del servicio jurídico en trato.

⁶⁷ Dictamen PTN 236:091.

⁶⁸ Dictámenes PTN 141:202 y 130:92, en el mismo sentido 200:14; 216:74; 223:200; 233:91 y 118 entre otros.

⁶⁹ Cfr. COMADIRA, J. R., *El Acto Administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, 1ª. ed., 5ª reimpresión, La Ley, Buenos Aires, p. 42.



Comercial a cuyo tenor cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias⁷⁰.

Véase que el Decreto N° 709/2024 delegó en la entonces Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables, la facultad de efectuar el llamado y adjudicación de la Licitación Pública Nacional e Internacional por el régimen de concesión de obra pública por peaje y/o de concesión de servicio público mediante el cobro de tarifas, peajes u otras remuneraciones, según el caso; todo ello en el marco de la Ley N° 17.520 y sus modificatorias, para la modernización, ampliación, operación y mantenimiento del sistema de señalización y tareas de dragado, redragado y mantenimiento de la Vía Navegable Troncal comprendida entre el kilómetro 1238 del Río Paraná, punto denominado Confluencia, hasta la Zona de Aguas Profundas Naturales, en el Río de la Plata exterior, hasta la altura del kilómetro 239,1 del canal Punta Indio, por la vía del Canal Ingeniero Emilio Mitre y el Río Paraná de las Palmas, Río Paraná Bravo, Río Paraná Guazú, Río Talavera, Río Paraná–Océano Atlántico.

Para lo cual la Subsecretaría podía sustanciar más de un procedimiento de selección y dividir los contratos en tantos tramos o actividades que resultasen técnicamente conveniente (cfr. Art 1°), como también delegó en esa Subsecretaría la facultad de efectuar el llamado y adjudicación de la licitación para las tareas de dragado y redragado, mantenimiento y señalización, con relación a otros tramos de la vía navegable de jurisdicción nacional no comprendidos en el artículo 1° mencionado.

Es decir que esa Subsecretaría debió someter a consideración del Ministerio de Economía los pliegos licitatorios, en forma previa a su aprobación por el órgano licitante.

Tanto el dictamen jurídico previo como la intervención del Ministerio de Economía, más precisamente de su titular, en su calidad de autoridad de aplicación de la Ley N° 17.520 y en los términos del Art. 4° del Anexo II, Decreto N° 713/2024, se traducen en *“los procedimientos previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de lo que establezcan las normas especiales, se incluyen en estos últimos ... (ii) el dictamen proveniente de los servicios permanentes*

⁷⁰ Cfr. RODRÍGUEZ, M. J., *op cit.*, p. 122.



de asesoramiento jurídico cuando el acto pudiere afectar derechos o intereses jurídicamente tutelados” (cfr. Art. 7º, inc. d) Ley 19.549).

Cabe recordar que el Art. 8º de la Reglamentación citada, expresamente señala que el acto por el cual se realice la convocatoria y se elija el procedimiento de selección como la aprobación de los Pliegos de Bases y Condiciones, entre otros, deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Art. 7 de la Ley N° 19.549.

Las omisiones indicadas, como parte del procedimiento, constituyen “*grave violación del procedimiento aplicable*”, con las consecuencias previstas en el Art. 14 de esa ley.

Tampoco hay constancias de haber efectuado un estudio de impacto ambiental y de gestión ambiental -cuestión que se desarrollará más adelante-, en forma previa al llamado en trato, todo lo cual también afecta el “procedimiento”.

Vicio en el objeto. Irrazonabilidad y colisión con el ordenamiento jurídico.

De acuerdo al desarrollo que se efectuará seguidamente, por un lado, en cuanto a la conformación de la comisión evaluadora y por otro la redacción de las cláusulas del pliego que entran en colisión con principios de la contratación pública, la Disposición SSPYVN 34/2024 también padece vicios graves en el elemento finalidad y objeto.

En efecto, el Art. 7º de la Ley N° 19.549 -incs. c) y f)- establece que “Son requisitos esenciales del acto administrativo (...) El objeto debe ser cierto, física y jurídicamente posible (...) Las medidas que el acto involucre deben ser razonables y proporcionalmente adecuadas a aquella finalidad”.

Así las cosas, esta Procuraduría considera que la Disposición SSPVN N° 34/2024 que llama a licitación y aprueba la documentación licitatoria padece vicios graves en sus elementos esenciales, con la consecuencia establecida en el Art. 14 de la Ley N° 19.549.

VI. SOBRE LA COMISIÓN EVALUADORA:

Por Disposición DI-2024-34-APN-SSPYVN#MEC se aprobó el llamado a la licitación en trato, se aprobó la documentación licitatoria, conformando la comisión evaluadora de ofertas integrada por CHERUBINI, Ariel Romeo (DNI 22.128.276); MANSANTA, Francisco (DNI 37.845.157) y RIGUEIRO, Cristian



Luis (DNI 26.879.121) en carácter de miembros titulares, y en carácter de miembros suplentes por CANTANDO, Mariana (DNI 37.352.974); DEVINCENZI, Juan Ignacio (DNI 28.369.283) y SOFIO, Pablo Esteban (DNI 14.575.436), la que se expedirá respecto de las propuestas que se presenten en el proceso licitatorio.

El artículo 27 del Pliego de Bases y Condiciones señala el funcionamiento e intervención de la Comisión Evaluadora: *“La evaluación de los Sobres N° 1, 2 y 3 en su totalidad estará a cargo de la Comisión Evaluadora de Ofertas, que será designada en el acto administrativo que apruebe el llamado y los Pliegos por el Concedente.*

Se expedirán mediante actas y dictámenes, los que no tendrán carácter vinculante, al solo efecto de proporcionar las herramientas necesarias que servirán como fundamento para la suscripción del pertinente acto administrativo de adjudicación. La Comisión Evaluadora de Ofertas determinará cuál de ellas resulta la más conveniente a los intereses del Estado Nacional.

En los casos que se estime necesario podrá requerir la intervención de peritos técnicos especializados o solicitar informes a otras áreas del gobierno, universidades o profesionales de renombre que a su criterio puedan colaborar en el análisis.

Durante el procedimiento de evaluación de los Sobre N° 1, 2 y 3 la Comisión Evaluadora de Ofertas podrá también solicitar a los Oferentes que subsanen errores o defectos no esenciales.

La Comisión Evaluadora de Ofertas podrá requerir la ampliación y aclaración de la información suministrada para el mejor estudio de los antecedentes, la que deberá remitirse dentro del plazo de tres (3) días de notificado. Vencido dicho plazo sin que el Oferente cumpla el requerimiento indicado precedentemente, la Comisión Evaluadora de Ofertas podrá considerar que existe una retracción tácita del proponente y en consecuencia desestimar su propuesta y disponer la pérdida de la Garantía de la Oferta.

La Comisión Evaluadora de Ofertas, se reserva el derecho de efectuar las verificaciones que fuesen necesarias a efectos de comprobar la veracidad de la información suministrada en la propuesta. De establecerse la falsedad de dicha información, se desestimaré la propuesta y se dispondrá la pérdida automática de la garantía de oferta.



El personal que determine la Autoridad de Aplicación y Control, podrá visitar las oficinas, depósitos, equipos, obras realizadas etc., que los oferentes declaren en su propuesta a efectos de comprobar su capacidad para la ejecución de la concesión”.

Es necesario dejar sentado que la Comisión Evaluadora en una licitación pública y en cualquier procedimiento de selección del contratista del Estado, es un órgano técnico especializado, por lo que “...tratándose del ejercicio de asesoramiento jurídico-técnico en materia de contrataciones administrativas, sus miembros deben estar versados en dicha materia. Todos sus miembros deberán poseer conocimientos verificables y experiencia en el menester”⁷¹.

En efecto, la comisión evaluadora debe llevar adelante un análisis de todas las ofertas, emitir opinión no vinculante sobre cuestiones de admisibilidad formal, científicas, técnicas, económico-financieras, institucionales y jurídicas, relacionadas con los oferentes y el contenido de sus propuestas. Especialmente la correspondencia de éstas con las exigencias formales y sustanciales previstas en la norma específica que regirá la relación jurídica sustancial, y en el pliego, que acreditan la admisibilidad y conveniencia de las ofertas recibidas por el órgano licitante⁷².

Por eso, es necesario que la Administración Pública en materia de contrataciones públicas establezca en su reglamentación requisitos tales que aseguren que este órgano específico de asesoramiento⁷³ se encuentre conformado por personas expertas en los cometidos encomendados, que posean determinado nivel de conocimiento técnicos y profesionales y, en determinados casos, hasta título profesional con incumbencia en el objeto de la contratación⁷⁴, más aún cuando dicho objeto posee una relevancia económica y logística a largo plazo, con un interés público comprometido de gran envergadura, tal como el del procedimiento licitatorio en curso y que a su vez está en el foco de la opinión pública y de la sociedad en general.

Asimismo, “*Es imprescindible que la totalidad de los miembros del comité evaluador posean equivalentes aptitudes intelectuales y técnicas en la materia de sus*

⁷¹ Urtubey S. y Sá Zeichen, G. (2013) “La Comisión Evaluadora de ofertas. Un Organismo sui generis en el procedimiento de adquisiciones”, Estudios de Derecho Público, 1° edición, Asociación de Docentes- Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA.

⁷² Druetta, R. T., *Op. Cit.*, pág. 351.

⁷³ Independientemente de cuál sea su denominación: comisión evaluadora, de precalificación o preadjudicación.

⁷⁴ Cfr. Druetta, R. T., *Op. Cit.*, pág. 351.



*respectivas competencias*⁷⁵ -lo que indefectiblemente debe estar acreditado en el expediente administrativo por el cual tramite su conformación e integración-, toda vez que *“La falta de conocimiento técnico de sus miembros en orden a evaluar la conveniencia de las ofertas salvo el de uno de sus integrantes dejaría en manos de este la determinación de quien deba beneficiarse con la adjudicación del contrato”*⁷⁶, todo ello sin perjuicio de que puedan requerir informes a organismos técnicos, jurídicos, económicos de la propia Administración Pública los que en definitiva, claro está, deberán ser ponderados por el órgano evaluador.

Esta exigencia de idoneidad viene dada desde la propia Constitución Nacional en su Art. 16: *“...Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad”*.

A su vez, la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción, insta a que los sistemas apropiados de contratación pública deberán abordar *“...Cuando proceda, la adopción de medidas para reglamentar las cuestiones relativas al personal encargado de la contratación pública, en particular declaraciones de interés respecto de determinadas contrataciones públicas, procedimientos de preselección y requisitos de capacitación”* (cfr. Art. 9, inc. 1º, ap. e), entre otras medidas.

En este aspecto, el Código de Ética para la Función Pública (Decreto N° 41/99) entiende a la idoneidad como la *“aptitud técnica, legal y moral, es condición esencial para el acceso y ejercicio de la función pública”* (cfr. art. 12).

Dicha idoneidad no sólo asegura que la Administración pueda llevar adelante el procedimiento de selección en forma imparcial durante todas sus etapas, sino también que la valoración de las ofertas presentadas sea imparcial, bajo criterios objetivos, garantizando además el trato igualitario entre los oferentes y aquellos oferentes autoexcluidos.

Esta Procuraduría no observa en el expediente EX-2024-83910547-APN-ST#MEC documentación respaldatoria alguna que acredite fehacientemente la idoneidad, en los términos descriptos, ni de los miembros titulares de la comisión evaluadora ni de los suplentes, circunstancia que resulta imprescindible, sobre todo, se reitera, por la transcendencia del procedimiento licitatorio.

⁷⁵ Druetta, R. T., *Op. Cit.*, pág. 351.

⁷⁶ *Idem.*



El dictamen de evaluación que emita la Comisión de Evaluación, si bien no es vinculante para la autoridad que debe dictar el acto de adjudicación o conclusivo del procedimiento licitatorio, sirve de fundamento, motivación y sustento para la autoridad que debe resolver en el procedimiento y se constituye como requisito de validez. De ahí la imperiosa necesidad que sus miembros cuenten con la idoneidad y la expertise necesaria.

Cabe advertir que, Cherubini, uno de los miembros titulares de la Comisión encargada de evaluar las ofertas en esta oportunidad, en el procedimiento licitatorio en el que esta PIA intervino en 2022 (EX-2021-65990824-APN-MEG#AGP, Licitación Pública N° 13/21) suscribió un informe técnico (IF-2022-13263647-APN-GIYP#AGP) como Gerente de Planeamiento e Infraestructura de la ex AGP, en el que analizó las ofertas desde el punto de vista técnico, concluyendo que la única oferta que cumplía con los requisitos técnicos era COMPAÑÍA SUDAMERICANA DE DRAGADOS S.A., que sirvió de fundamento a la Comisión de Preadjudicación de ese procedimiento licitatorio para afirmar que esta última compañía era la única que cumplía con lo requerido (v. IF-2022-13722877-APN-GG#AGP, en EX-2021-65990824-APN-MEG#AGP).

En cuanto a Devincenzi y Sofio, suscribieron el dictamen de precalificación IF-2022-13722877-APN-GG#AGP (orden 218), como miembros de la Comisión de Preadjudicación, en el procedimiento de Licitación Pública N° 13/21⁷⁷. Allí aconsejó calificaron a la “COMPAÑÍA SUDAMERICANA DE DRAGADOS S.A... para la Apertura del sobre N° 2 correspondiente a la obra “DRAGADO DE MANTENIMIENTO DE LA VÍA NAVEGABLE TRONCAL” por ÚNICA OFERTA VÁLIDA y AJUSTARSE AL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES que rige la contratación en trato”, mientras que no calificaron para la apertura del Sobre N° 2 a DREDGING INTERNATIONAL NV SUC. ARG. – DREDGING INTERNATIONAL ARGENTINA S.A. - CCCC SHANGHAI DREDGING CO. SUC. ARG. –SERVIMAGNUS S.A. - UNIÓN TRANSITORIA (en formación); ROHDE NIELSEN A/S SUCURSAL ARGENTINA – EMEPA S.A. UNIÓN TRANSITORIA (en formación) ni a BOSKALIS INTERNATIONAL B.V. SUCURSAL ARGENTINA, por ser sus ofertas inadmisibles.

⁷⁷ Que, según se desprende del dictamen de precalificación, fue conformada mediante RESOL-2021-189-APN-AGP#MTR de fecha 23 de Noviembre de 2021.



Dichas actuaciones, al igual que las del servicio jurídico de la entonces AGP⁷⁸ fueron fuertemente cuestionadas por esta PIA, en dictamen del 7 de abril de 2022, punto • 4.f. De la evaluación de las ofertas, página 24 y subsiguientes, a las que corresponde remitirse en honor a la brevedad, que fue comunicado tanto al entonces Ministerio de Transporte, como a la Jefatura de Gabinete de Ministros, a fin de que evalúen las capacidades e idoneidades funcionales requeridas para el ejercicio del cargo de todos los miembros de la Comisión Evaluadora, conformada por la Disposición SSPYVN N° 34/2024.

VII. PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES PARTICULARES

(PBCP):

A la luz de los principios ut supra referidos y la sujeción de toda la documentación licitatoria, contrato y anexos a la Constitución Nacional, tratados internacionales aplicables, leyes argentinas, decretos reglamentarios y las resoluciones que resulten de aplicación⁷⁹, en esta instancia se formularán las siguientes consideraciones.

A) Sobre el plazo para la presentación de ofertas:

El llamado mediante Disposición N° DI-2024-34-APN-SSPYVN#MEC estableció la fecha límite para la presentación de ofertas el 29 de enero de 2025. En forma posterior, la misma se prorrogó al 12 de febrero de 2025 como fecha límite de presentación de ofertas procediéndose el mismo día a su apertura, de acuerdo con la Disposición DI-2024-36-APN-SSPYVN#MEC.

Se advierte que esta última disposición prorrogó la fecha como consecuencia de la aprobación de la Circular Modificatoria N° 1 (PLIEG-2024-135362181-APN-SSPYVN#MEC) que modificó y amplió el objeto de la licitación.

En virtud de ello, las impugnaciones y observaciones que se hicieron al pliego licitatorio, la importancia del objeto a licitar y la envergadura económica, se considera prudente considerar y emitir opinión en forma expresa en cuanto a la necesidad de ampliar el plazo de presentación de ofertas, planteada por potenciales oferentes.

⁷⁸ IF-2022-13287942-APN-GAJU#AGP del 10-02-2022.

⁷⁹ Cfr. Art. 3°, in fine del Pliego de Bases y Condiciones.



A modo de ejemplo, se incluyó en la documentación licitatoria (Anexo V bis de la Circular Modificatoria N° 1, aprobada por Disposición DI-2024-36-APN-SSPYVN#MEC) las Especificaciones técnicas del equipamiento del Sistema de Comunicaciones de Misión Crítica Troncalizado P25 y Sistema de Video Vigilancia de Largo Alcance en la Vía Navegable Troncal, agregándose como parte de las obligaciones del futuro concesionario el suministro, instalación, programación y puesta en servicio de todos los equipos y servicios que componen un Sistema de Radio Comunicaciones de Área Extendida para la Seguridad Pública.

Sobre el particular, el Art. 15 del Decreto N° 713/2024 establece que “La convocatoria a licitación deberá ser publicada mediante avisos en el Boletín Oficial de la República Argentina por el término mínimo de TRES (3) días... En el caso de licitaciones de carácter internacional la última publicación del llamado deberá efectuarse con un mínimo de sesenta (60) días corridos de antelación a la fecha de vencimiento del plazo establecido para la presentación de las ofertas inclusive, o para el retiro de los pliegos, lo que ocurriera primero”.

Esta Procuraduría no desconoce las facultades discrecionales de la Administración Pública, que versan sobre razones de oportunidad, mérito y conveniencia. Mas dichas facultades, no son ajenas al principio de razonabilidad ya mencionado, como tampoco al principio de prudencia expresamente establecido en la ley de ética pública.

Es justamente la razonabilidad en el plazo para la presentación de ofertas, en una licitación de la magnitud como la presente, la que garantizará la efectiva competencia y concurrencia de oferentes, que derivará en una mayor posibilidad de éxito del procedimiento licitatorio.

A su vez, se recuerda que el funcionario público debe actuar con pleno conocimiento de las materias sometidas a su consideración, con la misma diligencia que un buen administrador emplearía para con sus propios bienes. **El ejercicio de la función pública debe inspirar confianza en la comunidad.** Asimismo, debe evitar acciones que pudieran poner en riesgo la finalidad de la función pública, el patrimonio del Estado o la imagen que debe tener la sociedad respecto de sus servidores (cfr. Art. 9° Código de Ética de la Función Pública, Decreto N° 41/99).

Entonces, ante la existencia de múltiples impugnaciones y presentaciones efectuadas por potenciales oferentes, respecto del exiguo plazo para la presentación de las ofertas en una licitación de tamaño envergadura, es que esa confianza se ve



vulnerada, junto con la buena fe que debe imperar en la actuación de la administración.

B) Sobre el plazo de concesión:

El Art. 1° del Decreto N° 713/2024, en lo que hace a la determinación del plazo, dispone que *“En las concesiones a plazo fijo, en la determinación del plazo del contrato de concesión deberá considerarse el tiempo estimado que demandará la amortización del capital invertido por el concesionario, el pago de los servicios financieros, el recupero de los gastos de mantenimiento, conservación, administración y explotación de la obra o infraestructura y el beneficio del concesionario.*

Podrá considerarse, asimismo, para la determinación del citado plazo o la posibilidad de su prórroga, el cumplimiento de parámetros económicos, físicos o de operación que apunten a lograr un nivel óptimo de aprovechamiento de la infraestructura”.

De acuerdo con las constancias de las actuaciones con las que cuenta esta PIA, por Nota NO-2024-122073351-APN-DNCPYVN#MTR del 06/11/2024⁸⁰, cuya mención se formula en el informe IF-2024-124485814-APN-GPE#AGP obrante en el expediente por el cual tramita el procedimiento licitatorio, se estimó el plazo de la concesión en 30 años, plazo que fue receptado en el Artículo 6° del PBYG, con la posibilidad de prorrogarse hasta 30 años más.

Dicha nota, fue remitida el 04/02/2025 a requerimiento de esta PIA, por no encontrarse agregada al expediente EX-2024-83910547-APN-ST#MEC. En la misma se observa que la Dirección Nacional de Control de Puertos y Vías Navegables, únicamente se limitó a poner en conocimiento *“...que el plazo estimado de la concesión cuyo trámite de licitación se tramita se estima de 30 años”*, sin que exista análisis ni ponderación de ese plazo. No surge justificación alguna de cómo se arribó a él ni su conveniencia.

Es oportuno destacar lo manifestado por la Cámara Argentina de Mantenimiento de Vías Navegables y Dragados Ambientales en informe IF-2024-107764385-APN-SSPYVN#MEC, obrante en expediente EX-2024-101510722-APN-ST#MEC (orden 16, antecedentes de la Mesa de Articulación Intersectorial de

⁸⁰ Dirigida a Gastón Alejo Benvenuto (AGP#MEC)



la Vía Navegable Troncal) en donde indicó, en cuanto al plazo de la concesión que *“La licitación de 1993 (...) fue por 10 años, lo que fue revolucionario en aquel momento, pocos años después era viejo, y con las prórrogas se convirtió en un corset al sistema.*

El concesionario debe tener las dragas al momento de la licitación, ya invirtió, no tiene que invertir para la licitación (este es un negocio de servicios no de construcción), si puede construir nuevas dragas si le es conveniente, y si al final de la concesión sus dragas aún tienen vida útil las podrá utilizar en otras obras en otras partes del mundo.

Las dragas se amortizan en plazos de 20 años, su vida se agota antes de los 30 años. El actual subcontratista tiene una flota de una antigüedad del orden de los 15 años.

Los cambios tecnológicos, tienen ciclos más cortos, por lo cual el incremento de la productividad de dichas dragas cambia en periodos menores al plazo de amortización, por eso se las renueva periódicamente (para tratar de mantener la confiabilidad, productividad costos competitivos, evitar la obsolescencia tecnológica, disminuir el impacto ambiental).

Los cambios de combustible, se está en pleno desarrollo de alternativas todavía no disponibles masivamente. Los requerimientos del transporte como por los de navegación también tienen modificaciones y cambios.

Otro ítem con mucho impacto [son los] cambios climáticos y las consecuencias imprevisibles en las necesidades del proyecto con obligaciones contractuales naturalmente rígidas del control, que por experiencia de 8 gobiernos y decenas de subsecretarios de muy difícil actualización a la realidad del momento”.

Finalmente, esa Cámara concluyó **“El plazo por concesionar puede ser a 10 años, tal vez 15, tal vez una prórroga de 5 años, pero no hay ningún fundamento para considerar plazos mayores, solo se generarán más problemas que soluciones, o se consolidarían monopolios sin ventajas para quienes pagan el peaje (que siempre debemos recordar que finalmente son los productores)”.** En la Nota NO-2024-122073351-APN-DNCPYVN#MTR no hay referencia alguna sobre lo manifestado por esa Cámara, ni se argumenta sobre la inconveniencia del plazo sugerido.

Se reitera el criterio de la Procuración del Tesoro de la Nación, en cuanto sostuvo que los informes técnicos en los que encuentran fundamento los actos



administrativos merecen plena fe, **siempre que sean suficientemente serios, precisos, razonables, no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor. Tal apreciación debe ser realizada por el servicio jurídico en cumplimiento de su rol de asesoramiento y control de legitimidad de los actos y procedimientos de la Administración**⁸¹.

A mayor abundamiento, *“El plazo de duración del contrato previsto en el pliego, ya sea por exiguo o excesivamente prolongado, puede convertirse en un factor restrictivo de la concurrencia y competencia cuando es irrazonable... Cuando el plazo es irrazonable por excesivamente extenso, por dicho periodo, se erige una barrera de acceso a nuevos operadores interesados en prestar el servicio, imposibilitando la competencia durante el plazo del contrato y su prórroga”*⁸².

Si bien ni la Ley N° 17.520 ni su decreto reglamentario establecen un plazo mínimo de duración del contrato, sino que el mismo deberá estar definido en la documentación licitatoria y en el contrato de concesión⁸³, su determinación si bien discrecional⁸⁴, no escapa a los principios de razonabilidad, eficiencia y de concurrencia que deben regir en todo procedimiento de contratación⁸⁵.

Es cierto que se trata del ejercicio de una atribución discrecional, pero dicho ejercicio no exime al órgano administrativo de verificar los recaudos que para todo acto administrativo exige la Ley N° 19549 ni tampoco puede justificar una decisión irrazonable ni arbitraria⁸⁶.

En tal sentido, ante el ejercicio de actividad preponderantemente reglada y más aún discrecional⁸⁷, el control de legalidad, legitimidad o juridicidad se traduce en el control de los elementos reglados del acto (v. Art. 7° Ley N° 19.549).

⁸¹ Cfr. Dictamen 312:132

⁸² Druetta, R. T., *Op. Cit.*, pág. 144.

⁸³ Ver. Art. 7° Ley N° 17.520 y

⁸⁴ La discrecionalidad de ninguna manera significa irrazonabilidad ni arbitrariedad.

⁸⁵ Ver también las exigencias del Art. 8°, Anexo II, Decreto 713/2024.

⁸⁶ Fallos 331:735; 334:1909.

⁸⁷ La CSJN definió actividad reglada como aquella en donde en algunos supuestos el ordenamiento jurídico regula la actividad administrativa en todos sus aspectos -reemplazando así el criterio del órgano estatal al predeterminar que es lo más conveniente para el interés público y reducir su actividad a la constatación del presupuesto fáctico definido por la norma en forma completa y la aplicación de la solución que la ley agotadoramente ha establecido (poderes reglados o de aplicación automática), en otras ocasiones el legislador autoriza a quien debe aplicar la norma en el caso concreto para que realice una estimación subjetiva que completará el cuadro legal y condicionará el ejercicio para ese supuesto de potestad atribuida previamente o de su contenido particular al o imponerle, por anticipado, la conducta que debe necesariamente seguir (facultades o potestades en ejercicio discrecional). Asimismo, el principio de legalidad ha llevado a que la tradicional distinción formulada por prestigiosos autores entre potestades regladas y discrecionales pierda en importante medida su interés original ante el reconocimiento de la existencia de elementos reglados aún en aquéllos supuestos considerados tradicionalmente como actos no vinculados. En efecto, la discrecionalidad no implica en absoluto un ámbito de actuación desvinculado del orden jurídico o que no resulte fiscalizable (Fallos 315:1361).



Nuestro Máximo Tribunal afirmó que no existen actos reglados ni discrecionales cualitativamente diferenciables, sino únicamente actos en los que la discrecionalidad se encuentra cuantitativamente más acentuada que la regulación y a la inversa. Así, el control de los actos denominados tradicionalmente discrecionales o de pura administración encuentra su ámbito de actuación en los elementos reglados de la decisión, entre los que cabe encuadrar, esencialmente, a la competencia, la forma, la causa y la finalidad del acto, por lo que la revisión de los aspectos normativamente reglados se traduce en un típico control de legitimidad⁸⁸.

En efecto, no puede válidamente sostenerse que las facultades discrecionales eximan del cumplimiento de los recaudos que para todo acto administrativo exige, en el ámbito nacional, la Ley N° 19.549, como así también el sello de razonabilidad debe acompañar a toda decisión de las autoridades públicas. El control de los actos denominados tradicionalmente discrecionales encuentra su ámbito de actuación, por un lado, en los elementos reglados de la decisión, entre los que cabe encuadrar esencialmente la competencia, forma, causa y la finalidad del acto, y por otro, en el examen de su razonabilidad⁸⁹.

C) Sobre la cesión del contrato:

El Modelo de Contrato (Anexo III del Pliego de Bases y Condiciones, como tal forma parte del mismo) en su Art. 29 -Cesión- establece que “El Contrato podrá cederse a un tercero de conformidad con lo establecido en el artículo 7° de la Ley N° 17.520 y su modificatoria. La cesión, total o parcial, será posible siempre que el cesionario cumpla con requisitos similares a los del cedente y haya transcurrido, al menos, el veinte por ciento (20%) del plazo original del contrato o de la inversión comprometida, lo que ocurra primero. Antes de que la Autoridad de Aplicación y Control autorice la cesión, se deberá contar con un dictamen fundado de la autoridad encargada del control de la ejecución y deberá incluir al proveedor nominado, si correspondiere”.

En efecto, el Art. 7°, inciso f) establece dentro de los aspectos que debe contener tanto la documentación licitatoria como contractual, la facultad de ceder,

⁸⁸ Fallos 315:1361. Si bien se refería específicamente al control judicial, tales pautas son plenamente aplicables al ámbito de la Administración.

⁸⁹ Fallos 320:2509.



total o parcialmente, el contrato a un tercero “*siempre que éste reúna similares⁹⁰ requisitos que el cedente...*”.

Se advierte que esa disposición de la ley, contenida en el modelo de contrato, atenta contra el principio de igualdad en relación con los oferentes que no resulten adjudicatarios ni contratistas por no cumplir con las condiciones licitatorias, y respecto de aquellos que se autoexcluyeron en virtud de los requisitos exigidos.

Podría llegarse al absurdo que termine siendo concesionario aquél que a la luz de la documentación licitatoria no cumpliría con la totalidad de los requisitos exigidos por la documentación licitatoria o que, de haberse presentado, hubiera sido excluido en la etapa de evaluación de ofertas por tal motivo.

Ante la inclusión de cláusulas excluyentes en el pliego licitatorio, como la exigencia de titularidad de los equipos, la mera posibilidad de que, posteriormente, un tercero cesionario no cumpla con este requisito constituye una clara vulneración del principio de igualdad. Este principio debe garantizarse en todas las etapas del procedimiento de selección del concesionario.

Que tanto la ley, su reglamentación⁹¹, como el contrato, requieran conformidad previa y expresa del concedente para que pueda perfeccionarse la cesión, no subsana la circunstancia descripta ni resguarda debidamente el principio de igualdad.

Sin perjuicio de la exclusión del Régimen de Contrataciones de la Administración, Decreto Delegado N° 1023/01, en materia de concesiones de obras e infraestructuras públicas y servicios públicos (Ley N° 17.520, Art. 12 bis), nótese que a fin de salvaguardar el principio de igualdad, el Art. 13, inc. b) pone en cabeza del cocontratante “*La obligación de ejecutar el contrato por sí, quedando prohibida la cesión o subcontratación, salvo consentimiento expreso de la autoridad administrativa, en cuyo caso el cocontratante cedente continuará obligado solidariamente con el cesionario por los compromisos emergentes del contrato.*”

Para ello se deberá verificar que el cesionario cumpla con todos los requisitos de la convocatoria al momento de la cesión”.

⁹⁰ Que tiene semejanza o analogía con algo, cfr. la Real Academia Española (<https://dle.rae.es/similar?m=form>).

⁹¹ Art. 32, Anexo II, Decreto N° 713/2024. “El perfeccionamiento de la cesión del contrato de concesión se encuentra subordinado a la previa y expresa autorización del concedente. No corresponderá tener por configurado con sentido positivo al silencio de la administración para este caso.

La cesión del contrato de concesión en violación a la exigencia de autorización previa y expresa por parte del concedente, será considerada causal de rescisión del contrato con culpa del concesionario”.



Puede advertirse que dicho requisito se establece a los fines de garantizar el principio de igualdad.

Así las cosas, corresponderá a la Administración articular por la vía pertinente la adecuación de la previsión cuestionada, a fin de preservar en forma irrestricta el principio de igualdad, de raigambre constitucional.

D) Sobre la Convocatoria para la etapa de observación de proyectos de pliegos. Apertura de instancias de participación ciudadana:

El Decreto n° 713/2024 (Anexo II), en su Art. 9° establece la posibilidad de autorizar la apertura de una etapa previa a la convocatoria, para recibir observaciones al proyecto de pliego⁹².

En efecto, “Cuando se estime conveniente, se podrá autorizar la apertura de una etapa previa a la convocatoria para recibir observaciones al proyecto de pliego de bases y condiciones particulares.

La convocatoria debe efectuarse mediante la difusión en el sitio web oficial de la Autoridad de Aplicación y/o del área con competencia en la materia, con DIEZ (10) días corridos, como mínimo, de antelación a la fecha de finalización del plazo para formular observaciones. Durante todo ese plazo cualquier persona podrá realizar observaciones al proyecto de pliego.

Los criterios técnicos, económicos y jurídicos que surjan de las observaciones efectuadas por los interesados, en la medida en que se consideren pertinentes, podrán ser utilizados en el respectivo proyecto de pliego”.

Atento los numerosos cuestionamientos que pesan sobre la documentación licitatoria, sería conveniente que desde el órgano licitante se haga uso de la etapa previa a la convocatoria para recibir observaciones al proyecto de pliego de bases y condiciones particulares, sobre todo teniendo en cuenta la complejidad y envergadura del objeto de la licitación y las cuestiones económicas que lo justifican, aunque esto implique dejar sin efecto el procedimiento en trato.

⁹² “ARTÍCULO 9°.- Observaciones previas. Cuando se estime conveniente, se podrá autorizar la apertura de una etapa previa a la convocatoria para recibir observaciones al proyecto de pliego de bases y condiciones particulares. La convocatoria debe efectuarse mediante la difusión en el sitio web oficial de la Autoridad de Aplicación y/o del área con competencia en la materia, con DIEZ (10) días corridos, como mínimo, de antelación a la fecha de finalización del plazo para formular observaciones. Durante todo ese plazo cualquier persona podrá realizar observaciones al proyecto de pliego.

Los criterios técnicos, económicos y jurídicos que surjan de las observaciones efectuadas por los interesados, en la medida en que se consideren pertinentes, podrán ser utilizados en el respectivo proyecto de pliego.”



Esta apertura, por un lado, beneficia a la administración contratante toda vez que tiene la posibilidad de recibir esas observaciones y recomendaciones por parte de diferentes actores sociales con el fin de alcanzar el mayor grado de exactitud y coherencia en la documentación licitatoria, en función de los principios de eficiencia y razonabilidad, entre otros, que deben imperar en los procedimientos de contrataciones.

Al mismo tiempo, la participación de la ciudadanía y la sociedad en general, más allá de la mesa dialogo interdisciplinaria y sus espacios de trabajo (cfr. Disposición DI-2024-20-APN-SSPYVN#MEC), es lo que en definitiva otorga transparencia al procedimiento licitatorio.

Se reitera, son de público y notorio conocimiento los numerosos cuestionamientos que ha recibido el pliego, incluso en sede judicial. Se recuerda que *“El funcionario público debe actuar con pleno conocimiento de las materias sometidas a su consideración, con la misma diligencia que un buen administrador emplearía para con sus propios bienes. El ejercicio de la función pública debe inspirar confianza en la comunidad. Asimismo, debe evitar acciones que pudieran poner en riesgo la finalidad de la función pública, el patrimonio del Estado o la imagen que debe tener la sociedad respecto de sus servidores”*, es decir, obrar con prudencia (cfr. Art 9° Decreto N° 41/99, Código de Ética de la Función Pública).

Cabe traer a colación la recomendación formulada en Dictamen del 07/04/2022 por esta PIA a la entonces Administración General de Puertos S.E., en cuanto a la etapa de observación de proyectos de pliegos y la apertura de instancias de participación ciudadana: *“ (...) esta apertura beneficia a la administración contratante toda vez que tiene la posibilidad de recibir esas observaciones y recomendaciones por parte de diferentes actores sociales⁹³ con el fin de alcanzar el mayor grado de exactitud y coherencia en la documentación licitatoria, en función de los principios de eficiencia y razonabilidad que deben imperar en los procedimientos de contrataciones. Al mismo tiempo, implica participación*

⁹³ Recordemos que el particular se constituye en colaborador de la Administración, tal como fue reconocido por la CSJN (v. Fallos Durussel de Fernández, Graciela B. c. Provincia de Santa Fe s/ recurso contencioso de plena jurisdicción). A mayor abundamiento, “El rol de colaborador que el particular desempeña en el procedimiento administrativo demuestra aquí su especial trascendencia, al propender, con su actuación, a que el Estado actúe conforme al ordenamiento jurídico, y se eviten perjuicios a la comunidad derivados de su eventual actuación ilegítima o de la judicialización de asuntos que podrían ser resueltos en sede administrativa” (cfr. MONTI, Laura, *Agotamiento de la vía administrativa y tutela judicial efectiva*, Estudios de Derecho Público, ACUÑA, Edgardo T., et. al., 1ª ed., Asociación de Docentes Facultad de Derecho y Ciencias Sociales-UBA, Buenos Aires, 2013).



ciudadana en pos de una gestión transparente, fomentando el control social de las contrataciones públicas”.

En función de ello, la AGP S.E. implementó un proceso participativo para elaborar el pliego de condiciones de la licitación de Dragado de la Vía Navegable Troncal, con el objetivo de garantizar la transparencia y la participación de todos los interesados en el proyecto. En efecto, mediante Resolución N° AGP N° 180/2022⁹⁴ se declaró abierto el procedimiento participativo a efectos de elaborar el Pliego de Condiciones Particulares y Especificaciones Técnicas para las tareas de Dragado de la Vía Navegable Troncal. Ello en atención a la naturaleza de norma administrativa de alcance general que ha de revestir el pliego de bases y condiciones en ciernes⁹⁵.

Esta participación es un motor instrumental para el cambio democrático y socioeconómico, así como una vía fundamental para empoderar a la ciudadanía. La participación ciudadana se describe como *“un proceso que brinda a los particulares la oportunidad de influir en las decisiones públicas y ha sido durante mucho tiempo un componente del proceso democrático de toma de decisiones”*⁹⁶

Nótese que el art. 13 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, insta a los Estado Parte a fomentar la participación activa de personas y grupos que no pertenecen al sector público en la prevención y lucha contra la corrupción, con medidas que aumenten la transparencia y promoción de la contribución de la ciudadanía en los procesos de adopción de decisiones, garantizando el acceso eficaz del público a la información.

Además de lo mencionado, la implementación de una etapa previa de observaciones al pliego ayuda a disipar cualquier escenario o terreno fértil de posibles sucesos de corrupción.

E) Sobre las Uniones Transitorias de Empresas (UTE), la propiedad de los equipos y otros requisitos:

El artículo 16° del Pliego -personas no habilitadas para contratar- menciona que no serán aceptados como oferentes o como integrantes de una

⁹⁴ Publicada en Boletín Oficial de la República Argentina el 04-11-2022 (<https://www.boletinoficial.gob.ar/#!DetalleNorma/275025/20221104>)

⁹⁵ Lo hizo por aplicación analógica, el Procedimiento para la Elaboración Participativa de Normas aprobado como Anexo V por el Decreto N° 1172 de Acceso a la Información Pública de fecha 3 de diciembre de 2003.

⁹⁶ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2010). <https://www.unodc.org>. Recuperado el 24 de Agosto de 2024, de https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/TechnicalGuide/10-53541_Ebook_s.pdf, pág. 12.



asociación, entre otros, quienes estén agrupados bajo la modalidad de Unión Transitoria de Empresas. Luego, el art. 23º, al detallar la documentación que debe contener el sobre n° 1, menciona que los oferentes deberán acreditar la propiedad de seis (6) dragas de succión, que cumplan con ciertas características técnicas.

En ese sentido, más arriba se detalló que la concurrencia es uno de los principios más importantes que rigen las contrataciones públicas. Ello porque, básicamente, una mayor competencia aumenta las probabilidades de la Administración de poder contratar en mejores términos. Así, limitar la presentación de oferentes mediante cláusulas restrictivas, sólo puede entenderse válido si ello encuentra un razonable fundamento dentro del expediente.

Un razonable fundamento, pero, además, que toda intención de restringir esté directamente relacionada con el objeto de la contratación. Es decir, la exclusión contenida en los pliegos debe funcionar como reaseguro del cumplimiento del fin contractual.

Sin embargo, el expediente administrativo de la licitación omitió toda fundamentación sobre dichas exclusiones.

Mayor es la necesidad de entender el porqué de dichas limitaciones, si se tiene en cuenta que el servicio de dragado y balizamiento de la VNT fue objeto de un proceso licitatorio en dos oportunidades anteriores (década del noventa y año 2021). En ambos procesos se permitió la participación de uniones transitorias (art. 4.1 -oferentes- del primer pliego y art. 3.1 -forma de presentar ofertas- del segundo) y la presentación de oferentes que no cuenten con equipos propios (art. 5.5º -contenido de las ofertas- en el pliego del noventa y art. 3.1º del pliego siguiente). En cuanto a esto último, en ambas ocasiones bastaba con acreditar la disponibilidad de los equipos (mediante compromiso de compra, contrato de alquiler, etc.).

Incluso cabe recordar que, en la licitación del año 2022 -dejada sin efecto- se presentaron en total cuatro (4) oferentes. Dos de ellos, es decir el 50% de los oferentes, se presentaron mediante uniones transitorias.

Ante esos precedentes, resulta -al menos- esperable que se trate de modalidades de presentación que sean nuevamente utilizadas por algún oferente, motivo que exige una razonable fundamentación para entender el porqué de su prohibición.

Como ya se dijo, la Oficina Nacional de Contrataciones supo decir que *la libre concurrencia sólo puede restringirse en tanto exista suficiente y adecuado*



sustento fáctico que provoque la necesidad de imponer limitaciones en función del objeto contractual. En ese sentido, tanto el régimen de personas no habilitadas para contratar, como los requisitos exigidos para poder participar, deberán guardar razonabilidad imponiéndose únicamente las restricciones que sean necesarias para garantizar de mejor manera el interés público.

Así, toda restricción debe estar suficientemente justificada, con sustento en las características del proyecto y el objeto contractual, efectuando siempre una razonable ponderación entre la exigencia y su necesidad, con su virtualidad para limitar la concurrencia en virtud de la real capacidad del mercado para satisfacer tal requisito. De ese modo, debe procurarse obtener la mayor cantidad de propuestas serias de oferentes que presenten las condiciones requeridas para desarrollar el proyecto, evitando restricciones arbitrarias que pudieran constituir un direccionamiento hacia alguno o algunos de los posibles oferentes.

Mismo planteo cabe hacer respecto a otras restricciones y requisitos que surgen de los mismos artículos citados del pliego (16° y 23°). El primero prohíbe la participación de personas jurídicas controladas directa o indirectamente por Estados soberanos o agencias estatales, sin fundamentar por qué es necesaria esa exclusión.

En sentido similar, el otro artículo exige acreditar experiencia específica en vías navegables similares a la VNT y, junto con ello, experiencia en la región. No surge del expediente cuál es la relación directa entre esa experiencia específica y el objeto contractual. Es decir, por qué se evalúa distinto el dragado de vías navegables en otras zonas geográficas y con características disímiles.

Otro requisito sin justificación dentro del mismo apartado, y que hasta podría resultar contradictorio con el tipo de licitación escogido -internacional- es el del representante técnico con experiencia en la Argentina.

En definitiva, toda restricción, para ser considerada válida, debe encontrar adecuada y razonable fundamentación por parte de la Administración. Sin embargo, en el expediente administrativo bajo estudio sucedió lo opuesto: se incorporaron requisitos y restricciones para participar sin haberse explicado debidamente el porqué de tales decisiones.

Sobre esto también cabe aclarar que no alcanza con que la Administración explique posteriormente por qué actuó de la manera en que actuó. La justificación de sus actos siempre debe ser previa y surgir del expediente administrativo a través del cual canaliza su accionar. Lo contrario, una justificación posterior -sea en sede



administrativa o judicial-, carece de validez a los fines de resolver una irregularidad administrativa.

F) Sobre la cláusula anticorrupción:

El art. 17° del Pliego establece que será causal de rechazo inmediato de la oferta o de rescisión del contrato el dar u ofrecer dinero, cualquier dádiva o ejercer cualquier tipo de coacción o presión para que un funcionario con competencia en la licitación haga o deje de hacer algo relativo a sus funciones. Lo mismo si la dádiva es para que otro influya sobre el funcionario competente en la licitación.

Se aclara que sujetos activos serán quienes hayan cometido tales actos en interés del oferente, ya sea directa o indirectamente, como representantes, administradores, socios, mandatarios, gerentes, factores, empleados, contratados, gestores de negocios, síndicos, o cualquier otra persona jurídica.

Hasta ahí presenta una redacción similar a la cláusula del estilo contenida en el pliego redactado para la anterior licitación de la VNT.

Sin embargo, continúa el pliego actual y aclara que *si el contrato hubiera tenido principio de ejecución, podrán reconocerse al Concesionario las prestaciones sobre la base de los principios del enriquecimiento sin causa.*

Es decir, se prevé la situación de compensar económicamente al concesionario luego de verificada algún tipo de práctica corrupta, siendo que el mismo pliego determina que sujeto activo sólo podría ser alguna persona -física o jurídica- que actúe directa o indirectamente por él.

Tiene dicho la Procuración del Tesoro de la Nación (PTN) que *los requisitos para que proceda la acción in rem verso son: enriquecimiento de una parte, empobrecimiento de la otra, relación causal entre ambos, ausencia de causa justificante (relación contractual o hecho ilícito, delito o cuasidelito, que legitime la adquisición) y carencia de otra acción útil, nacida de un contrato o de la ley, para remediar el perjuicio* (PTN 247:38).

En efecto, existe un trasfondo de justicia y razonabilidad en poder ejercer dicha acción: restablecer una situación injusta donde una parte se enriquece a costa de otra. Un típico ejemplo dentro de las contrataciones públicas sucede cuando se llevan adelante obras o servicios en el marco de un contrato administrativo declarado inexistente. Allí se compensa al privado con sustento en que el Estado se enriquecería indebidamente al aprovecharse de obras o servicios por los cuales no deberá pagar.



Ahora bien, ¿podría razonablemente aplicarse ese mismo principio en la situación regulada por el pliego bajo estudio? En otras palabras, ¿responde a un principio de justicia -y transparencia- indemnizar al sujeto activo -directo o indirecto- del hecho corrupto, siendo que su propio accionar irregular es quien origina la anulación del vínculo contractual?

Si hay un riesgo empresario que válidamente asume todo privado que contrate con el Estado⁹⁷, ¿no debería también existir un riesgo para quienes intenten engañarlo y obtener así un rédito económico?

Finalmente, la cláusula redactada en los términos indicados, no parece garantizar la transparencia ni el cumplimiento por parte del Estado Argentino de las obligaciones asumidas en las Convenciones en materia de lucha contra la corrupción. Todo lo contrario.

G) Sobre los límites a la posibilidad de impugnar:

El Pliego establece -en sus arts. 28º, 29º y 30º- que sólo podrán impugnar la evaluación de cada sobre quienes hayan sido sujetos de evaluación en la respectiva etapa. Así, sólo podrán impugnar la evaluación del sobre n° 2 los oferentes que no hayan sido descartados en la evaluación del sobre anterior. En igual sentido, no podrán impugnar el dictamen de preadjudicación quienes no lleguen a esa instancia. En ese marco, corresponden algunos comentarios.

Suele diferenciarse según la exclusividad, concurrencia o difusión de los intereses protegidos. Así, se ha sostenido que la titularidad del derecho subjetivo consistiría en la posibilidad de exigir de la Administración Pública una determinada conducta en situación de exclusividad, mientras que, en cambio, el interés legítimo radicaría en la posibilidad de requerir la conducta administrativa debida en situación de concurrencia. El interés simple, se resumiría, a su vez, en el interés vago, impreciso, difuso que asiste a todo administrado en el cumplimiento general de la legalidad⁹⁸.

Entonces, para aplicar el criterio anterior en el marco de una licitación pública, cabe preguntarse cuál es la conducta que el oferente puede exigirle a la Administración. En otras palabras, determinar a qué tiene derecho.

⁹⁷ Cfr. Art. 2º del Pliego de Bases y Condiciones -Particulares-, se estableció que se trata de una concesión de obra pública, a título oneroso, por peaje a riesgo empresario, sin aval del estado.

⁹⁸ Comadira, J. R. (2007). *Derecho administrativo: Acto administrativo. Procedimiento Administrativo. Otros estudios*. Ed. Abeledo Perrot, P. 333.



En respuesta, el autor citado plantea que no resulta *dudoso que procede reconocer al oferente en una licitación pública el derecho subjetivo a la regularidad del desarrollo de todo el procedimiento de selección, es decir, al estricto respeto por la Administración de las normas y principios que rigen su accionar durante la etapa precontractual administrativa. Y es también indubitable que ese derecho comprende como exigencias fundamentales las siguientes: no exclusión ilegítima durante la selección; realización de una adjudicación respetuosa de las normas que la condicionan y, en su caso, revocación del llamado también sujeta al ordenamiento jurídico.*

Más aún: el derecho genéricamente enunciado se proyecta incluso al periodo contractual (...) si ese derecho es violado en cualquiera de las manifestaciones indicadas, el afectado puede requerir entonces su protección en sede administrativa y judicial.

Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) que *es un principio uniformemente aceptado que la omisión de la licitación pública, cuando es requerida por la ley, vicia de nulidad absoluta el acto de adjudicación y, por añadidura, el contrato celebrado con el contratista*⁹⁹. Comentando dicha jurisprudencia, continúa el mismo autor: *se introduce correctamente la dinámica propia del procedimiento administrativo, la cual lleva, inevitablemente, al encadenamiento causal lógico jurídico de los actos que lo constituyen y, por consiguiente, a la nulidad sucesiva, en el caso, de la adjudicación y del contrato. Y no existen, en nuestra opinión, motivos para excluir ese modo de razonar cuando la nulidad de la adjudicación y del contrato se plantean entre un oferente vencido, la Administración y el adjudicatario.*¹⁰⁰

En ese marco, es dable concluir que excluir la posibilidad de impugnar de todos aquellos oferentes que no lleguen a las últimas instancias de un proceso licitatorio, constituye una ilegítima restricción al derecho de todo oferente de que el procedimiento se lleve adelante en un contexto de razonabilidad e igualdad, más aún cuando haya sido excluido ilegítimamente. Porque así como no se permiten posteriores modificaciones sustanciales de un pliego para no afectar el derecho de los denominados autoexcluidos, tampoco se pueden desarrollar irregularmente las

⁹⁹ Fallos: 310:2278.

¹⁰⁰ Comadira, J. R. (2007). *Derecho administrativo: Acto administrativo. Procedimiento Administrativo. Otros estudios*. Ed. Abeledo Perrot, P. 337/8.



últimas etapas de un procedimiento -su ejecución incluida- sin pretender afectar con ello el derecho de aquellos oferentes que se quedaron a mitad de camino.

Los medios de impugnación fortalecen el control de todo el procedimiento y el rol del particular como colaborador de la Administración¹⁰¹. Al instar esos medios está ayudando al control de la legitimidad de su actuación. En efecto, se reitera *“El rol de colaborador que el particular desempeña en el procedimiento administrativo demuestra aquí su especial trascendencia, al propender, con su actuación, a que el Estado actúe conforme al ordenamiento jurídico, y se eviten perjuicios a la comunidad derivados de su eventual actuación ilegítima o de la judicialización de asuntos que podrían ser resueltos en sede administrativa”*¹⁰²

A mayor abundamiento el art. 1° bis de la Ley N° 19.549, es su actual redacción, establece: *“Son principios fundamentales del procedimiento administrativo, la juridicidad, la razonabilidad, la proporcionalidad, la buena fe, la confianza legítima, la transparencia, la tutela administrativa efectiva¹⁰³, la simplificación administrativa y la buena administración. En función de ello, los procedimientos regidos en esta ley se ajustarán, además, a los siguientes principios y requisitos:*

*a) **Tutela administrativa efectiva:** los administrados tienen derecho a una tutela administrativa efectiva, que comprende a posibilidad de:*

*(i) **Derecho a ser oído:** de exponer las razones de sus pretensiones y defensas antes de la emisión de actos que se refieren a sus derechos o a sus intereses jurídicamente tutelados, interponer recursos y hacerse patrocinar y representar profesionalmente.*

Cuando una norma expresa permita que la representación en sede administrativa se ejerza por quienes no sean profesionales del Derecho, el patrocinio letrado será obligatorio en los casos en que se planteen o debatan cuestiones jurídicas. Cuando fuere exigible por norma de rango legal la realización de una audiencia pública, ésta se llevará a cabo de acuerdo con lo que establezca la reglamentación aplicable. Dicho procedimiento podrá ser complementado o

¹⁰¹ Cfr. v. Fallos Durussel de Fernández, Graciela B. c. Provincia de Santa Fe s/ recurso contencioso de plena jurisdicción.

¹⁰² Cfr. Monti, Laura, *Agotamiento de la vía administrativa y tutela judicial efectiva*, Estudios de Derecho Público, Acuña, Edgardo T., et. al., 1ª ed., Asociación de Docentes Facultad de Derecho y Ciencias Sociales-UBA, Buenos Aires, 2013).

¹⁰³ Principio que fuera reconocido con anterioridad por la CSJN en *“Astorga Bracht, Sergio y otro c/ COMFER C dto. 310/98 s/ amparo ley 16.986”* (Fallos 327:4185).



sustituido por el mecanismo de consulta pública o el que resulte más idóneo, técnica o jurídicamente, para el logro de la mejor y más eficiente participación de los interesados y la adopción del acto de que se trate. El contenido de tales instancias participativas no será vinculante para las autoridades administrativas, sin perjuicio del deber de éstas de considerar las principales cuestiones conducentes allí planteadas, para el dictado de los pertinentes actos.

*(ii) **Derecho a ofrecer y producir pruebas:** de ofrecer prueba y que ella se produzca, si fuere pertinente, dentro del plazo que la Administración fije en cada caso, atendiendo a la complejidad del asunto y a la índole de la prueba que deba producirse, debiendo la Administración requerir y producir los informes y dictámenes necesarios para el esclarecimiento de los hechos y de la verdad jurídica objetiva. Todo ello deberá realizarse bajo el oportuno control de los interesados y sus profesionales, quienes además podrán presentar alegatos y descargos una vez concluido el período probatorio.*

*(iii) **Derecho a una decisión fundada:** que el acto decisorio haga expresa consideración de los principales argumentos y de las cuestiones propuestas, entre ellas la prueba producida, en tanto fueren conducentes a la solución del caso.*

*(iv) **Derecho a un plazo razonable:** que los procedimientos administrativos tramiten y concluyan en un plazo razonable, por decisión escrita y expresa. La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación.*

Así, la restricción a la presentación de impugnaciones de oferentes excluidos afecta la tutela administrativa efectiva, más aún cuando lo hayan sido ilegítimamente.

A mayor abundamiento, el Art. 13, inciso 3) del Pliego particular, el Art. 13° inciso 3) del Pliego de Bases y Condiciones, impone como requisito de admisibilidad de la impugnación, la constitución de una garantía por la suma de USD10.000.000, por el plazo que lleve resolver la misma, mientras que el art. 28, prevé que “Como presupuesto para considerar la impugnación deberá acompañarse con el escrito una Garantía de Impugnación por el importe establecido y en alguna de las formas dispuestas en el Artículo 13... Si la impugnación fuera acogida favorablemente la garantía será devuelta dentro de las SETENTA Y DOS (72) horas y en caso de que la misma sea rechazada, se perderá en favor del Concedente”.



Debe tenerse presente que, si bien es cierto que algunos regímenes de contrataciones imponen como requisito de admisión de una impugnación la constitución de una garantía, lo cierto es que este requisito está impuesto vía reglamentaria¹⁰⁴. Lo que no sucede en el caso¹⁰⁵.

La Procuración del Tesoro de la Nación, tuvo oportunidad de pronunciarse con relación a la viabilidad de incluir en los pliegos de cláusulas particulares una cláusula que prevea un “depósito por impugnaciones” como también la previsión de un único supuesto de su devolución para el caso de hacerse lugar¹⁰⁶.

Allí, ese órgano asesor, con fundamento en la normativo entonces vigente expuso que *“Tanto el Reglamento... aprobado por Decreto N° 436/00... como el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por Decreto N° 1023/01... no contemplan el referido depósito (...)”, por lo que “La aceptación de una cláusula como la proyectada, afectaría... el carácter gratuito del procedimiento administrativo... la cláusula en cuestión carece de la explicación que ofrecen los casos de las garantías o compra de pliegos, no cupiendo fundarla en el desaliento de impugnaciones dilatorias, atento el efecto no suspensivo de éstas”*.

Sumado a ello, en cuanto al único supuesto de devolución de dicha garantía, señalo que *“... el reintegro del depósito al impugnante quedaría sujeto, en definitiva, a la voluntad y decisión del órgano cuyo acto se impugna, dentro de un margen de discrecionalidad, y sin establecerse distinciones en cuanto a la mayor o menor opinabilidad de la cuestión planteada... En este orden de ideas, puede llegar a sostenerse que la pérdida del depósito de garantía de impugnación operaría como una especie de condena en costas impuesta, en definitiva, no por un tercero imparcial e independiente, sino precisamente por el órgano cuyo acto se impugna... la cláusula proyectada carece de sustento normativo...”*.

Esta PIA no desconoce el cambio de doctrina de ese órgano asesor en su Dictamen IF-2022-33915350-APN-PTN. Allí reconoció que *“... la circunstancia que este Organismo Asesor¹⁰⁷ basó su parecer en el referido antecedente (inexistencia de norma alguna que contemplase la garantía de impugnación invocada), se ha visto superada toda vez que en el marco normativo actual*

¹⁰⁴ Por ejemplo el Art. 78, incisos d) y e) del Decreto N° 1030/2016, reglamentario del Decreto Delegado N° 1023/2001.

¹⁰⁵ En efecto, el Decreto N° 713/2024 reglamentario de la Ley N° 17.520 no prevé garantía de impugnación.

¹⁰⁶ Dictámenes 257:151 (03/05/2006).

¹⁰⁷ En Dictámenes 257:151, referido.



contempla su procedencia”. En efecto, señala que dicho instituto está previsto en el Decreto N° 1030/16 -reglamentario del Decreto N° 1023/01-, en Pliego Único de Bases y Condiciones Generales (Disp. ONC n° 62/16), entre otros.

En síntesis, ante la inexistencia de norma reglamentaria -naturaleza jurídica que no poseen los pliegos de bases y condiciones particulares- la Procuración del Tesoro de la Nación consideró que resultaba inválido por afectar la gratuidad.

En efecto, el Art. 1° bis de la Ley N° 19.549, inciso c) establece que “Los trámites administrativos, incluyendo los recursos, reclamos y demás impugnaciones, serán gratuitos, sin perjuicio de la obligación del interesado de sufragar los honorarios que pudieren corresponder a sus letrados y representantes y a los peritos que él proponga”.

Sin perjuicio de lo expuesto, tampoco se advierte en las actuaciones administrativas en trato, un informe circunstanciado que dé cuenta de la razonabilidad del importe establecido en el Art. 13 mencionado.

Finalmente, esta Procuraduría entiende que la imposición de garantía de impugnación en los términos de pliego licitatorio bajo análisis, atenta no solo contra la gratuidad del procedimiento administrativo, sino también contra la garantía constitucional de defensa y la tutela administrativa efectiva.

H) Canon de la concesión.

El art. 11° del Modelo de Contrato (Anexo V del pliego), establece que la autoridad de aplicación y control -del objeto de la contratación- financiará la supervisión y regularizará la deuda con los proveedores actuales de la Vía Navegable Troncal.

Así, quien resulte concesionario estará obligado a abonar:

- a) El DOS POR CIENTO (2,0%) de los ingresos mensuales facturados por el Concesionario, que serán destinados a financiar las tareas de supervisión y los gastos que demande el Panel Técnico los cuales serán gestionados por la actual Agencia Nacional de Puerto y Navegación (o a quien ésta designe)¹⁰⁸.
- b) La suma de USD 78.878.596,83 a pagarse a dicha Agencia, por única vez y en un único pago en concepto de regularización de deuda pendiente con los

¹⁰⁸ El mismo surge de la estimación realizada como ANEXO VII del PBYC.



acreedores actuales de la Vía Navegable Troncal, pagaderos a los 30 días de suscripto el Contrato, en un todo de acuerdo a lo estipulado en el Anexo 2.

Este Anexo 2 del Modelo de Contrato prevé *“Cancelación de obligaciones vigentes con Proveedores de la Vía Navegable Troncal. El oferente deberá afianzar en un todo de acuerdo a lo normado en el artículo 11 inciso b) del presente Contrato, el monto total de la deuda que la Administración General de Puertos S.E. mantiene con los proveedores actuales de la Vía Navegable Troncal, por un monto total de Dólares Estadounidenses setenta y ocho millones ochocientos setenta y ocho mil quinientos noventa y seis con 83/100 (USD 78.878.596,83)”*.

No se advierte un listado de actuales acreedores de la VNT, con individualización y detalle de deuda. Únicamente, en el Informe IF-2024-124485814-APN-GPE#AGP (orden 38), respecto a esa deuda, se señala “Se utilizó para el cálculo la existencia de la deuda acumulada al mes de julio 2024 que asciende a USD 78.878.596 expuesta en el Acta de Reconocimiento y Espera suscripta entre la AGP y Compañía Sud Americana de Dragados S.A como así, también en el Acta Acuerdo entre la AGP y la Subsecretaria de Puertos y Vías Navegables conforme las actuaciones en el expediente EX-2024-98924729-APN-DGDYD#JGM. La misma se asume será cancelada como parte del upfront”. Dicha documentación no consta en las actuaciones, por lo que se desconoce su contenido.

A ciencia cierta, no se puede determinar la forma en que la Administración ha arribado al reconocimiento de dicha cifra millonaria, cual es la causa fuente que da cuenta de la legitimidad de su reconocimiento ni tampoco quiénes son tales acreedores.

Tampoco existe previsión alguna respecto a qué sucede, cómo se aplica esta cláusula o cómo procederá la Administración para el caso de que alguno de los acreedores que ella tiene en cuenta, resulte ser concesionario.

Claramente, esto afecta el principio de razonabilidad, afectando los elementos finalidad y objeto de la Disposición N° SSPYV N° 34/2024.

VIII. EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL:

Otro punto fundamental a analizar es la ausencia de la pertinente evaluación de impacto ambiental en las actuaciones, previos al llamado a licitación. Estos resultan un requisito fundamental para el debido resguardo del principio de



sustentabilidad en la contratación administrativa. Debiendo considerarse, además, en expedientes como el ahora en estudio, como un procedimiento esencial de los exigidos por la LNPA para la legalidad de los actos administrativos.

Primeramente, debemos recordar que las contrataciones públicas deben propender al desarrollo sostenible, en virtud de que la Administración está compelida a actuar persiguiendo la satisfacción del interés público. Es en razón de este que resulta menester la protección del ambiente, amparada asimismo mediante garantías constitucionales expresas. Resulta fundamental la incidencia del poder administrador en esta labor. En ese sentido, se destaca que “...*la regulación administrativa se erige como la primera herramienta con la que el Estado cuenta para ocuparse de la conservación y defensa del ambiente, a partir del ejercicio de su potestad reglamentaria.*”¹⁰⁹.

Así, el primer párrafo del artículo 41 de la Constitución Nacional, establece que “*Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.*”.

En igual sentido, el artículo 11 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —Protocolo de San Salvador—, aprobado mediante Ley n° 24.658, establece el derecho de toda persona a contar con un medio ambiente sano, obligando a los Estados Parte a promover la protección, preservación y mejoramiento del mismo.

Por otra parte, mediante la Ley 27.566, Argentina aprobó el Acuerdo de Escazú, primer acuerdo regional ambiental de América Latina y el Caribe. El mismo establece que los Estados Parte garantizarán el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano y adoptará las medidas necesarias, ya sea de naturaleza legislativa, reglamentaria, administrativa u otra, para garantizar la implementación del mencionado Acuerdo. En particular, se destaca que, en relación a los principios por los que deberá guiarse su implementación, su artículo 3 dispone expresamente

¹⁰⁹ Madiedo, M. C. (Coord.) y Torres, S. G. (2019) *Derecho ambiental*. Ed. Hamurabbi, p. 362.



que, “Cada Parte se guiará por los siguientes principios en la implementación del presente Acuerdo: [...] e) principio preventivo; f) principio precautorio”.

Asimismo, la Ley General de Ambiente, Ley 25.675, establece los presupuestos mínimos para una gestión sustentable del ambiente, indicando en su artículo 2° una serie de objetivos que la política ambiental nacional deberá cumplir, entre los que se encuentran asegurar la preservación, conservación, recuperación de la calidad de los recursos ambientales en la realización de las diferentes actividades antrópicas; fomentar la participación social en los procesos de toma de decisiones; prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el ambiente para posibilitar la sustentabilidad ecológica, económica y social del desarrollo; establecer procedimientos para la minimización de riesgos ambientales y para la recomposición de los daños causados por la contaminación ambiental; entre otros.

En particular, en su artículo 8° se establece a la evaluación de impacto ambiental como un instrumento de política y gestión ambiental. Efectivamente, se prevé en el artículo 11° que toda obra o actividad que sea susceptible de degradar el ambiente en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución. Asimismo, los artículos 12 y 13 establecen que:

“ARTICULO 12. — Las personas físicas o jurídicas darán inicio al procedimiento con la presentación de una declaración jurada, en la que se manifieste si las obras o actividades afectarán el ambiente. Las autoridades competentes determinarán la presentación de un estudio de impacto ambiental, cuyos requerimientos estarán detallados en ley particular y, en consecuencia, deberán realizar una evaluación de impacto ambiental y emitir una declaración de impacto ambiental en la que se manifieste la aprobación o rechazo de los estudios presentados.

ARTICULO 13. — Los estudios de impacto ambiental deberán contener, como mínimo, una descripción detallada del proyecto de la obra o actividad a realizar, la identificación de las consecuencias sobre el ambiente, y las acciones destinadas a mitigar los efectos negativos.”.

A nivel reglamentario, se dictó la Resolución n° 337/2019 de la entonces Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, la que aprobó la Guía para la



Elaboración de Estudios de Impacto Ambiental¹¹⁰, como un aporte para la sistematización, ordenamiento y estandarización de conceptos, procesos, técnicas y metodologías aplicables en la materia.

En su introducción, esta guía indica que la evaluación de impacto ambiental es el proceso que permite identificar, predecir, evaluar y mitigar los potenciales impactos que un proyecto de obra o actividad puede causar al ambiente, en el corto, mediano y largo plazo, previo a la toma de decisión sobre su ejecución.

Resulta de interés lo previsto por la Ley 24.354, de creación del sistema de inversiones públicas, por cuanto establece (art. 2.a) que los estudios de factibilidad o impacto ambiental deben ejecutarse en la etapa de preinversión. No escapa a este análisis que el régimen de concesión resulta una de las formas de promoción de inversión y no resulta de aplicación directa lo normado para las inversiones públicas. Sin embargo, no debemos perder de vista que una lectura integral de todo el plexo normativo evidencia que la oportunidad de efectuar los estudios de impacto ambiental en el marco de un proyecto de grandes dimensiones, sin perjuicio del origen del financiamiento, resulta con anterioridad a la determinación del proyecto.

Por otra parte, tiene dicho la doctrina que “...las medidas que la autoridad está obligada a adoptar en pos de lograr un justo equilibrio entre la contratación diseñada y las exigencias de protección del medio ambiente, a saber: 1) previo a la convocatoria, requerir la elaboración de un estudio de impacto ambiental, en el que se identifiquen los potenciales efectos (adversos o positivos) de la contratación sobre el medio ambiente.”¹¹¹. Es decir, el estudio de impacto ambiental, debe efectuarse en forma previa al llamado a licitación.

Pareciera ir en línea con la normativa reseñada en el art 39° del Pliego de Especificaciones Técnicas, cuando menciona que *la realización de toda obra nueva de profundización, mejora o ampliación que pudiere generar impactos significativos y negativos sobre el ambiente, sus componentes o la calidad de vida de la población, estará sujeta a los procedimientos de evaluación ambiental que establezcan las normas que determine la Autoridad de Aplicación y Control, en cumplimiento de lo establecido en la Ley General del Ambiente 25.675 (...)*. Sin embargo, el único estudio ambiental incorporado, es decir, que sirve de sustento ambiental a la obra

¹¹⁰ Disponible en <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/infoleg/res337-1-327848.pdf>

¹¹¹ Druetta, R. T. *Op Cit.*, p. 70-71.



propuesta, se encuentra incluido en el Anexo IX de dicho pliego y data de marzo de 2011.

Resultaría irrazonable, y por ende contradictorio a los fines buscados por la normativa ambiental, pretender que un informe con catorce (14) años de antigüedad puede servir de sustento para la realización de nuevas obras. Sobre todo, teniendo en cuenta los recurrentes planteos efectuados por lo anormal de los ciclos hidrológicos que atraviesa la VNT. En ese sentido, dijo la Administración General de Puertos, en un intento de resumir las propuestas que *eligieron recibir* de las mesas interdisciplinarias, mediante informe de firma conjunta (IF-2024-122421156-APN-DIYDP#AGP):

Se evalúa asimismo en el alcance de los servicios que se concesionan la consideración del ciclo hidrológico de aguas bajas que se extiende desde 2020 hasta la fecha, el cual exige modificar los criterios utilizados en el Pliego anterior, donde en casi toda su extensión temporal se ha mantenido un escenario de aguas medias y altas.

La dificultad que presenta mensurar la duración de este nuevo marco exige recalcular los ceros hidrométricos, extendiendo la serie original, con inicio en el año 1970, a la actualidad. Pero también, y principalmente, analizar los niveles de referencia que se adoptan, definidos como un porcentaje de excedencia de los niveles de agua respecto de aquéllos o bien adoptar previsiones efectivas para los trabajos de mantenimiento del dragado cuando la altura del río esté por debajo de éstos, de modo de generar el menor impacto posible en las condiciones de flete, manteniendo condiciones ambientales sustentables.

Es importante destacar que los niveles de frecuencia medios en la serie hidrológica 2020-2024 difieren de manera sustancial con los medidos en la serie histórica utilizada en el Pliego de Concesión anterior, por lo que este escenario será tenido en cuenta en la redacción de la nueva documentación.

No debe perderse de vista que, decisiones adoptadas sobre el proyecto, tales como la profundidad de dragado, requieren evaluaciones de impacto ambiental que determinen sus efectos. El objeto de la contratación debe determinarse en función de ésta y no con posterioridad. Ello, por cuanto no deviene razonable que, una vez efectuada la licitación y adjudicado el contrato, estudios de impacto ambiental posteriores obliguen a efectuar modificaciones al proyecto o bien, determine la necesidad de adoptar medidas para mitigar los efectos que pudieran



encarecer la ejecución de la obra, hacer variar o incurrir en error el proyecto, o bien, haga nacer la necesidad de obras complementarias. Todo ello acarrea, entre otros, la vulneración a los principios de razonabilidad y eficiencia que deben regir toda contratación estatal. En síntesis, deviene irrazonable que se efectúen los pertinentes estudios de impacto ambiental con posterioridad a la confección del pliego de bases y condiciones particulares, por cuanto éste incluye las especificaciones técnicas del proyecto que requieren necesariamente de los antedichos estudios para determinar su viabilidad. Postergar los estudios de impacto ambiental que pudieran, incluso, modificar el objeto de la contratación, no solo resulta irrazonable, sino antieconómico e ineficiente.

Significaría, también, que la evaluación de impacto ambiental está pensado como una simple formalidad y no como un informe determinante de las posibilidades de un proyecto, que resguarde el ambiente y los recursos naturales.

Por otra parte, no puede perderse de vista que el Decreto N° 709/2024, en su artículo 5°, estableció que la entonces Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables podrá requerir a otros organismos administrativos colaboración en la elaboración de proyectos de pliegos, **realización de estudios de impacto ambiental e informes técnicos**, quedando asimismo facultada a establecer los procedimientos de evaluación de impacto ambiental correspondientes, de conformidad con lo establecido por la Ley General del Ambiente N° 25.675.

Sin perjuicio de ello, la mencionada Guía para la Elaboración de Estudios de Impacto Ambiental aprobada por Resolución n° 337/2019, de la entonces Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, autoridad de aplicación de la Ley General de Ambiente, indica: *“Todo el proceso descrito anteriormente fundamenta la toma de decisión **por parte de la autoridad ambiental**, quien puede aprobar o rechazar el proyecto en función de su viabilidad ambiental...”*. No puede soslayarse que, sin perjuicio de lo indicado sobre la necesidad de que la pertinente evaluación de impacto ambiental se efectúe de forma previa al llamado, y del mencionado artículo 5° del Decreto n° 709/2024, la denominada Declaración de Impacto Ambiental debe ser expedida por la autoridad ambiental.

Finalmente, debe advertirse que, para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable (cfr. Art. 1° Ley N° 25.675) no puede omitirse lo previsto en el Art. 124 de la Constitución Nacional, último párrafo, en



cuanto al dominio originario de las provincias de los recursos naturales existentes en sus territorios, por lo que la participación de estas en las decisiones adoptadas y definidas en el pliego resulta fundamental, no resultando adecuada ni suficiente la participación de las mismas en el marco de las mesas de trabajo convocadas en las presentes actuaciones, por los motivos que se expondrán a continuación.

IX. MESA DE DIÁLOGO INTERDISCIPLINARIO:

Respecto a la implementación de instancias previas de participación y observaciones al pliego, debemos analizar las actuaciones en estudio a la luz de la normativa aplicable, en atención al alcance y las características que estas instancias deben de reunir, para consistir en verdaderos procesos de participación en la toma de decisiones públicas y no resultar meras formalidades de incidencia ilusoria.

Por la importancia de la contratación, su complejidad y la relevancia a nivel económico, ambiental e institucional, resulta oportuna la implementación de esta instancia previa a la aprobación de los pliegos. Ello para permitir un diálogo entre actores interesados que deseen efectuar observaciones y recomendaciones, para su consideración y tratamiento efectivo, y en línea como las recomendaciones efectuadas por esta PIA en su intervención anterior.

Además, no debe perderse de vista que de conformidad con el Decreto 699/2024, las actividades de dragado, redragado, mantenimiento, señalización, balizamiento y control hidrológico de las vías navegables de jurisdicción nacional, son servicios públicos, por lo cual le son de aplicación todos los mecanismos de control ciudadano y participación en el ámbito de sus decisiones, con sustento en el artículo 42 de la Constitución Nacional. Efectivamente, “...*el capítulo de participación de los usuarios en el marco de los servicios públicos no debe limitarse simplemente al campo del control, sino que debe expandirse sobre otros aspectos, esto es particularmente, el ámbito de las decisiones.*”¹¹².

Asimismo, en virtud de que el objeto de la concesión tiene la virtualidad para producir efectos en el ambiente, resulta de aplicación el mencionado Acuerdo de Escazú. El mismo establece entre sus objetivos garantizar la implementación plena y efectiva de los derechos de acceso a la información ambiental y la participación pública en los procesos de toma de decisiones.

¹¹² Balbín, C. *Op. Cit.*, Tomo II, p. 865.



En igual sentido, resulta de aplicación el artículo 20 de la Ley 25.675, Ley General de Ambiente, por cuanto establece que *“Las autoridades deberán institucionalizar procedimientos de consultas o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente.*

La opinión u objeción de los participantes no será vinculante para las autoridades convocantes; pero en caso de que éstas presenten opinión contraria a los resultados alcanzados en la audiencia o consulta pública deberán fundamentarla y hacerla pública.”

Estas consultas o audiencias públicas a que refiere la norma, deben permitir confrontar de forma transparente y pública las distintas opiniones, propuestas, experiencias, conocimientos e informaciones existentes sobre las cuestiones puestas en consulta.

La habilitación de un espacio institucional para que todo aquel que pueda verse afectado, tenga algún interés particular o general, o conocimiento técnico vinculado al objeto de consulta opine y efectúe observaciones, **debe implicar una serie de requerimientos para resultar efectivo.**

En primer lugar, la convocatoria debe ser amplia e incluir actores heterogéneos, brindándose institucionalmente las condiciones que permitan el debate e intercambio entre estos, así como el tiempo necesario para que fruto del mismo puedan efectuarse las presentaciones pertinentes.

El tiempo de trabajo y plazo para la formulación de propuestas o la presentación de recomendaciones, debe ser adecuado y razonable, en relación a la complejidad del objeto. La autoridad no debe limitarse a propiciar este espacio y recibir las recomendaciones, sino que debe poder mantener un intercambio, y facilitar documentación o información necesaria que permita que las mesas de trabajo tengan las herramientas suficientes para el desarrollo de esta instancia.

Sin perjuicio de que las opiniones y recomendaciones propuestas no son vinculantes, la Administración está obligada a considerarlas y, eventualmente, manifestar los motivos por los cuales las mismas son desestimadas.

En síntesis, la autoridad convocante deberá promover esta instancia y garantizar la pluralidad y diversidad de actores, de conformidad con la normativa precitada, fomentando la participación democrática, la transparencia en la gestión



pública, y la eficiencia en la contratación, en resguardo del interés público comprometido.

Dicho esto, podemos afirmar que no surge de los expedientes administrativos analizados que se hayan satisfecho estos recaudos. Más aún, las cuatro mesas de diálogo convocadas en razón de la Disposición 20/2024 evidencian, al menos, una carencia de debate y tiempo acordes al desarrollo de una mesa de trabajo de estas características.

Se destacan la escasa participación y el corto tiempo en el que se mantuvieron las reuniones de trabajo. Ninguna de las mesas se reunió en más de tres ocasiones y todas ellas lo hicieron en un lapso aproximado de un mes. A saber, las primeras reuniones efectuadas se llevaron a cabo el día 30 de agosto de 2024 y las últimas, el 1 de octubre de 2024.

A modo de ejemplo, la Mesa de Integración Regional de la VNT se reunió en tres oportunidades. En la primera contó con la presencia de representantes de las Provincias de Entre Ríos, Santa Fe, Córdoba y Formosa; en la segunda con representantes de Misiones, Santa Fe y Entre Ríos; y en la última sólo contó con la participación de Formosa y Entre Ríos.

Respecto al contenido de estas reuniones de trabajo, se destaca, a modo de ejemplo, que la minuta de la primera reunión de esta mesa, obrante en los actuados, indica que se efectuó una presentación de los actores, y enumera un listado de temáticas abordadas, sin desarrollo, con vaguedad suficiente para impedir conocer el alcance del trabajo que se debería haber realizado, limitándose a enunciados vagos y escuetos tales como “*Se enfatiza la necesidad de congruencia en el ámbito público y privado*”, “*Se expone acerca del desarrollo económico de la VNT*” o “*Se plantea la importancia del federalismo en el contexto de la VNT*”.

Por otra parte, no se evidencia que esta mesa hubiera recibido ni emitido informes, recomendaciones formales, ni tampoco que se le diera tratamiento a las temáticas que incumben a sus actores. En ese sentido, no puede perderse de vista que las provincias que integraron esta mesa, formaban parte del entonces Ente de Control y Gestión de la Vía Navegable Troncal (ECOVINA), ente en el que participaban las provincias ribereñas y en el marco del cual se efectuaba el seguimiento y la fiscalización de la prestación de los servicios que se brindan en la Vía Navegable Troncal. Por ello, no puede suponerse que los actores convocados en esta mesa de trabajo no contaran con conocimientos e intereses que canalizar en estos espacios,



por lo que el evidente fracaso de los mismos no puede considerarse atribuible al desinterés de los actores convocados.

X. SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE ETAPA MÚLTIPLE:

Como se detalló más arriba, la normativa aplicable establece que la concesión de obras públicas se llevará adelante a través de procedimientos de licitaciones públicas. Aclara que podrán ser nacionales o internacionales, y de etapa única o múltiple.

En la contratación bajo estudio, la autoridad administrativa escogió utilizar el mecanismo de una licitación pública nacional e internacional y de etapa múltiple. Así, ese particular procedimiento necesita ciertas aclaraciones.

La doctrina es concordante en establecer que la mejor oferta, para la Administración, no siempre es aquella de menor precio. Se debe -siempre según las particularidades de cada objeto contractual- buscar un equilibrio entre calidad, capacidad de satisfacción del interés público y costo.

Sin embargo, ese principio cede cuando criterios no económicos resultan esenciales. Ejemplo de ello son las licitaciones de etapa múltiple, cuya razón de ser está en asegurar, antes de comparar precios, la capacidad técnica de los oferentes para brindar el servicio u obra requerida. Se establecen tantas etapas según las necesidades que se necesiten confirmar. Es, siempre, un reaseguro para la Administración de que a la compulsa de precios sólo llegarán sujetos con capacidad.

Ahora bien, mediante ese mismo argumento, es decir la importancia en la técnica del oferente, se redactó un pliego que establece criterios de evaluación para cada sobre en particular y, finalmente, un nuevo criterio de evaluación global de todas las ofertas.

Ello significa que, luego de calificar las ofertas de cada particular, se realizará una nueva evaluación que tendrá nuevamente en consideración el resultado obtenido en el sobre anterior de capacidades técnicas. La fórmula planteada es la siguiente:

El puntaje global de Oferta (PGO) vendrá dado por la siguiente ecuación polinómica:

$$PGO = 0.60 * P + 0.40 * 1/PFT$$

Donde P = Tarifa Ofertada Ponderada / Tarifa Máxima Ponderada (TREFP+5%).



Donde PFT = Es el Puntaje Final Técnico.

Donde TREFP = Tarifa Referencial Ponderada

Esa intención, que a primera vista puede significar una reafirmación de la importancia técnica del oferente, en realidad significa una deformación del funcionamiento de los sistemas de etapa múltiple.

Ello porque la relevancia a las cuestiones técnicas está dada en la existencia misma del sobre 2 y sus parámetros de evaluación. Así, en ejercicio de facultades discrecionales, la Administración estableció no sólo un sistema de puntajes, sino también un puntaje mínimo que los particulares necesitan alcanzar para poder avanzar hacia la siguiente etapa de evaluación de precios. Funciona como un filtro.

Ese puntaje mínimo significa, para el Estado, el reaseguro de que el particular cumple con las condiciones técnicas necesarias para llevar adelante la obra que se pretende adjudicar. Nadie podría alcanzar la etapa final -comparación de precios- sin haber acreditado que está en condiciones de cumplir la obra.

Así, proponer un nuevo análisis técnico junto con lo económico, lleva a la pregunta de por qué no haber hecho directamente una licitación de etapa única. Si la -lógica- respuesta es la necesidad de evaluar lo técnico sin ningún parámetro económico que pueda servir de influencia, lo mismo sucede en la etapa siguiente: se necesita evaluar lo económico sin que lo técnico -ya analizado y juzgado- pueda influenciar.

Entonces, en esa etapa final, en donde sólo compiten sujetos con acreditada capacidad técnica de llevar adelante una obra cumpliendo los estándares fijados por la misma Administración, sólo corresponde analizar precios. Una verdadera compulsión para ver quién puede ofrecer el más bajo costo.

Aceptar esta -correcta- interpretación y adecuar los parámetros de evaluación, además, borraría del tablero toda sospecha -planteada desde distintos actores de la sociedad civil y política¹¹³- de que los requisitos técnicos están direccionados para favorecer una empresa en particular. Ello porque, independientemente del puntaje final obtenido en el sobre 2, se estima que varias empresas igualmente estarían en condiciones de alcanzar el puntaje mínimo para

¹¹³ Tanto en sede administrativa como judicial.



acceder a la siguiente etapa. Por el contrario, mantener este creativo sistema de evaluación global, funcionaría como una confirmación.

Esto último sin mencionar que, aunque la mayoría de las cuestiones técnicas hayan tenido una detallada explicación del sistema de puntajes a utilizar - independientemente de su razonabilidad o no-, se encuentran cuestiones que fueron dejadas completamente al arbitrio del funcionario de turno. Ejemplo de ello es la evaluación del plan de trabajo de cada oferente. No se explicó ningún parámetro objetivo para asignar el orden de calificación, y tiene una incidencia del treinta y cinco por ciento (35%) del puntaje final técnico, conforme art. 29° PBCP - APERTURA Y EVALUACIÓN SOBRE N°2-:

$$PFT = 0.15 * PME + 0.50 * PMA + 0.35 * PMM$$

Donde:

PFT = Puntaje final obtenido por el Oferente

PME = Puntaje obtenido económico / Puntaje máximo de calificación

Económica

PMA = Puntaje obtenido antecedentes / Puntaje máximo de calificación

Antecedentes

PMM = Puntaje obtenido Plan de trabajo / Puntaje máximo de calificación Plan de trabajo

A ello cabe agregar que, como se desprende de la fórmula para calcular el puntaje final técnico (PFT), el señalado índice PMM tiene una incidencia del 35% del total. En ese sentido, la metodología establecida en el Anexo V del PBCP -matriz de evaluación del sobre n° 2- consiste en designar puntajes según el orden de mérito obtenido por cada propuesta de plan de trabajo. A mayor detalle, corresponderán 20 puntos -máximo puntaje- a la propuesta designada en primer lugar, 10 puntos (mínimo) a la designada en último lugar, y se puntuará en base a una interpolación lineal para las calificaciones intermedias. Definido el orden de mérito y el puntaje obtenido, sobre ese puntaje se realizará el cociente por el puntaje máximo de calificación posible (20 puntos). Ello necesariamente conduce a que, a menor cantidad de ofertas, mayor será la diferencia de puntaje asignado a cada una.

En otras palabras, en el hipotético caso de que sólo se presentaran dos oferentes en la licitación y aun presentando planes de trabajos similares, inevitablemente uno duplicaría el puntaje obtenido por el otro.



En ese ejemplo, si oferente 1 obtiene 20 puntos por presentar el mejor plan de trabajo, su PMM será de 1 (puntaje máximo obtenido plan de trabajo/puntaje máximo de calificación plan de trabajo = 20/20); y oferente 2 obtiene 10 puntos por quedar en último lugar, su PMM será de 0,5 (10/20). Continuando, el PMM tiene una incidencia en el PFT del 35% ($0,35 \times \text{PMM}$). Así, oferente 1 obtendría el 35% ($0,35 \times 1$), mientras que el oferente 2 obtendría un 17,5% ($0,35 \times 0,5$). Es decir, oferente 2 podría presentar un plan de trabajo similar y aun así obtener la mitad del puntaje.

Entonces esa metodología, de asignar un orden de mérito y en base a ello un puntaje preestablecido, no permite que propuestas similares obtengan un similar puntaje, con el agravante -ya mencionado- de que no se establecen qué parámetros van a ser utilizados para determinar la calificación, quedando ello al arbitrio del funcionario competente. Todo lo cual impactaría en el puntaje global de las ofertas, donde el puntaje final técnico presenta una fuerte incidencia.

XI. CONCLUSIONES:

La gran cantidad de presentaciones realizadas ante la Administración y la demora de ésta en responder ante las peticiones de documentación de esta Procuraduría, hicieron imposible que se pueda analizar toda la información relacionada a la licitación bajo estudio. Sin embargo, del estudio del expediente administrativo surgen elementos suficientes para advertir serias y evidentes irregularidades en la redacción de los pliegos del procedimiento. Lo cual, en lógica consecuencia, conducirá inevitablemente a un procedimiento y posible adjudicación pasibles de reproches administrativos y/o penales.

En virtud de todo lo expuesto, correspondería que esa Agencia Nacional de Puertos y Navegación adecúe los plexos licitatorios a las observaciones efectuadas a fin de que el Estado Nacional contrate en consonancia con los principios que deben regir todos los procedimientos de selección a cargo de un órgano, u organismo, que tenga a su cargo el ejercicio de la función administrativa para la consecución del bien común.

Tal como se expresó, se reitera que la elaboración de los pliegos es una etapa crucial y de suma importancia dentro del procedimiento de la contratación pública, a tal punto que los errores u omisiones en que se incurre al redactar sus



cláusulas pueden acarrear consecuencias de suma gravedad durante el trámite licitatorio como también en la etapa de ejecución del contrato¹¹⁴.

Por último, se hace saber que esta Procuraduría además del presente dictamen efectuará presentaciones de similar tenor en diferentes dependencias con incumbencia en la licitación en cuestión y notificará a los denunciantes.

Procuraduría de Investigaciones Administrativas, febrero de 2025.-

¹¹⁴ Cfr. DE LA RIVA, I. M. (2013), *Apuntes sobre la licitación pública*, Tratado General de los Contratos Públicos, T II, Cassagne, Juan C., dir., La Ley, Buenos Aires, pág. 747. En igual sentido, Gordillo afirma que “es en las licitaciones públicas y más específicamente en los pliegos del llamado donde se cometen las verdaderas tropelías, los grandes costos al erario público, las grandes bases de corrupción ulterior: lo demás es mera continuación de lo ya empezado mal (La licitación pública, Tratado de Derecho Administrativo y Obras selectas, T 2, Capítulo XII, Buenos Aires, F.D.A., 2014, pág. 490).