

En la ciudad de Mar del Plata, a los **19 días del mes de abril del año dos mil doce**, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en **Acuerdo Ordinario**, para pronunciar sentencia en la causa **C-2971-MP1 "PLAYAS DE LA BAHÍA S.A. c. MUNICIPALIDAD DE GENERAL PUEYRREDON s. PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA"**, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores **Riccitelli, Mora y Sardo**, y considerando los siguientes:

ANTECEDENTES

I. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Depto. Judicial de Mar del Plata dictó sentencia única en las causas acumuladas por Resolución de fs. 181/183 -identificadas según registro de la instancia bajo los Nros. 2952 y 4625- rechazando íntegramente las demandas interpuestas por la firma Playas de la Bahía S.A. contra la Municipalidad de General Pueyrredon. Impuso las costas en el orden causado (art. 51 del C.P.C.A.) y reguló los honorarios correspondientes a los profesionales intervinientes en el proceso [v. fs. 109/116].

II. Declarada la admisibilidad formal del recurso de apelación interpuesto a fs. 310/316 por la parte actora -replicado por la demandada a fs. 324/327 y por el tercero coadyuvante Salimar S.A. a fs. 328/340- y puestos los autos al Acuerdo para Sentencia [fs. 357/358] -providencia que se encuentra firme-, corresponde votar la siguiente:

CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso de apelación interpuesto a fs. 301/316 por la parte actora?

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo:

I.1. A fs. 284/303 el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Depto. Judicial de Mar del Plata dictó sentencia única en las causas

acumuladas por Resolución de fs. 181/183 -identificadas según registro de la instancia bajo los Nros. 2952 y 4625- rechazando íntegramente las demandas interpuestas por la firma Playas de la Bahía S.A. contra la Municipalidad de General Pueyrredon.

Luego de efectuar una reseña de las pretensiones articuladas en las causas acumuladas "Playas de la Bahía S.A. c. Municipalidad de General Pueyrredon s. Pretensión Anulatoria" [expte. N° 2952 -según registro del juzgado de origen-] y "Playas de la Bahía S.A. c. Municipalidad de General Pueyrredon s. Pretensión Anulatoria" [expte. N° 4625 -según registro del juzgado de origen-] y de relevar las actuaciones administrativas oportunamente agregadas estructuró, de manera independiente, el examen de las cuestiones articuladas.

a. Expediente "Playas de la Bahía S.A. c. Municipalidad de General Pueyrredon s. Pretensión Anulatoria" [expte. N° 2952 -según registro de la instancia-].

Sostuvo que la accionante perseguía la nulificación de los Decretos N° 399/2005 y N° 431/2005 por conducto de los cuales se desestimara el recurso jerárquico interpuesto contra las Resoluciones de la Comisión de Recepción, Apertura y Evaluación de Ofertas que declararan inadmisibles las ofertas efectuadas por la firma Playas de la Bahía S.A. en los procesos licitatorios de la Unidades Turísticas Fiscales "Playa Varese" y "Cabo Corrientes" por haberse verificado el incumplimiento -en violación de los arts. 3.3.4, 14, 16, 17 y cdtes. del P.B.C.- de la obligación de adjuntar el certificado de anotaciones personales del Director titular de la mentada firma -Sr. Leopoldo Ciancaglini-.

Con lo anterior en mira, y luego de recordar que la Administración debe adecuar su actuación al principio de legalidad y que el Pliego de Bases y Condiciones constituye la "ley" a la que las partes deben ajustar su obrar, se

adentró a examinar el contenido de los pliegos que aprobara el Honorable Concejo Deliberante en el expediente 1839-V-03 con el objeto de otorgar la concesión de las U.T.F. denominadas "Cabo Corrientes" y "Playa Varese".

Prevía transcripción de los arts. 3.3.4, 4, 4.g. y 16 del mentado Pliego de Bases y Condiciones General puntualizó que, a la luz de la mentada reglamentación, se encontraban imposibilitados de intervenir en el procedimiento licitatorio quienes se encontraran inhibidos, razón por la cual se exigía que los socios y/o miembros de las personas jurídicas oferentes acreditaran, acompañando la pertinente certificación al efectuar la propuesta, no encontrarse alcanzados por dicho impedimento, ello bajo apercibimiento de desestimar la oferta. Tal requisito -aseveró- constituyó un recaudo de admisibilidad de la oferta conocido y expresamente aceptado por la sociedad accionante al someterse voluntariamente al régimen delineado por el P.B.C.

Ponderando el esquema reglamentario reseñado, sostuvo que la decisión de la Comisión de Recepción, Apertura y Evaluación de Ofertas [ratificada por los Dtos. N° 399/2005 y N° 431/2005], en tanto se basaba en el incumplimiento por parte del Director Titular de la firma oferente [Playas de la Bahía S.A.] del recaudo establecido por el P.B.C. - certificado de anotaciones personales- distaba de constituir una actuación estatal "arbitraria, ilegítima e irrazonable".

Descartó que la omisión de cumplimentar la exigencia prevista por el P.B.C. resultara "un simple defecto formal subsanable". Ello así, en tanto adjuntar la mentada constancia de "no inhibición" al momento de efectivizar la oferta resultaba un requisito de validez de la oferta [arts. 3.3.4 y 16 del P.B.C.]. Lo contrario -aseveró-, llevaría a favorecer, en desmedro de los restantes oferentes, a quien ha incumplido con un expreso recaudo de admisibilidad de la oferta, violentando de tal modo uno de los principios

jurídicos de la licitación pública tal como resulta ser la "igualdad entre los oferentes".

Agregó que la accionante acompañó -a excepción del correspondiente al Sr. Leopoldo Ciancaglini- la totalidad de los certificados de inhabiliciones de los restantes miembros societarios, todo lo cual patentiza la fragilidad de las razones esgrimidas en la demanda en cuanto a la pretendida imposibilidad de cumplir, dado lo escueto del tiempo disponible, con la carga de adjuntar la certificación.

Examinando el proceder de la accionante en oportunidad de efectuar (con fecha 14-12-2004) las declaraciones juradas en los expedientes N° 18237-7-2000 y 18238-4-2000, puso de relieve que el Sr. Leopoldo Ciancaglini había aseverado no encontrarse alcanzado por ninguna de las inhabilidades previstas en el art. 4 del P.B.C. Empero -ahondó- en oportunidad de interponer el reclamo jurisdiccional reconoció que existían dos causas [identificadas como "Subsecretaría de Trabajo de la Prov. de Bs. As. c. Ciancaglini, Leopoldo O. S. Apremio" -de trámite por ante el Tribunal de Trabajo N° 1 del Dpto. Judicial de Mar del Plata- y "Municipalidad de General Pueyrredon c. Lucchini, A. y otros s. Apremio" -de trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2 del Dpto. Judicial de Mar del Plata], en las cuales recién se había dispuesto el levantamiento de la medida de inhabilitación general de bienes con fecha 15-12-2004 y 29-12-2004 -respectivamente-.

Con lo anterior -puntualizó- no solo se acredita que al momento de efectuar las ofertas la firma accionante se encontraba imposibilitada de intervenir en el procedimiento licitatorio sino además que el Sr. Leopoldo Ciancaglini había falseado la declaración jurada que, como Director de la sociedad actora, se incorporara a los expedientes administrativos.

En suma, aunque descartó que el incumplimiento por parte de la firma accionada de acompañar el certificado resultara “un mero incumplimiento formal”, sostuvo que se encontraba acreditado que el Sr. Leopoldo Ciancaglini -Director titular de la oferente- se encontraba inhibido al momento de materializar la oferta, razón por la cual cabía desestimar la pretensión anulatoria articulada.

b. Expediente “Playas de la Bahía S.A. c. Municipalidad de General Pueyrredon s. Pretensión Anulatoria” [expte. N° 4625 -según registro de instancia-].

Adentrándose al examen de la restante causa acumulada, postuló que la firma accionante perseguía la anulación de las Ordenanzas N° 16.922 y N° 16.923 y del Decreto N° 1957/2005 por conducto de los cuales se adjudicara a la firma Salimar S.A. la concesión de uso y explotación de las U.T.F. “Playa Varese” y “Cabo Corrientes” y en cuyo procedimiento licitatorio fuera declarada inadmisibile la oferta efecuada por “Playas de la Bahía S.A.”.

Esquemmatizando los cuestionamientos vertidos en la pieza postulatoria, sostuvo que la actora enfocaba la pretendida ilegitimidad de la Administración invocando: **(i)** una manifiesta arbitrariedad en oportunidad de declarar inadmisibles sus ofertas; **(ii)** la intervención de un empleado municipal como representante técnico de la firma Salimar S.A.; **(iii)** que la admisión de la oferta alternativa efectuada por la firma Salimar S.A. violentaba el P.B.C.; **(iv)** la violación del estándar jurídico -al momento de adjudicar el contrato- de oferta más conveniente y; **(v)** que la firma Salimar S.A. resultaba deudora del fisco provincial por períodos anteriores a “la apertura de la licitación”.

(i) Con relación al denunciado trato desigualitario y discriminatorio en que habría incurrido la Comuna, recordó que la firma actora había sido desplazada legítimamente de los procesos licitatorios por haber incumplido los recaudos

formales que el P.B.C. exigía a los efectos de la admisibilidad de la oferta. En ese contexto, descartó que se hubiera configurado comportamiento discriminatorio alguno por parte del Municipio que la tuviera por perjudicada directa.

(ii) En otra parcela de análisis, luego de ponderar el legajo de personal del Arq. Eduardo Zak y del que se desprende que durante el período que se se extendió del 2-01-1996 al 1-03-2006 integrara la planta de personal del Bloque de Concejales del Partido Justicialista del Honorable Concejo Deliberante local, descartó que la intervención del mentado profesional en el proyecto arquitectónico presentado por la firma Salimar S.A. resultara violatoria de los arts. 6 inc. 2° y 240 del Decreto ley 6769/58 y del art. 103 de la Ord. Gral. N° 267/80.

Agregó que el llamado a licitación pública de las U.T.F. había sido dispuesto mediante Ordenanzas N° 15.706 y N° 15.707 (ambas de fecha 23-10-2003) todo lo cual permite descartar que al momento de ingresar a la comuna el Arq. Zak se hallare alcanzado por alguna de las inhabilidades previstas por el art. 6 inc. 2° del Dto. ley 6769/58.

A mayor abundamiento, y luego de descartar que los actos impugnados se apartaran de las pautas fijadas de manera genérica por los arts. 240 del Decreto ley 6769/58 y 103 de la Ord. Gral. N 267/80, aseveró que aunque de las actuaciones administrativas se desprendía que el Sr. Zak había colaborado con la firma oferente ejerciendo sus incumbencias profesionales, resultaba comprobado que el mentado arquitecto no integraba como socio ni como gerente la firma Salimar S.A. Por ello, y sin perjuicio de la opinión personal que pudiera merecer la intervención del asesor de un Concejel en la elaboración de la propuesta, descartó que se configurara el denunciado vicio en la formación de voluntad del órgano deliberativo local.

(iii) En lo atinente a la admisión por parte de la autoridad estatal de la oferta alternativa efectuada por la firma Salimar S.A., recordó que la mentada sociedad, ejerciendo el derecho expresamente conferido por el art. 9 del P.B.C., efectuó una consulta escrita por ante la Dirección de Recursos Turísticos para que se evaluara la posibilidad de realizar una propuesta alternativa que abarcara las dos (2) Unidades Turísticas Fiscales, frente a lo cual el organismo municipal indicó que las presentaciones ampliatorias, alternativas u opcionales que mejoraran u optimizaran el servicio resultaban viables en tanto las obras enunciadas en los pliegos eran las mínimas a ejecutar.

Por tal motivo, y siendo que las consultas efectuadas en los términos del art. 9 del P.B.C. debían reputarse incorporadas -previa notificación a los restantes intervinientes- al P.B.C., tuvo por acreditado que la firma actora -a quien se le notificara el dictamen de la Dirección de Recursos Turísticos el día 7-12-2004- aceptó y acató sin objeción alguna la posibilidad de efectuar ofertas alternativas. Tal circunstancia -concluyó- aleja toda posibilidad en cuanto a que el proceder de la autoridad estatal -de aceptar la oferta alternativa- pudiera calificarse como contrario al P.B.C.

(iv) En cuanto a la pretendida violación del "estándar jurídico de evidente conveniencia" sostuvo que frente a la existencia de una única oferta efectuada por la firma Salimar S.A. la accionante no podía descalificar la ponderación efectuada por el organismo técnico so pretexto de que su oferta -oportunamente declarada inadmisible- resultara más conveniente.

Agregó que fue siguiendo la pauta fijada por el art. 21 del P.B.C. que la Comisión de Recepción, Apertura y Evaluación de las ofertas aconsejó la adjudicación del contrato a la firma Salimar S.A. por resultar la oferta única

admisible y adecuada a los aspectos arquitectónicos, urbanísticos, patrimonial y técnicos y a la vez que debidamente afianzada.

Concluyendo, precisó que el H.C.D., en orden a lo dispuesto por el art. 155 del Decreto ley 6769/58, ratificó el criterio seguido por el organismo especializado sin que la accionante hubiera aportado elemento convictivo alguno que permita descalificar -por contrariar el estándar de conveniencia- la valoración que de la oferta alternativa única efectuara la Administración.

(v) Por último, ponderando el expediente caratulado "Fisco de la Provincia de Buenos Aires c. Salimar S.A. s. Medida cautelar autónoma o anticipada", sostuvo que con fecha 17-02-2006 el Fisco provincial promovió en los términos del art. 13 del Cód. Fiscal una medida preventiva direccionada a resguardar el crédito que presumiblemente adeudara la firma Salimar S.A.

En ese contexto, aseveró que en atención al objeto del citado proceso, no correspondía tener certeza de la obligación emergente del título ejecutivo sino que se trataba de una medida asegurativa de deuda presunta tal como expresamente lo sostuviera el Fisco provincial en la Res. N° 15/2004 que motivara el reclamo.

Con todo, desechó que el Fisco provincial hubiera promovido juicio de apremio alguno contra la firma Salimar S.A. y, consecuentemente, estimó que no existían elementos que permitieran concluir que la firma Salimar S.A. o sus socios se encontraran alcanzados por alguna de las inhabilidades previstas en el art. 4 del P.B.C.

2. Contra el mentado pronunciamiento se alza la firma actora a fs. 310/316 peticionando se lo revoque en todos sus términos.

a. Estructura su ataque contra la parcela del fallo de grado que desestima la pretensión articulada en la causa

"Playas de la Bahía S.A. c. Municipalidad de General Pueyrredon s. Pretensión Anulatoria" [expte. N° 2952 -según registro de la instancia-], postulando que:

(i) El magistrado de grado ha incurrido en una defectuosa interpretación de los hechos y del derecho por cuanto resulta erróneo concluir que al momento de efectuarse la apertura de los sobres el Sr. Leopoldo Ciancaglini se encontrara inhibido para disponer de sus bienes.

Resalta que se ha omitido ponderar que, de conformidad a lo dispuesto por el Decreto N° 2880/2004, la apertura de los sobres fue efectuada el día 3 de enero de 2005 y que a ese momento el Sr. Ciancaglini no tenía inhibición alguna que le impidiera materializar la oferta en tanto había presentado una constancia notarial de la que se desprendía que se encontraba en trámite la certificación por ante el Registro de la Propiedad.

Sostiene que la presentación de la constancia notarial de "certificado en trámite" transformaba en "un defecto formal subsanable" la falta del certificado, máxime cuando el art. 17 del P.B.C. no prevía como causa expresa para rechazar **in limine** la oferta la carencia de la constancia registral. Tal circunstancia -asevera- patentiza la arbitraria, ilegítima e irrazonable conducta de la Comisión de Recepción, Apertura y Evaluación de Ofertas en tanto resulta contraria a los principios de libre concurrencia, igualdad, verdad material y formalismo moderado.

(ii) Los Decretos N° 399/2005 y 431/2005 adolecen de nulidad absoluta por falsa causa en tanto fijan como fecha de presentación y apertura de las propuestas el día 15-12-2004 cuando resulta acreditado que tal suceso ocurrió el día 3 de enero de 2005.

Siendo -según invoca- tal la fecha de apertura de las ofertas estima que luce irrazonable la conclusión a la que arriba el **a quo** cuando concluye, de manera parcial y sesgada,

que el Sr. Ciancaglini hubiera falseado su declaración jurada y menos aún -resaltó- que al día 3 de enero de 2005 se encontrara inhabilitado para disponer libremente de sus bienes.

(iii) Se agravia -asimismo- de lo que considera el doble estándar de juzgamiento en que se encontraría inmerso el **a quo**. En tal sentido, indica que el magistrado de grado convalida la actuación estatal desconociendo "de manera cuasidelictual" que la firma Salimar S.A. era deudora del Fisco provincial -tal lo que se desprende de la causa N° 5528 caratulada "Fisco de la Prov. de Bs. As. c. Salimar S.A. s. Medida cautelar autónoma o anticipada" de trámite por ante el órgano a cargo del sentenciante- y que uno de sus directores -Sr. Carlos Pilaftisidis- se encontraba inhabilitado a la fecha del acto de apertura de los sobres.

Resalta que la condición de deudora del Fisco provincial que ostentaba la firma Salimar S.A. la inhabilitaba, por aplicación del art. 4.a. del P.B.C., para ser oferente en los procesos licitatorios. Refuerza su posición -tal lo que asevera- la circunstancia de que en la citada causa N° 5528 -según registro de la instancia- la firma Salimar S.A. resultara perdidosa, condenada en costas y, en definitiva, signataria de un convenio de reconocimiento de deuda en concepto de Ingresos Brutos por los períodos 1998, 1999, 2000, 2001 y 2002, todo lo cual demuestra que al momento de la apertura de sobres [3-01-2005] ostentaba la condición de deudora morosa del Fisco.

Idéntica condición de inhabilitado ostentaba al momento de apertura de los sobres uno de los Directores de la firma Salimar S.A. [Sr. Carlos Pilaftisidis], circunstancia que -en su visión- revela no solo el diverso trato que la accionada brindó a uno y a otro oferente, sino la defectuosa interpretación que de los hechos efectuara el magistrado de grado, quien, a pesar de haber decretado la inhabilitación de la sociedad Salimar S.A. en la causa N° 5528 -según registro de

la instancia-, convalidó y aceptó la ilegítima actuación estatal.

b. En lo atinente a los agravios articulados contra la sección del pronunciamiento de grado que rechaza la pretensión blandida en la causa "Playas de la Bahía S.A. c. Municipalidad de General Pueyrredon s. Pretensión Anulatoria" [expte. N° 4625 -según registro de instancia-] esgrime que:

(i) Resulta inadmisibile que el sentenciante postule que a los efectos de examinar la pretensión anulatoria de las Ordenanzas N° 16.922 y N° 16.923 y del Decreto N° 1957/2005 solo limitaría su intervención a afectar un control de legalidad, en tanto al proceder de tal manera violenta su condición de titular de un derecho subjetivo a impugnar no solo los actos separables del período precontractual sino también los actos administrativos contractuales que se ejecutaran en violación del P.B.C.

(ii) Efectúa una reseña de los antecedentes de la causa "Fisco de la Provincia de Buenos Aires c. Salimar S.A. s. Medida cautelar autónoma o anticipada" poniendo de resalto que el magistrado de grado incurre en incoherencias al calificar como "deuda presunta" la reclamada por el Fisco local en el mentado proceso, máxime cuando -asevera- no solamente dispuso la medida de inhibición general de bienes, sino que convalidó el convenio de reconocimiento de deuda suscripto por la mentada sociedad y culminó el proceso condenándola en costas junto con sus socios.

Lo anterior -esgrime- permite concluir que a la fecha de apertura de las ofertas, tanto la firma Salimar S.A. como sus Directores resultaban deudores morosos del Fisco provincial y, consecuentemente, se encontraban inhabilitados para intervenir en la licitación en los términos del art. 4.a. del P.B.C.. Tal situación resultaba conocida tanto por la Comuna como por el **a quo** y, aún así, se mantuvieron impávidos,

convalidando la ilegitimidad de la actuación estatal en detrimento de una oferta superadora.

(iii) Argumenta que la intervención del Arq. Eduardo Zak como autor del proyecto técnico de la obra propuesta por la firma Salimar S.A. vicia el proceso de formación de la voluntad administrativa, por conllevar una evidente colisión de intereses y contrariar los principios de transparencia y buena fe y los arts. 953 del Cód. Civil y 256 del Cód. Penal.

Aduce que si bien resulta cierto que al momento del ingreso del Sr. Zak, en el año 1996, a la planta de personal municipal no existía incompatibilidad alguna, no puede desconocer el **a quo** que en el devenir de la relación de empleo -y hasta su baja ocurrida en el año 2006- se colocó en una posición tal que colisionaba con las normas de ética que deben regir la función pública.

Estima que el **a quo** al denominar al Sr. Zak como "simple asesor de un concejal" soslaya -actuando parcial y sesgadamente- que el empleado público fue a su vez Proyectista y Director Técnico de Obra, a la vez que intervino como informante ante la Comisión de Turismo del Honorable Concejo Deliberante, resultando la opinión allí vertida determinante para que la firma Salimar S.A. resultara adjudicataria del contrato.

(iv) Puntualiza que el sentido atribuido por el magistrado de grado a la respuesta evacuada por la Dirección de Recursos Turísticos frente a la consulta efectuada por la firma Salimar S.A. dista de importar la autorización a efectuar una oferta alternativa comprensiva de las dos (2) U.T.F.

Contrariamente a lo esgrimido por el **a quo**, entiende que mediante una circular emitida por un órgano jerárquicamente inferior no podría validarse la modificación de los Pliegos de Bases y Condiciones aprobados por Ordenanza.

A todo evento, entiende que aún cuando se aceptara la habilitación a efectuar una oferta alternativa, resultaba obligación de la firma Salimar S.A. cumplimentar con los P.B.C. acompañando una oferta por cada U.T.F. y añadir -en su caso- la pretendida oferta alternativa abarcadora de las Unidades Turísticas Fiscales "Playa Varese" y "Cabo Corrientes".

(v) Por último, argumenta que los actos impugnados ocasionan un grave perjuicio al interés público municipal, en detrimento de los principios de la libre concurrencia e igualdad, afectando tanto económica como ambientalmente las zonas de playa privatizadas en beneficio de unos pocos. De ahí -asevera- que resulte evidente la denunciada violación del estándar de "evidente conveniencia".

3. Materializando su derecho a réplica se presentan la Comuna accionada a fs. 324/327 y el tercero coadyuvante [Salimar S.A.] a fs. 328/340 postulando se confirme el fallo de grado en cuanto hubiera sido materia de agravios.

II. El recurso no merece estima.

1. En atención al modo como se estructura el proceso daré respuesta, en primer término, a los agravios blandidos por la firma actora contra la parcela del fallo que dispuso rechazar la pretensión articulada en la causa N° 2952 -según registro de la instancia- [caratulada "Playas de la Bahía S.A. c. Municipalidad de General Pueyrredon s. Pretensión Anulatoria] por conducto de la cual se persigue la nulificación de los Decretos N° 399/2005 y N° 431/2005 que desestimaran los recursos jerárquicos interpuestos contra las Resoluciones de la Comisión de Recepción, Apertura y Evaluación de Ofertas de fecha que declararan inadmisibles las ofertas efectuadas por la firma Playas de la Bahía S.A. en los procedimientos licitatorios de las Unidades Turísticas Fiscales denominadas "Playa Varese" [expte. n° 18237-7-2000] y "Cabo Corrientes" [expte. n° 18238-4-2000].

Despejados tales cuestionamientos, proseguiré con el examen de los agravios vertidos contra la parcela del fallo de grado que desestima la pretensión articulada en la restante causa acumulada [identificada con el N° 4625 -según registro de instancia- y caratulada "Playas de la Bahía S.A. c. Municipalidad de General Pueyrredon s. Pretensión Anulatoria], en la cual la firma accionante procura la anulación de las Ordenanzas N° 16.922 y N° 16.923 y del Decreto N° 1957/2005, por conducto de los cuales se adjudicara a la firma Salimar S.A. la concesión de uso y explotación de las U.T.F. "Playa Varese" y "Cabo Corrientes".

2. Siguiendo la línea de trabajo propuesta, adelanto que la queja esgrimida por la apelante para socavar la conclusión del fallo de grado que postula la legitimidad de los Decretos N° 399/2005 y N° 431/2005 [que confirman las Resoluciones de la Comisión de Recepción, Apertura y Evluación de Ofertas] no merece recibo.

a. Los aspectos salientes de las actuaciones administrativas -a los efectos de resolver la contienda- son los siguientes:

(i) Mediante Ordenanzas N° 15.706 y N° 15.707 (ambas de fecha 23-10-2003) se dispuso autorizar al Depto. Ejecutivo Municipal a llamar a licitación pública para otorgar la concesión de uso y explotación de las Unidades Turísticas Fiscales denominadas "Playa Varese" y "Cabo Corrientes", de conformidad con las Cláusulas Generales aprobadas en el Expediente 1839-V-2003 del Honorable Concejo Deliberante y las Cláusulas Particulares establecidas en el P.B.C. incorporados como Anexo I a las mentadas Ordenanzas.

(ii) Con fecha 6-02-2004 el Depto. Ejecutivo municipal dictó los Decretos N° 272 [Cabo Corrientes] y N° 273 [Playa Varese], efectivizando los llamados a licitación pública y fijando como fecha de apertura de las propuestas el día 17-03-2004.

(iii) Frente a inconvenientes propios del procedimiento licitatorio, la Administración comunal dispuso sucesivas prórrogas del acto de apertura de ofertas, a saber: **a) Con relación a la U.T.F. "Playa Varese"** [expte. adm. n° 18237-7-2004] se dictaron los Decretos N° 551/2004; N° 845/2004; N° 1215/2004; N° 1454/2004 -v. fs. 795, 811, 828 y 845-, hasta que, constatada la inexistencia de ofertas -v. acta de fs. 862- se declaró desierto el primer llamado a licitación pública mediante Decreto N° 2213/2004 -v. fs. 865-; **b) en cuanto a la U.T.F. "Cabo Corrientes"** [expte. adm. n° 18238-4-2004] se dictaron los Decretos N° 552/2004; N° 844/2004; N° 1214/2004; N° 1453/2004 -v. fs. 592, 611, 627 y 642-, hasta que, constatada la inexistencia de ofertas -v. acta de fs. 661- se declaró desierto el primer llamado a licitación pública mediante Decreto N° 2214/2004 -v. fs. 205-.

(iv) Mediante Decretos N° 2213/2004 [Playa Varese] y N° 2214/2004 [Cabo Corrientes] se efectivizó el segundo llamado a licitación pública fijándose como fecha de apertura de ofertas el día 19-11-2004, luego prorrogada mediante Decretos N° 2452/2004 [cabo Corrientes] y N° 2453/2004 [Playa Varese] para el día 9-12-2004 y mediante Decretos N° 2591/2004 [Cabo Corrientes] y N° 2592/2004 [Playa Varese] para el día 15-12-2004.

(v) Desestimado mediante Decretos N° 2724/2004 y 2727/2004 el pedido de prórroga del plazo fijado para la apertura de ofertas efectuado por la firma Playas de la Bahía S.A., con fecha **15-12-2004** la Comisión de Recepción, Apertura y Evaluación de Ofertas recepcionó la oferta efectuada por la firma Salimar S.A. y, anoticiada ese mismo día de la medida pre-cautelar dispuesta en la causa caratulada "Playas de la Bahía S.A. c. Municipalidad de General Pueyrredon s. Medida cautelar autónoma o anticipada" [expte. n° 1209 -según registro de grado-], suspendió la continuidad del acto de apertura de las ofertas hasta tanto se pronunciara la

jurisdicción [v. actas de fs. 901 del expte. n° 18237-7-2004 y de fs. 138 del expte. n° 18238-4-2004].

(vi) Anoticiada la Administración del pronunciamiento dictado con fecha 23-12-2004 en la causa "Playas de la Bahía S.A. c. Municipalidad de General Pueyrredon s. Medida cautelar autónoma o anticipada" [expte. N° 1209 -según registro de la instancia-] desestimatorio del pedido de "postergación del acto de apertura de ofertas en los procedimientos licitatorios de las U.T.F. Playa Varese y Cabo Corrientes", con fecha 28-12-2004 dictó el Decreto N° 2880 por el cual dispuso dejar sin efecto la suspensión de los mentados procedimientos licitatorios y fijar **como fecha para su continuación el día 3-01-2005** [v. fs. 910 expte. n° 18237-7-2004].

(vii) Dando continuidad al procedimiento licitatorio, la Comisión de Recepción, Apertura y Evaluación de Ofertas resuelve rechazar las ofertas efectuadas por la firma "Playas de la Bahía S.A." en los procedimientos licitatorios de las U.T.F. "Playa Varese" y "Cabo Corrientes" por haber incumplido con el recaudo esencial de presentación de certificado de anotaciones personales del Sr. Leopoldo Ciancaglini, Director Titular de la firma oferente [v. actas de fs. 12 y 13].

(viii) Interpuestos por la firma actora recursos jerárquicos, con fecha 9-03-2005 la Administración dispuso mediante Decretos N° 399/2005 [Playa Varese] y N° 431/2005 [Cabo Corrientes], rechazar los remedios intentados confirmando la inadmisibilidad de la oferta presentada por la firma "Playas de la Bahía S.A." para el llamado a licitación pública de las citadas U.T.F.

b. Liminarmente, cabe recordar que es inherente al ejercicio de la actividad administrativa que ésta sea efectuada conforme a la ley, pues constituye una de las expresiones del poder público estatal. En esa sujeción al

orden jurídico radica uno de los pilares sobre los cuales se asientan las bases del Estado de Derecho (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 315:1361; 315:2771).

Resaltando la trascendencia del principio de legalidad y su proyección sobre el procedimiento licitatorio, la Corte Federal ha postulando la necesaria adecuación del obrar estatal -y de aquellos que voluntariamente intervengan tanto en la etapa de formación como en la posterior celebración y ejecución del contrato- a las formas preestablecidas y al contenido impuesto por las normas (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 308:618; 316:382; 323:1841; 323:3924; 324:3019; 326:1280; S.C.B.A. causas B. 57.150 "Humbertmann S.R.L.", sent. de 6-IV-1999; B. 57.717 "Procupez", sent. de 11-V-2005).

Es en ese contexto donde cobra relevancia el principio que eleva a la condición de "ley de la licitación" o "ley del contrato" al Pliego de Bases y Condiciones, en tanto es en él donde se especifican el objeto de la contratación y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y en su caso, del adjudicatario (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 314:491; 331:2293; S.C.B.A. causa B. 57.245 "Venturino Eshur S.A.", sent. de 1-VI-2011). Ello, claro está, sin perjuicio de las notas de aclaración o reserva que en el caso correspondan y resulten aceptadas por la Administración y las partes (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 333:1192).

c. Partiendo de tales premisas fundamentales, y siendo que la firma accionante postula la ilegitimidad de los actos administrativos que rechazaron por inadmisibles las ofertas efectuadas en los procedimientos licitatorios de las U.T.F. Playa Varese y Cabo Corrientes en los términos de los arts. 3.3.4; 4.g y 16 de los Pliegos de Bases y Condiciones, estimo de relevancia apuntar que, los mentados P.B.C. -cuyas cláusulas generales resultan idénticas para ambas U.T.F.- establecen -en lo que aquí concierne- que:

(i) P.B.C. -cláusulas generales-, art. 3.3.4 -requisitos y documentación de la oferta a acompañar por las personas jurídicas- *"... certificado de anotaciones personales actualizado a la fecha de la presentación tanto de la sociedad como de los integrantes y/o miembros del órgano de la dirección, expedidos por el Registro de la Provincia de Buenos Aires y autoridad registral competente del último domicilio de las personas en cuestión y/o domicilio legal de la persona jurídica"*.

(ii) P.B.C. -cláusulas generales-, art. 4.g -inhabilidades para participar en la licitación- *"No podrán participar en esta licitación ... Los interdictos judicialmente o que sufran inhibición general de bienes. Por intermedio del formulario pertinente, los proponentes declararán no estar comprendidos en los impedimentos establecidos en el presente. Lo expresado, más todo lo declarado en el citado formulario, revestirá carácter de DDJJ. De comprobarse, posteriormente, el falseamiento de lo manifestado bajo DDJJ, la Municipalidad podrá declarar la inhabilidad del proponente para presentarse en futuras licitaciones ... sin perjuicio de rechazar la propuesta de oficio o a petición de parte..."*.

(iii) P.B.C. -cláusula generales-, art. 16 -admisión de ofertas- *"Solo revestirán carácter de ofertas válidas las que se ajusten a las disposiciones de este Pliego, pudiendo rechazarse en el momento de la apertura de aquellas que no reúnan los requisitos exigidos. Sin perjuicio de ello, si se comprobara posteriormente algún incumplimiento que no haya sido advertido en el momento de la apertura de sobres, podrá procederse al rechazo de la oferta. En el acto de apertura, los funcionarios intervinientes, estarán facultados para rechazar las propuestas conforme las cláusulas establecidas a tal efecto"*.

d. Cotejando la actuación estatal a la luz del plexo legal que envuelve los procedimientos licitatorios examinados

y la conducta que desplegara en tal **iter** la firma accionante, descarto que existan elementos que autoricen a apartarse de la conclusión que porta el fallo de grado en cuanto a que “las ofertas presentadas no se ajustaban al P.B.C.” y que consecuentemente pudieron ser válidamente rechazadas por “inadmisibles”.

Es que, a diferencia de lo postulado por la accionante, resulta inapropiado sostener que el examen de admisibilidad de las ofertas debiera haberse efectuado el día 3-01-2005 (fecha fijada por el Decreto N° 2880/2004 para la continuidad del acto de apertura de ofertas, luego de dejada sin efecto la medida precautelar) y que a ese momento, se encontrare acreditado que el Sr. Leopoldo Ciancaglini -Director Titular de la firma actora- no se encontraba afectado por la causal de inhabilidad para ofertar dispuesta por el art. 4.g del P.B.C. -cláusulas generales-.

Repárese que habiéndose fijado -luego de sucesivas prórrogas- como fecha de apertura de ofertas -v. Decretos N° 2591/2004 [Cabo Corrientes] y N° 2592/2004 [Playa Varese]- **el día 15-12-2004**, la Comisión de Recepción, Apertura y Evaluación de Ofertas [creada por Decreto N° 2728/2004] dio comienzo al mentado acto de recepción y apertura de ofertas. Y fue ya iniciado el acto público que, anoticiada la Administración de la medida precautelar recaída en la causa caratulada “Playas de la Bahía S.A. c. Municipalidad de General Pueyrredon s. Medida cautelar autónoma o anticipada” [expte. n° 1209 -según registro de la instancia-], dispusiera **suspender la continuidad del acto de apertura** de las ofertas hasta tanto se pronunciara la jurisdicción [v. actas de fs. 901 del expte. n° 18237-7-2004 y de fs. 138 del expte. n° 18238-4-2004].

Resuelto negativamente para la aquí accionante el pedimento que postulara en la causa “Playas de la Bahía S.A. c. Municipalidad de General Pueyrredon s. Medida cautelar

autónoma o anticipada" [expte. n° 1209, según registro de la instancia] -por el cual perseguía la "postergación del acto de apertura de ofertas en los procedimientos licitatorios de las U.T.F. "Playa Varese" y "Cabo Corrientes"-, **y ya sin valladar jurisdiccional alguno que le impidiera avanzar en el procedimiento,** la Administración dictó el Decreto N° 2880/2004 dejando sin efecto la suspensión dispuesta para cumplir con el mandato judicial y fijó el día 3-01-2005 **para dar continuidad al acto público de apertura de ofertas.**

Con tales antecedentes en mira, ningún andamiaje cabe atribuir a las razones blandidas por la firma actora en su intento por desplazar del día 15-12-2004 al día 3-01-2005 el momento al que debe examinarse el cumplimiento de los recaudos de validez de las ofertas. Es que, el Decreto N° 2880/2004 solo se limitó -una vez descartado por la jurisdicción el planteamiento dilatorio del procedimiento licitatorio efectuado por la firma actora- a fijar el instante [3-01-2005] a partir del cual se **continuaría** con el procedimiento de recepción y apertura de ofertas **iniciado el día 15-12-2004.**

Habiendo declarado la jurisdicción [v. resolución de fs. 153/156 de fecha 23-12-2004 dictada en la causa "Playas de la Bahía S.A. c. Municipalidad de General Pueyrredon s. Medida cautelar autónoma o anticipada"] la ausencia de elementos que autorizaran a calificar como contrario a los principios de igualdad, concurrencia y publicidad el momento fijado por la Administración para recibir y proceder a la apertura de ofertas (día 15-12-200) mediante los Decretos N° 2591/2004 [Cabo Corrientes] y N° 2592/2004 [Playa Varese], y siendo que la propia firma accionante reconoce que a ese momento el Sr. Ciancaglini se encontraba inhibido en las causas "Subsecretaría de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires c. Ciancaglini, Leopoldo Oscar s. Apremio" de trámite por ante el Tribunal de Trabajo N° 2 del Depto. Judicial de Mar del

Plata y "Municipalidad de General Alvarado c. Lucchini, A. y otros s. Apremio", de trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2 -también de este Depto. Judicial- [v. fs. 61 escrito de demanda], la suerte negativa del agravio blandido se impone.

Ello así, en tanto el plazo fijado por la autoridad administrativa para materializar la oferta debe ser cumplido con rigurosidad, de ahí de la Corte local postule la imposibilidad de alterar la oferta luego de su presentación (cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 50.137 "Boulic S.A.", sent. 31-V-1994), de lo contrario, se afectaría la garantía de igualdad y el correcto tratamiento entre los oferentes.

En nada modifica lo expuesto la circunstancia aludida por la actora en cuanto a que habría obtenido con anterioridad a la fecha fijada para la continuidad del acto de apertura de las ofertas [dispuesto para el día 3-01-2005 por Decreto N° 2880/2004] el levantamiento de las inhibiciones y que tal circunstancia la hubiera acreditado mediante una certificación notarial. Es que, tal como quedara corroborado, al momento de dar comienzo la Administración al acto de recepción y apertura de ofertas (15-12-2004) el Sr. Ciancaglini se encontraba afectado por medidas de inhibición para vender y grabar bienes, circunstancia que tornaban inhábil a la firma accionante para ofertar válidamente.

Con ello, descarto que la constancia notarial que presentara la accionante ante la autoridad administrativa [de la que se desprende que al día 3-01-2005 el Sr. Ciancaglini se encontraba tramitando el pertinente certificado ante el Registro provincial] tuviera entidad alguna para descalificar lo actuado por la Comisión de Recepción, Apertura y Evaluación de Ofertas.

Menos aún, cabría validar que la presentación de una certificación notarial -que acredita la existencia de un trámite pendiente ante el Registro de la Propiedad

provincial- por fuera de los plazos previstos por la Administración para efectuar la oferta [15-12-2004] tornara el incumplimiento en la postulación de la oferta como "un defecto formal subsanable".

Tolerar la postura de la accionante importaría desconocer que la concurrencia de los aspirantes a la contratación debe concretarse en un pie de igualdad, de manera que todos estén sujetos a idénticos requisitos. **Por ello mal podría apelarse al principio del formalismo moderado -atendiendo a la naturaleza propia del procedimiento licitatorio- si con ello se terminan otorgando facilidades a unos que se les niegan o no reconocen a otros, en igualdad de circunstancias.**

Y siendo que -en la especie- el recaudo omitido por la firma accionante venía siendo expresamente exigido por la ley de la contratación como condición de admisibilidad de la oferta, mal puede la actora pretender ampararse en el "principio del formalismo moderado" para escabullirse de la obligación de cumplimentar tal recaudo adjuntando, luego de vencido el término fijado por la licitante para materializar ofertas, una certificación notarial de la que se desprende - que recién con posterioridad al vencimiento del plazo para ofertar- se encontraría "en trámite" el certificado faltante, cuyo contenido tampoco certifica.

Repárese que el excesivo rigorismo formal -defecto que la accionante imputa a la Administración- se materializa cuando el intérprete se abraza a una estructura adjetiva ausente de contenido, cuando no busca la custodia del derecho material, sino la forma por la forma misma, olvidando que ésta, desvinculada del derecho sustantivo al que accede carece de razón (cfr. Raspi, A. E. "La garantía constitucional de defensa, el debido proceso adjetivo y el rigorismo formal", ED 179-837). Empero, en la especie, la actuación estatal dista de configurar tal vicio desde que,

resultan ser la igualdad y la concurrencia en el procedimiento licitatorio las garantías sustanciales que ha pretendido salvaguardar la Administración al exigir el férreo cumplimiento de las formas esenciales de la contratación fijadas en el P.B.C. -generales-. Mal podría esta Alzada formular reproche al juez de grado cuando su pronunciamiento no ha hecho más que receptar los lineamientos reseñados.

Concluyendo el tratamiento de este primer grupo de agravios, resta responder aquel por conducto del cual la accionante postula que la Comisión Recepción, Apertura y Evaluación de Ofertas se encontraba imposibilitada, en tanto no existir habilitación legal para ello en el art. 17 del P.B.C. generales, de disponer el rechazo **in limine** de la oferta.

Abonando su razonar, esgrime la actora que entre las causales para disponer el rechazo de las ofertas, el art. 17 del P.B.C. generales no prevé expresamente "la carencia de constancia registral" (certificado de inhibiciones). Sin embargo, la lectura parcial y descontextualizada a la que acude la apelante para cimentar la interpretación del reglamento [cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 316:3157; 326:3700] importa una incorrecta hermenéutica del plexo legal aplicable que -de aceptarse- llevaría a soluciones absurdas como sería la de desconocer la pauta general que sentada en el art. 16 del P.B.C. generales establece que *"solo revestirán carácter de ofertas válidas las que se ajusten a las disposiciones de este Pliego, pudiendo rechazarse en el momento de la apertura aquéllas que no reúnan los requisitos exigidos"*.

Atendiendo entonces al contenido del Pliego de Bases y Condiciones en análisis, y sin poder dejar de sopesar la voluntad de la Administración en su elaboración y la observancia de los principios que nutren este particular procedimiento de selección del cocontratista estatal, descarto que la Comisión de Recepción, Apertura y Evaluación

de Ofertas hubiera actuado por fuera de las competencias que le vinieran impuestas por la ley de la contratación.

e. Atado a lo anterior, no puedo sino desestimar el restante agravio articulado por la demandante en cuanto pretende reprochar al fallo de grado haber omitido pronunciarse sobre lo que entiende configuraría "un vicio de nulidad por falsa causa" que portarían los Decretos N° 399/2005 y N° 431/2005. Es que, por diverso sendero al que insiste transitar la actora -y sobre el cual me explayara en el punto **II.2.d.** de mi voto- la fecha que debe ponderarse a los efectos de la determinación de la admisibilidad de las ofertas resulta ser -sin perjuicio de la suspensión posteriormente dispuesta y su continuidad el día 3-01-2005- la establecida por la Administración mediante los Decretos N° 2591/2004 [Cabo Corrientes] y N° 2592/2004 [Playa Varese], esto es, el día **15-12-2004**.

A mayor abundamiento, pongo de relieve que tampoco merece reproche la conclusión a la que arriba el **a quo** cuando, ponderando las declaraciones juradas de fs. 1173/1174 del expte. adm. 18237-7-2000 y de fs. 967/968 del expte. adm. 18238-4-2000, advierte la configuración de un reprochable falseamiento de datos.

Ello así, pues mal pudo la firma accionante poner en conocimiento a la Comuna (mediante DDJJ de fecha 14-12-2004) que no se encontraba afectada por inhabilidad alguna de las previstas en el art. 4 del P.B.C. generales cuando ese mismo día, promoviera ante la jurisdicción el expte. N° 1209 -según registro de la instancia- caratulado "Playas de la Bahía S.A. c. Municipalidad de General Pueyrredon s. Medida cautelar autónoma o anticipada" [v. fs. 112 vta. de dichas actuaciones] persiguiendo una suspensión de los procedimientos licitatorios por no contar con la totalidad de los certificados de inhabilitación de sus socios y luego, directamente, reconociera la condición de inhabilitado del Sr.

Ciancaglini al 30-12-2004 [v. fs. 61 -escrito de demanda obrante en la causa "Playas de la Bahía S.A. c. Municipalidad de General Pueyrredon s. Pretensión Anulatoria", expte. N° 2952 -según registro de la instancia-].

f. Resta -por último- pronunciarse sobre el denunciado "doble estándar de juzgamiento" en el cual -según la visión de la apelante- se encontraría inmerso el juez de grado al convalidar "de manera cuasidelictual" -tal sus aseveraciones- el trato desigualitario que le brindara la Comuna accionada en el procedimiento licitatorio aún a sabiendas de que la firma Salimar S.A. era deudora del Fisco provincial -según lo que ella desprende de la causa N° 5528 de trámite por ante el órgano a cargo del sentenciante de grado- y que uno de sus directores -Sr. Carlos Pilaftisidis- se encontraba inhibido a la fecha del acto de apertura de los sobres.

En cuanto al supuesto carácter de deudora del Fisco provincial de la firma Salimar S.A., habré de postergar el examen de los agravios vertidos para la oportunidad de examinar la parcela del fallo que desestima la pretensión articulada por la firma actora en la causa n° 4625 -según registro del juzgado origen- en tanto allí se ventilaron todas las cuestiones atinentes a la causa "Fisco de la Provincia de Buenos Aires c. Salimar S.A. y otros s. Medida cautelar autónoma o anticipada" [expte. n° 5528].

Con relación al denunciado trato desigual en que habría incurrido la Administración al admitir las ofertas de la firma Salimar S.A. cuando uno de los socios de la mentada oferente [Sr. Carlos Pilaftdidis] se encontraba al momento de la apertura de las sobres alcanzado por una medida de inhibición general, adelanto que no merece recibo.

Repárese que a fs. 227 el **a quo** dispuso como medida ampliatoria se libre oficio al Registro de la Propiedad Inmueble local a efectos de informar si pesaba sobre el Sr.

Carlos Sebastián Pilaftsidis inhibición general de bienes entre el día 15-12-2004 y 3-01-2005 [v. fs. 137 vta.].

Producida la prueba requerida a fs. 240, se advierte que el informe evacuado lo es respecto del Sr. Carlos Alberto Pilaftsidis [L.E. N° 8.429.662] -sujeto que conforme certificado de acciones de fs. 831 del expte. adm. n° 18.238-4-2000 no integraba la firma Salimar S.A. al momento de ofertar- que, aunque inhibido entre los períodos diciembre 2004 a enero de 2005, dista de referirse, ya sea por error o por impericia en la producción del medio probatorio (por picardía y temeridad procesal según lo asevera el tercero coadyuvante en oportunidad de alegar -v. fs. 280 4to. párrafo y 280 vta. 3er. párrafo-), al Sr. Carlos Sebastián Pilaftsidis, respecto de quien, ninguna inhabilidad para ofertar -en su condición de socio de la firma Salimar S.A.- se ha acreditado en autos.

Con todo, estimo que corresponde confirmar la parcela del fallo de grado en cuanto desestimó la pretensión articulada por la accionante en la causa "Playas de la Bahía S.A. c. Municipalidad de General Pueyrredon s. Pretensión anulatoria" [expte. N° 2952 -según registro de la instancia-] y por conducto de la cual se perseguía la nulificación de los Decretos N° 399/2005 y N° 431/2005 que desestimarán los recursos jerárquicos interpuestos contra las Resoluciones de la Comisión de Recepción, Apertura y Evaluación de Ofertas que declaren inadmisibles las ofertas efectuadas por la firma Playas de la Bahía S.A. en los procedimientos licitatorios de las Unidades Turísticas Fiscales denominadas "Playa Varese" [expte. n° 18237-7-2000] y "Cabo Corrientes" [expte. n° 18238-4-2000].

3. Descartada la ilegitimidad de los actos administrativos que dispusieran el rechazo -por inadmisibles- de las ofertas efectuadas por la firma actora en los procedimientos licitatorios de las U.T.F. "Playa Varese" y

"Cabo Corrientes", estimo necesario poner de resalto la especial condición o estatus procesal que cabe atribuírsele - a tenor de lo hasta aquí resuelto- a la accionante.

Es que, si bien es cierto que los oferentes desplazados del **iter** licitatorio detentan **a priori** legitimación **ad causam** para cuestionar las decisiones administrativas dictadas en el marco del procedimiento de selección de contratistas en el que han sido partes (conf. art. 13 del C.P.C.A.) -en tanto titulares de una situación jurídica exclusiva y excluyente-, no lo es menos que dicha condición o título jurídico presupone que aquéllos, al tomar intervención en el cauce procedimental reglado, hayan formulado su oferta de conformidad con las reglas de la licitación (doct. S.C.B.A. causas B. 54.879 "Mecafer S.A.", sent. del 1-XII-1992; B. 55.210 "Ciccone Calcográfica S.A.", sent. del 27-VII-1993; B. 56.735 "Cielmec S.A.", sent. de 24-X-1995; B. 59.131 "Farmacia Manes", sent. del 12-V-1998; B. 62.916 "Copacabana S.A.", sent. del 19-IX-2001).

Siendo ello así, mal podría sostenerse que la parte actora [cuyas ofertas han sido declaradas inadmisibles por los Decretos N° 399/2005 y N° 431/2005 -que, a tenor de lo **supra** expuesto, no resultan contrarios al bloque de legalidad-] hubiera postulado sus ofertas en sintonía con las bases y condiciones del Pliego ni, mucho menos, que consecuentemente se encontrare legitimada para inmiscuirse y confrontar la juridicidad del derrotero procedimental licitatorio seguido con posterioridad a su exclusión (cfr. doct. esta Cámara causa **G-1214-BB1 "Sucesores de Guillermo Ramón Saa"**, sent. de 10-VIII-2010).

Empero, atendiendo únicamente al estado del proceso -en el que se han acumulado pretensiones anulatorias contra actos dictados en diversos momentos del procedimiento licitatorio-, del que se desprende que la legitimidad propugnada -tanto en la instancia como en este voto- respecto de los Decretos N°

399/2005 y N° 431/2005 carece de firmeza, habré de continuar dando respuesta a los agravios vertidos contra la parcela del fallo de grado que desestima la pretensión articulada en la restante causa acumulada [identificada con el N° 4625 -según registro de la instancia- y caratulada "Playas de la Bahía S.A. c. Municipalidad de General Pueyrredon s. Pretensión Anulatoria], en la cual la firma accionante procura la anulación de las Ordenanzas N° 16.922 y N° 16.923 y del Decreto N° 1957/2005 por conducto de los cuales se adjudicara a la firma Salimar S.A. la concesión de uso y explotación de las U.T.F. "Playa Varese" y "Cabo Corrientes".

a. Partiendo de las particulares razones que autorizan adentrarse al examen de los agravios esgrimidos por la firma desplazada del procedimiento licitatorio, advierto que la accionante postula la nulidad de los actos que dispusieran la adjudicación del contrato a la firma Salimar S.A. -Ordenanzas N° 16.922 y N° 16.923 y del Decreto N° 1957/2005- indicando que: **(i)** acudiendo a un doble estándar de juzgamiento, el **a quo** ha soslayado que la firma Salimar S.A. y sus socios se encontraban inhabilitados para ofertar en los términos del art. 4.a. del P.B.C. -generales-; **(ii)** la intervención de un empleado municipal como proyectista de la firma Salimar S.A. conlleva un vicio en el procedimiento de formación de la voluntad administrativa; **(iii)** se han introducido modificaciones ilegítimas al P.B.C. en detrimento de los principios de igualdad y libre concurrencia y; **(iv)** se ha violentado el estándar jurídico de evidente conveniencia fijado en el art. 155 del Decreto ley 6769/1958.

b. Con relación al primero de tales agravios -y dando respuesta con ello a la queja cuyo tratamiento difiriera en el punto **II.2.f.** de mi voto-, descarto que existan elementos que permitan tener por acreditado que la firma Salimar S.A. se encontrara inhabilitada para efectuar ofertas en los términos del art. 4.a. del P.B.C. -generales-.

En visión de la firma actora, las constancias obrantes en la causa "Fisco de la Provincia de Buenos Aires c. Salimar S.A. s. Medida cautelar autónoma o anticipada" -expte. n° 5528, según registro de la instancia- permitirían inferir que a la fecha de apertura de las ofertas tanto la firma Salimar S.A. como sus Directores resultaban deudores morosos del Fisco provincial y, consecuentemente, se encontraban inhabilitados para intervenir en la licitación en los términos del art. 4.a. del P.B.C.

Con lo anterior en mira, y posando el examen sobre la actuación jurisdiccional caratulada "Fisco de la Provincia de Buenos Aires c. Salimar S.A. s. Medida cautelar autónoma o anticipada" -expte. n° 5528, según registro de la instancia- de la que se desprendería -en visión de la apelante- la inhabilidad para ofertar de la firma que a la postre resultara adjudicataria de los contratos de concesión de las U.T.F., pongo de resalto que:

(i) Mediante la Resolución N° 15/2006 la A.R.B.A. [entonces Rentas], luego de ponderar que de conformidad con la Res. Determinativa de oficio R-2253 de fecha 28-12-2004 la firma Salimar S.A. adeudaría al Fisco al 31-12-2005 en concepto de ajuste por Impuesto a los Ingresos Brutos la cantidad de \$ 112.635,90, resolvió preservar el cobro del tributo emitiendo el pertinente título ejecutivo -v. fs. 8-.

(ii) Con sustento en tal cartular, el Fisco provincial promovió el 20-02-2006 medida cautelar autónoma o anticipada en los términos del art. 13 del Código Fiscal, pedimento que encontró acogida mediante resolución de fecha 22-02-2006 -v. fs. 13-.

(iii) Con fecha 26-09-2006 la firma Salimar S.A. peticionó el levantamiento de la medida cautelar dispuesta denunciando la existencia de un recurso pendiente de respuesta ante el Tribunal Fiscal de Apelación provincial y a

todo evento, solicitó el levantamiento de la cautela dispuesta -v. fs. 36/42 y 48-.

(iv) Mediante Resolución N° 138/2007 la agencia tributaria solicitó al Sr. Fiscal de Estado arbitrara los medios para proceder al levantamiento de las medidas cautelares dispuestas respecto de la firma Salimar S.A. y los responsables solidarios por haberse procedido a regularizar la situación fiscal -v. fs. 49/50-.

(v) Acompañado a fs. 51/57 el convenio fiscal, el magistrado de grado resolvió levantar la medida cautelar decretada y, luego de asimilar -a los efectos de la imposición de los gastos causídicos- la situación de la firma Salimar S.A. "a la del deudor que reconoce su deuda" le impuso las costas del proceso de cautela anticipada promovido por el Fisco.

En el mentado contexto, no advierto razones de peso que autoricen a descalificar los fundamentos vertidos por el **a quo** en cuanto postula que la Resolución N° 15/2006 de la A.R.B.A. [entonces Rentas] no solo fue dictada con posterioridad al momento en que se efectuara la apertura de las ofertas [15-12-2004] -todo lo cual permite descartar que ni la comuna ni la propia firma Salimar S.A. pudieran conocer, a ese instante, el "ajuste" que efectuara la agencia de recaudación-, sino que, a todo evento, la mentada Resolución tenía como finalidad asegurar la cobrabilidad del crédito que -tal lo que se desprende del Considerando 3° de la Resolución ARBA- "adeudaría" la firma Salimar S.A.

Fue justamente atendiendo a la naturaleza asegurativa del pretense crédito fiscal -discutido ante el Tribunal Fiscal de apelación provincial al momento de promoverse la medida anticipatoria- que el magistrado de grado desechó que por el solo hecho de promoverse una medida cautelar anticipada en los términos del art. 13 del Código Fiscal pudiera reputarse la situación de la firma Salimar S.A. -y

sus socios- como equivalente a la de “deudores morosos del Fisco provincial” en los términos del art. 4.a. del P.B.C. - generales-.

Haciendo caso omiso a tales conclusiones, la recurrente pretende descalificar lo resuelto por el inferior aseverando que mal pudo el **a quo** calificar como “presunta” la deuda reclamada por el Fisco luego de haber dispuesto una medida de inhibición general de bienes y de dar por culminado el proceso -previa convalidación del convenio fiscal- condenando en costas a la firma Salimar S.A.

Así, valiéndose de situaciones distintas, la accionante omitió por completo desvirtuar el pronunciamiento del **a quo** que descartó que la pretensión cautelar anticipada en los términos del art. 13 del Cód. Fiscal que promoviera el Fisco provincial [Res. 15/2006] autorizara a equiparar la situación de la firma Salimar S.A. -y sus socios- a aquella que, prevista en el art. 4.a. del P.B.C. -generales- (deudores morosos del Fisco provincial) hubiera impedido a la restante oferente en los procedimientos licitatorios materializar su oferta válidamente.

Tal omisión no hace más que dejar incólume aquel fundamento basal que porta la resolución de grado, dando así muestras de un ejercicio argumentativo insuficiente, que impone el rechazo directo de la crítica en cuestión (doct. esta Cámara causas **C-1583-MP2 “Camarero”**, sent. del 4-V-2010). Bien vale recordar que la fundamentación de la apelación constituye la cuña que busca desbaratar la **ratio decidendi** que sostiene la solución consagrada en el fallo recurrido, resultando insuficiente la mera disconformidad con lo decidido por el juez de la instancia, sin hacerse cargo de los fundamentos del pronunciamiento en crisis, toda vez que la postulación recursiva requiere una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto, junto con la demostración de los

motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho (cfr. doct. esta Cámara causas **G-912-MP2 "Rodríguez"**, sent. de 14-IV-2009; **C-2376-BB1 "Transporte Automotor Plaza S.A.C.I."**, sent. del 17-V-2011; **C-2569-MP2 "Correa"**, sent. del 8-IX-2011); ello implica que la eficacia de esta vía recursiva se encuentra supeditada -o mejor dicho condicionada- a la realización de un examen razonado y minucioso del pronunciamiento atacado, refutando pormenorizadamente los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales él descansa y -en su caso-, poniendo de relieve -concreta y detalladamente- las circunstancias o elementos no tenidos en cuenta o mal interpretados por el sentenciante de grado, de los cuales se desprenda una conclusión opuesta a la recaída en el fallo impugnado (argto. doct. S.C.B.A., causa Ac. 76.615 "Moliner", sent. del 11-VII-2001; esta Cámara, causa **C-2404-MP2 "Rudolph"**, sent. del 13-X-2011 -y sus citas-).

c. Idéntica suerte adversa merecen los agravios que -postulados por la firma actora- pretenden endilgar vicios en el procedimiento formativo de la voluntad administrativa y que culminara con los actos de adjudicación aquí impugnados.

Para así propiciarlo, descarto que la intervención del Arq. Eduardo Zak -en su condición de autor del proyecto de obra presentado por la firma Salimar S.A.- tuviera entidad para viciar el proceso de formación de la voluntad administrativa.

Sin desconocer que la transparencia administrativa es un valor por el cual se debe velar en todas las facetas de actuación de los órganos del Estado, no encuentro que la intervención del Arq. Eduardo Zak -quien al momento de ejercer sus incumbencias profesionales se desempeñaba como empleado del Bloque de Concejales del Partido Justicialista-, autorizara a tener por configurado el vicio que se le endilga al proceso de formación de voluntad del órgano legisferante

local y que culminara con la sanción de las Ordenanzas N° 16.922 y N° 16.923.

Es que, por fuera de la censurable -desde el punto de vista estrictamente ético- intervención del mentado arquitecto como proyectista de la firma Salimar S.A. y del descrédito y la desaprobación que ello merece, lo cierto es que el cumplimiento formal de los recaudos de formación de la voluntad del órgano deliberativo [arts. 68, 69, 75 y cdtes. del Decreto ley 6769/1958], la imposibilidad de tener por acreditado el ilícito penal que denuncia la actora con sustento en el art. 256 del Código Penal y la circunstancia de haberse abstenido en el proceso de votación de las Ordenanzas el Concejal al cual asesoraba el Sr. Eduardo Zak - v. fs. 14 del expediente caratulado "Playas de la Bahía S.A. c. Municipalidad de General Pueyrredon s. Pretensión Anulatoria", expte. 4625 según registro de la instancia- autoriza a convalidar la conclusión que en la parcela bajo estudio porta el fallo de grado.

d. Párrafo aparte merece la queja por conducto de la cual la firma actora se alza contra "el sentido atribuido por el magistrado de grado a la respuesta evacuada por la Dirección de Recursos Turísticos frente a la consulta efectuada por la firma Salimar S.A." y que, en definitiva, se tradujera en la autorización para efectuar una "oferta alternativa" comprensiva de ambas U.T.F.

Para responder tal agravio, recuerdo que en materia de aclaraciones al Pliego de Bases y Condiciones, es principio recibido que toda medida de la Administración en beneficio de un oferente que al mismo tiempo favorezca a los restantes no atenta contra el recaudo del tratamiento igualitario, por cuanto la igualdad se debe referir tanto a la posición de los oferentes respecto de la Administración como a la de cada interesado frente a los restantes. Así, toda aclaración que se formule a alguno de ellos se debe extender a los demás

(cfr. Escola H. J. "Tratado Integral de los Contratos Administrativos", T.I., Ed. Depalma, Bs. As., 1977, pág.336). En la especie, advierto que el P.B.C. -generales- establece en el art. 9 que: -consultas y aclaraciones- *"Los participantes que hubieran adquirido el pliego podrán efectuar las consultas y pedidos de aclaraciones que consideren necesarios -por escrito- ... hasta diez (10) días corridos antes de la fecha indicada para la apertura de las ofertas. Las aclaraciones serán emitidas por la Dirección de Recursos Turísticos, de oficio, o en respuesta a consulta de los participantes que lo hubieran adquirido y se incorporarán como circulares. En todos los casos las circulares se comunicarán a todos los participantes que hubieran adquirido el presente Pliego ..."*

Partiendo de tal plataforma de análisis, encuentro que la firma Salimar S.A. -ejerciendo su derecho a solicitar aclaraciones- petitionó se indicara si *"la Municipalidad de General Pueyrredon habría de aceptar ... la formulación de una propuesta alternativa que resultara superadora de la pergeñada en los P.B.C. y, además, abarcadora de ambas Unidades Turísticas Fiscales"* [v. 119 expte. N° 18238-4-2004 alcance 2].

Frente a tal pedimento, la Dirección de Recursos Turísticos se expidió (con fecha 7-12-2004) informando que: *"en relación a la viabilidad de aceptación de una propuesta alternativa a la que expresamente se prevé en los Pliegos de Bases y Condiciones de las U.T.F. "Playa Varese" y "Cabo Corrientes" se informa que dichos plexos normativos especifican una obra a ejecutar definida en el Capítulo II, art. 10 -Cláusulas particulares- que en ningún caso es limitativa ni excluyente de presentaciones ampliatorias, alternativas y opcionales que mejoren y optimicen la prestación de los servicios del sector* [v. fs. 125 expte. N° 18238-4-2004 alcance 2].

Con tal cúmulo de antecedentes, y habiendo sido debidamente notificada la firma accionante de la nota aclaratoria expedida por la Dirección de Recursos Turísticos [v. fs. 127 expte. N° 18238-4-2004 alcance 2], luce comprobado que la aclaración a los P.B.C., por conducto de la cual se autoriza la posibilidad de efectuar una oferta alternativa, ha sido emitida de conformidad con las pautas expresamente regladas en el art. 9 del P.B.C. -generales-, esto es: **(i)** por el órgano competente mediante acto expreso -Dirección de Recursos Turísticos- y; **(ii)** debidamente notificado a los licitantes.

Y frente a tal acto aclaratorio emanado de la autoridad competente, la firma accionante se mantuvo impávida, consintiéndolo, y con ello, omitiendo -de así haberlo creído conveniente- desplegar tarea impugnatoria útil a esos intereses que pretende -tardíamente- hacer valer ante la jurisdicción (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 330:1649). Mal entonces puede la actora desconocer los efectos de la circular aclaratoria dispuesta por la Dirección de Recursos Turísticos Municipal en los términos del art. 9 del P.B.C. -generales- y por el cual se autoriza a efectuar una oferta alternativa. Lo contrario, importaría desoir aquel mandato que impone a quien interactúa con la Administración un comportamiento oportuno, diligente y activo que lo obliga a poner de manifiesto las circunstancias susceptibles de modificar las cláusulas de la contratación (argto. C.S.J.N. Fallos 311:2831, cit.).

e. Resta -por último- ponderar el postrero agravio articulado por la accionante mediante el cual proyecta una defectuosa aplicación del estándar de evidente conveniencia aplicado por la Administración para disponer la adjudicación contractual mediante las Ordenanzas N° 16.922 y N° 16.923 y el Decreto N° 1957/2005.

Liminarmente, recuerdo que la oferta de la accionante fue declarada formalmente inadmisibile, por lo cual, tal inadmisibilidat excluía de plano toda posibilidad de que su propuesta fuera sometida al juicio de conveniencia que concierne ejercer a la autoridad licitante, en virtud de haber transgredido expresamente disposiciones del Pliego de Bases y Condiciones y, con ello, faltar a la legalidad que debe campear en el marco de toda licitaci3n (arg. doct. C.S.J.N. Fallos 311:2831; 316:2454 consid. 14°, entre otros). Mal entonces puede la accionante postular (tal como lo hace en el punto II.e. del escrito de demanda -v. fs. 15/25-) que su oferta resultara cuantitativa y cualitativamente superior a la efectuada por la firma Salimar S.A.

A lo anterior agrego que el artículu 21 del P.B.C. - generales- establece que: -oferta única- *"En el caso de que hubiera una sola oferta válida, por falta de otras o rechazo de las restantes, ello no significará obstáculo alguno para que la adjudicaci3n definitiva se lleve a cabo en relaci3n a ella, siempre y cuando dicha oferta reúna, a juicio exclusivo de la Municipalidad de General Pueyrredon, la condici3n de evidente conveniencia requerida en el art. 155 de la Ley Orgánica de las Municipalidades. La existencia de una única oferta, en modo alguno obligará a la Municipalidad a aceptar la misma de pleno derecho"*.

De ahí que ningún reproche formal corresponda proyectar sobre las Ordenanzas N° 16.922 y N° 16.923 que autorizaran - ponderando el estándar de evidente conveniencia- al Departamento Ejecutivo a adjudicar la oferta alternativa efectuada por Salimar S.A. y sobre el Decreto N° 1957/2005 que así lo dispone.

Menos aún advierto reproche sustancial alguno respecto del juicio de conveniencia efectuado. Cuando la Administración decide elegir, de entre las propuestas presentadas, la más

conveniente, efectúa un proceso valorativo libre que, a la luz de los parámetros jurídicos y extrajurídicos -que variarán según la naturaleza de cada contratación- importa el despliegue por parte de la autoridad estatal de la potestad de gestión del interés público.

Y en la especie, no advierto ningún elemento de peso que permita tener por comprobada la denunciada "afectación económica y ambiental de las zonas de playa privatizadas en beneficio de unos pocos". Por el contrario, de las actas de la Comisión de de Recepción, Apertura y Evaluación de Ofertas [obrantes a fs. 1938/1944 del expte adm. n° 18237-7-2000 y a fs. 1660/1665 del expte. adm. 18238-4-2000] se desprende un exhaustivo examen de las cuestiones técnicas, económicas y medio ambientales comprometidas por la oferta efectuada por la firma Salimar S.A. que, en definitiva, autoriza a descartar el denunciado apartamiento del estándar de evidente conveniencia que, a la luz de tales antecedentes, solo aparece como un postulado subjetivo de la accionante.

Con todo, estimo que corresponde confirmar la parcela del fallo de grado en cuanto desestimó la pretensión articulada por la accionante en la causa "Playas de la Bahía S.A. c. Municipalidad de General Pueyrredon s. Pretensión anulatoria" [expte. N° 4625 -según registro de la instancia-] y por conducto de la cual perseguía la nulificación de las Ordenanzas N° 16.922 y N° 16.923 y del Decreto N° 1957/2005.

III. Si lo expuesto es compartido, habré de proponer al Acuerdo rechazar el recurso de apelación articulado fs. 310/316 por la firma Playas de la Bahía S.A., confirmando la sentencia de grado dictada a fs. 284/303 en todo cuanto hubo sido materia de agravios. Las costas de esta instancia deberían imponerse en el orden causado (art. 51 inc. 1° del C.P.C.A.).

A la cuestión planteada, voto por la **negativa**.

Los señores Jueces doctor Mora y doctora Sardo con igual alcance e idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Riccitelli, votan la cuestión planteada por la **negativa**.

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente:

SENTENCIA

1. Rechazar el recurso de apelación articulado fs. 310/316 por la firma Playas de la Bahía S.A. y, en consecuencia, confirmar totalmente el pronunciamiento de grado de fs. 284/303. Las costas de esta Alzada se imponen en el orden causado (art. 51 inc. 1° del C.P.C.A.).

2. Por los trabajos realizados ante esta Alzada, estése a la regulación de honorarios que por separado se efectúa.

3. Por Secretaría, agréguese copia certificada de la presente sentencia en la causa "Playas de la Bahía c. Municipalidad de General Pueyrredon s. Pretensión Anulatoria" (expediente n° 4625 -según registro de la instancia-).

Regístrese, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen por Secretaría. Fdo: Dres. Elio Horacio Riccitelli - Adriana M. Sardo - Roberto Daniel Mora - María Gabriela Ruffa, Secretaria.

ADRIANA M. SARDO
JUEZ
EXCMA. CÁMARA DE APELACIÓN
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
PRESIDENTE

ROBERTO DANIEL MORA
JUEZ
EXCMA. CÁMARA DE APELACIÓN
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ELIO HORACIO RICCITELLI
JUEZ
EXCMA. CÁMARA DE APELACIÓN
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

MARIA GABRIELA RUFFA
SECRETARIA
EXCMA. CÁMARA DE APELACIÓN
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO