



Provincia del Neuquen
2021

Número:

Referencia: Reclamo - Aggreko Argentina S.R.L. - EX-2021-00433418-NEU-DYAL#SGSP

VISTO:

El Expediente EX-2021-00433418-NEU-DYAL#SGSP mediante el cual la empresa **AGGREKO ARGENTINA S.R.L.** interpuso reclamo administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 22 de abril de 2021 la firma Aggreko Argentina S.R.L., mediante apoderado y conpatrocinio letrado, interpuso reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén contra la Resolución N° 029/21 del Ente Provincial de Energía del Neuquén (en adelante EPEN), que declaró fracasado el llamado a Licitación Pública N° 21/20 y rechazó las ofertas propuestas;

Que surge de los antecedentes mediante el Memorándum N° 104/2004 del 04 de noviembre de 2020 la Gerencia de Distribución elevó a la Gerencia de Administración de Recursos y Finanzas las especificaciones técnicas para realizar la contratación del sistema de generación a gas natural y diésel para la Central Térmica de Villa La Angostura;

Que se señaló que la contratación de módulos de generación constituidos por moto-generadores, cuyo funcionamiento debe ser a gas oil y gas natural, resulta menester a efectos de atender la demanda en temporada alta de turismo, así como en temporada baja, puesto que el respaldo deviene necesario para poder llevar a cabo las tareas de mantenimiento de los equipos que se encuentran funcionando;

Que indicó un período de contratación (alquiler de equipos) de doce (12) meses, prorrogable por un período adicional de igual término. Asimismo, refirió que la suma estimada asciende a pesos ciento cincuenta y un millones seiscientos veintidós mil doscientos veintiocho con veinticuatro centavos (\$ 151.622.228, 24), más IVA;

Que el 05 de noviembre de 2020 la Unidad de Finanzas y Presupuesto del EPEN elevó las actuaciones a la Unidad de Abastecimiento. Se indicó el monto de afectación y la imputación en partidas presupuestarias del ciclo 2021;

Que en igual fecha la Dirección de Programación y Evaluación Presupuestaria informó que al llamado a licitación le correspondía el N° 21/20. Luego, la Unidad de Abastecimiento adjuntó al expediente la lista de invitados a participar de la Licitación Pública N° 21/20, caratulada: “Alquiler Equipos Generadores para la Central Térmica Villa La Angostura”, con fecha de apertura 04 de diciembre 2020 a las once (11) horas, en sede del ente provincial licitante;

Que a continuación se acompañó al expediente el pliego de especificaciones técnicas con su Anexo I, mencionando en el formulario de “Pedido de Presupuesto” que: “*se adjudicará GLOBALMENTE a la oferta que mejor se ajuste Técnica y Económicamente a lo solicitado.-*”;

Que el 06 de noviembre de 2020 otorgaron su visto bueno las Jefaturas de Unidad de Abastecimiento, Unidad de Administración y Gerencia General. Se indicó que no existían observaciones que formular al trámite y que en atención al monto estimado correspondía el procedimiento de licitación pública encuadrado en las previsiones del Decreto N° 2758/95, Anexo II, artículo 1°;

Que por Resolución N° 605/20 del 06 de noviembre de 2020 el EPEN autorizó a la Gerencia de Administración de Recursos y Finanzas el llamado a Licitación Pública N° 21/20;

Que el 09 de noviembre de 2020 el sector de compras del EPEN invitó a su lista de proveedores a participar del llamado a Licitación Pública N° 21/20;

Que luego mediante Nota Aclaratoria N° 01 el ente licitante rectificó el ítem 5 “potencia del sistema” y el ítem 6 “motores” de las especificaciones técnicas del pliego, incorporando el siguiente apartado: “*a) La Potencia Eléctrica a considerar por Equipo Generador, en todos los casos, será de 1.300 kWe +/- 300 kWe.-*”. Finalmente indicó que dicha nota debía ser impresa, firmada, sellada e incorporada a las cotizaciones que acompañen los oferentes;

Que mediante Nota Aclaratoria N° 02 el ente licitante informó a las firmas invitadas a participar que se dejó sin efecto la Nota Aclaratoria N° 01;

Que la empresa requirente presentó un presupuesto por un monto total de dólares estadounidenses (convertibles a pesos al tipo de cambio oficial el día de apertura de la licitación) dos millones ocho mil ciento dieciséis (\$ 2.008.116). Acompañó documentación entre la cual obra: pliego firmado con comunicaciones, póliza de seguro de caución en garantía de mantenimiento de oferta, inscripción en el padrón de proveedores, certificado de cumplimiento fiscal, sellado fiscal y declaración de domicilio real y legal;

Que mediante comunicaciones por correo electrónico realizadas el 18 de noviembre de 2020 la requirente solicitó aclaraciones al ente licitante respecto de las especificaciones técnicas contenidas en el pliego;

Que luego se acompañó al expediente el Anexo I – legajo impositivo de la requirente, declaración jurada de no reclamaciones administrativas y/o judiciales, copia de poder, oferta técnica y cotización;

Que también la firma Industrias Juan F. Secco S.A. (en adelante Industrias Secco) presentó su propuesta;

Que el 04 de diciembre de 2020 se llevó a cabo el acto de apertura de sobres con las propuestas de las firmas licitantes. En igual fecha el área de Compras y Contrataciones del EPEN solicitó al área de Generación que se expida acerca de la pertinencia técnica de las propuestas de la empresa requirente e Industrias Secco;

Que asimismo se agregó al expediente Nota N° 54/2020 enviada por correo electrónico el 10 de diciembre de 2020 al ente licitante, a la cual se acompañó documental;

Que el 11 de diciembre de 2020 la Unidad de Abastecimiento EPEN y el área de Compras y Contrataciones elevaron Memorandum N° 785/20 a la Unidad Técnico Jurídico, por medio del cual se da cuenta que la requirente impugnó el proceso licitatorio;

Que el 21 de diciembre de 2020 la requirente tomó vista de las actuaciones;

Que el 22 de diciembre de 2020 la Unidad de Logística y Mantenimiento Gerencia de Distribución Zapala elevó al área de Compras y Contrataciones el análisis técnico de las ofertas recibidas, del cual surge que la

requirente "... *no se ajusta técnicamente a lo solicitado en ITEM 6 – MOTORES de la E.E.T.T*". Asimismo indicó, en relación a la consulta efectuada el 01 de diciembre de 2020 por la requirente, la cual preguntó al ente si los motores de los equipos deben reunir ambas condiciones de antigüedad y cantidad de horas de funcionamiento, que se le había respondido que deben concurrir ambas condiciones;

Que además el análisis técnico refiere que la requirente no informó el año de fabricación, horas de marcha y energía generada de los equipos ofrecidos. En relación a Industrias Secco informó que se ajustaba técnicamente a lo solicitado;

Que el 22 de diciembre de 2020 Industrias Secco impugnó la oferta de la requirente;

Que mediante acta de preadjudicación del 30 de diciembre de 2020 la comisión de preadjudicación por unanimidad aconsejó desestimar la oferta de la requirente, por no ajustarse técnicamente a lo solicitado y desestimar la oferta de Industrias Secco por incumplimiento del Punto 6 d) de las cláusulas particulares del pliego, que refiere al rechazo de ofertas cuando contengan cláusulas de reajuste de dólar. Finalmente aconsejó declarar fracasada la licitación pública por inadmisibilidad de las ofertas recibidas;

Que por Resolución N° 029/21 del 15 de enero de 2021 el EPEN aprobó lo actuado con motivo de la Licitación Pública N° 21/20, desestimó las ofertas presentadas por las firmas oferentes y declaró fracasada la licitación pública por inadmisibilidad de las ofertas recibidas. Ello se notificó el 15 de enero de 2021 a las oferentes;

Que el 03 de febrero de 2021 la requirente tomó vista de las actuaciones y el 05 de febrero de 2021 interpuso recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio contra la Resolución N° 029/21;

Que por Resolución N° 112/2021 del 18 de febrero de 2021 el EPEN rechazó las observaciones realizadas con posterioridad a la apertura de sobres por la requirente e Industrias Secco, ello fue notificado el 19 de febrero de 2021;

Que el 26 de febrero de 2021 el Sector de Asuntos Judiciales, Asesoramiento y Sumarios dependiente de la Unidad Técnico Jurídica sugirió mediante dictamen rechazar la impugnación interpuesta;

Que el 12 de marzo de 2021 se expidió la Unidad Técnico Jurídica del EPEN. Luego, el 15 de marzo de 2021 la Unidad de Abastecimiento sugirió desestimar los agravios expuestos por la requirente contra la Resolución N° 029/21;

Que a raíz de haberse frustrado la convocatoria a la Licitación Pública N° 21/20, mediante el Expediente N° 9130-009583/2021 el EPEN tramitó el nuevo proceso licitatorio caratulado Licitación Pública N° 01/21 "Alquiler Sistema de Generación a Gas Natural, Diésel y Dual Fuel para la Central Térmica Villa La Angostura", cuyo llamado fue autorizado mediante la Resolución N° 047/21 del EPEN. Luego por Resolución N° 188/21 del 18 de marzo de 2021 el EPEN adjudicó dicha licitación pública a Industrias Secco;

Que mediante la Resolución N° 189/21 del 18 de marzo de 2021 el EPEN rechazó la impugnación formulada por la empresa requirente contra la Resolución N° 029/21, lo cual se notificó el 29 de marzo de 2021;

Que el 22 de abril de 2021 requirente, mediante apoderado y con patrocinio letrado, interpuso reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 029/21 del EPEN, lo que originó el caso bajo análisis;

Que a fin de brindar tratamiento al presente, cabe advertir que el objeto se circunscribe a analizar la legalidad de la actuación efectuada hasta esta instancia, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 28° y 29° de la Ley 1284, y tal sentido evaluar si resulta ajustada a derecho la Resolución N° 029/21 del EPEN;

Que el marco legal aplicable es la Ley 1284, la Ley 2141 de Administración Financiera y Control, el Decreto N° 2758/95 que aprueba el Reglamento de Contrataciones, contenido en su Anexo II, y demás normativa aplicable al caso;

Que la requirente afirmó que la Resolución N° 029/21 del EPEN carece de debida motivación, por cuanto surge de sus considerandos que su oferta fue desestimada en función del informe técnico realizado por la Unidad Logística y Mantenimiento, al cual habría tenido acceso en un estadio ulterior del proceso licitatorio;

Que agregó que la Resolución omitió mencionar con claridad aquellos aspectos de la oferta que no se ajustan a los parámetros técnicos solicitados en el pliego de bases y condiciones y que no se le permitió presentar aclaraciones y defensas a fin de rebatir tales cuestionamientos técnicos;

Que en relación al informe técnico emitido el 22 de diciembre de 2020 por la Unidad de Logística y Mantenimiento Gerencia de Distribución Zapala, se agravio por indefinición y brevedad en que se sustenta la desestimación de la oferta. Ello así, por cuanto el informe expedido por el área técnica habría requerido del oferente una conducta específica (“informar”) que el pliego no tendría prevista expresamente;

Que concluyó que el pliego requiere una antigüedad máxima de fabricación y cantidad de horas de funcionamiento máximo, pero nada dice respecto de declarar o informar acerca de los equipos que puntualmente estarán afectados a prestar el servicio (antigüedad, horas de marcha, etcétera);

Que en primer término, conviene realizar un análisis de la motivación del acto administrativo impugnado. Así, el considerando 3° de la Resolución N° 029/21 dice: *“Que de acuerdo al informe técnico realizado por la Unidad Logística y Mantenimiento (fs. 286), La oferta presentada por la razón social AGGREKO ARGENTINA S.R.L., no se ajusta técnicamente a lo solicitado”*. Sobre la base de este antecedente, el ente resolvió desestimar la oferta de la requirente;

Que la motivación del acto administrativo constituye uno de sus elementos esenciales y una reafirmación del principio de juridicidad de la actuación realizada por los órganos administrativos;

Que es a partir de la motivación que se expone y se somete al escrutinio del particular interesado, del resto de los órganos administrativos por conducto jerárquico y eventualmente de los órganos jurisdiccionales en ejercicio del contralor judicial, aquellas consideraciones de hecho y de derecho que llevaron a la autoridad a adoptar una determinada decisión;

Que la motivación es la piedra basal sobre la que se permite predicar la regularidad del acto administrativo y ponderar la existencia de arbitrariedad en la toma de decisiones, habilitando el ejercicio del derecho de defensa del particular a partir del entendimiento de las razones que subyacen a la decisión;

Que dimensionada la trascendencia que reviste la motivación como elemento primordial de todo acto administrativo, se sigue que la misma se satisface cuando se expresan las razones fácticas y jurídicas que permitan al particular comprender los motivos que consideró la autoridad para resolver de una manera concreta, no bastando en principio meras remisiones a lo actuado en el marco del procedimiento administrativo;

Que así, la decisión puede no satisfacer el interés del particular, pero a los fines de tener por acreditado el elemento motivación lo relevante es que la misma sea ajustada a derecho, luzca razonada y pueda ser comprendida;

Que en orden a ello, la Ley 1284 contempla distintos grados de déficit de motivación y en función de la gravedad serán las consecuencias jurídicas que se produzcan;

Que en rigor, cuando el acto carece de motivación o esta es indebida, equívoca o falsa, el vicio será grave y nulificará el acto. En tanto que si la motivación es genérica, vaga, incompleta o insuficiente, el vicio es

leve, anulable y susceptible de enmienda;

Que según lo expuesto, cabe considerar que el acto presenta una motivación genérica o vaga por cuanto el fundamento remite a un informe técnico, aunque no surge una interpretación, apreciación o valoración del mismo por parte de la autoridad;

Que no obstante, es inerte el agravio que esgrime la firma al sostener que tuvo conocimiento del informe técnico en un estadio ulterior, lo que no le permitió impugnarlo oportunamente. Ello así, puesto que si bien los simples actos de la administración son impugnables (artículo 99° de la Ley 1284), el momento oportuno para ejercer el derecho de defensa respecto de la voluntad de la Administración Pública es con la notificación del acta de preadjudicación en la que se declaró fracasada y se expusieron los motivos considerados o, tal como lo hizo en esta oportunidad la requirente, al impugnar el acto definitivo del ente licitador;

Que en relación al contenido del informe técnico surgen claras las razones por las cuales la requirente no reunía las condiciones técnicas exigidas en el pliego, de acuerdo a las cualidades y características que se demandan de los equipos;

Que tal es así, que el informe técnico referencia el intercambio de comunicaciones mantenido entre la firma y el ente, en cuanto a los interrogantes formulados por Aggreko Argentina S.R.L. en relación a los términos del pliego respecto a las condiciones de los equipos. Allí se citó textualmente la pregunta de la firma: “¿Pueden aceptarse motores que solo cumplan un solo de los requisitos, es decir Antigüedad o Cantidad de horas de funcionamiento máximo?”, a lo que se respondió: “deben cumplir con las dos condiciones”;

Que a mayor abundamiento, corresponde desestimar por inconducente la queja de la requirente en cuanto a que el pliego no le exigía explícitamente un deber de informar;

Que el pliego en sus especificaciones técnicas detalla pormenorizadamente las cualidades y prestaciones que se exigen de los equipos. Así el ITEM 6 – MOTORES de las Especificaciones Técnicas indica: “*MOTORES A GAS NATURAL: Potencia Eléctrica continua mínima por MG: 1300 KWe; Antigüedad máxima de fabricación del MG: Año 2015; Cantidad de horas de funcionamiento máximo: 1500 hs.*”;

Que en la oferta técnica propuesta por la empresa requirente no surge la información requerida expresa y explícitamente en el pliego, por lo que deben desestimarse sus agravios en este aspecto;

Que desde otro vértice, la empresa requirente señaló que el pliego carece de una fórmula que precise criterios o variables económicas a efectos de determinar la oferta más eficiente, es decir aquella que genere mayor energía al menor costo;

Que seguidamente afirmó que el pliego no explica las razones técnicas por las cuales luego de trece (13) años de servicios la autoridad de pronto requiere motores Diésel e interpretó que la ausencia de parámetros relativos al valor del combustible representa un importante costo para el EPEN y los contribuyentes;

Que al respecto cabe señalar que el proceso de contratación por licitación pública configura un supuesto de contrato con cláusulas predispuestas y de adhesión, siendo la autoridad la que diseña el pliego de bases y condiciones de acuerdo con las necesidades públicas que debe atender;

Que luego, en el formulario de “Pedido de Presupuesto” suscrito por la requirente, obra la leyenda: “*se adjudicará GLOBALMENTE a la oferta que mejor se ajuste Técnica y Económicamente a lo solicitado*”;

Que a diferencia de un concurso de precios, en la licitación pública la oferta más conveniente no tiene como único factor de ponderación la menor onerosidad, sino que la autoridad considera las distintas ofertas con base en la relación precio – calidad;

Que lo dicho surge del artículo 45° del Anexo II del Decreto N° 2758/95 al disponer que: “*La*

Preadjudicación recaerá en la propuesta que mejor contemple la calidad y el precio en relación a la satisfacción de las necesidades que originaron el pedido de contratación, teniendo en cuenta los principios del artículo 63° de la Ley”;

Que al respecto señala la doctrina que: “... la adjudicación deberá realizarse a favor de la oferta más conveniente para el organismo contratante, teniendo en cuenta el precio, la calidad, la idoneidad del oferente y las otras condiciones de la oferta” (Balbín Carlos F., Manual de Derecho Administrativo, 3ª edición actualizada y ampliada, Thomson Reuters - La Ley, CABA, página 583);

Que no cabe expedirse aquí sobre un aspecto que constituye un área de reserva administrativa privativa y de competencia material del ente descentralizado, por lo que también corresponde desestimar este planteo;

Que por otro lado, la requirente sostuvo que Industrias Secco no reunía las condiciones técnico económicas previstas en el pliego para que sea aceptada su oferta. En relación a este agravio, no corresponde expedirse por cuanto la Resolución N° 029/21 del EPEN declaró fracasado el llamado a Licitación Pública N° 21/20 por no reunir ninguna de las ofertas presentadas las condiciones técnicas, tanto la de la requirente como la del oferente competitivo. Así, el tratamiento de este agravio devino abstracto;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, corresponde rechazar en todos sus términos el reclamo administrativo interpuesto por la firma Aggreko Argentina S.R.L. contra la Resolución N° 029/21 del EPEN;

Que por último se declara agotada la vía administrativa, dejando expedito el ejercicio de la acción judicial para el supuesto que la solicitante se considere con derecho a promoverla;

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno, mediante Dictamen DICFC-2021-145-E-NEU-AGG;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1°: RECHÁZASE en todos sus términos el reclamo administrativo interpuesto por la empresa **AGGREKO ARGENTINA S.R.L.** contra la Resolución N° 029/21 del Ente Provincial de Energía del Neuquén, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2°: Notifíquese a la interesada lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 3°: El presente decreto será refrendado por el señor Ministro Jefe de Gabinete.

Artículo 4: Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y archívese.