

SESIONES ORDINARIAS

2000

ORDEN DEL DIA Nº 118

COMISION PARLAMENTARIA MIXTA REVISORA DE CUENTAS DE LA ADMINISTRACION

Impreso el día 25 de abril de 2000

Término del artículo 113: 5 de mayo de 2000

SUMARIO: Licitación Pública Nacional e Internacional Nº 12/97 —Plan Nacional de Radarización— primera etapa. Opinión en el sentido que corresponde dejar sin efecto por razones de ilegitimidad el acto administrativo de adjudicación de la misma. (208-S.-1999.)

Buenos Aires, 17 de noviembre de 1999.

Al señor presidente de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación.

Tengo el honor de dirigirme al señor presidente, a fin de llevar a su conocimiento que el Honorable Senado, en la fecha, ha sancionado el siguiente

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

1. — Dirigirse al Poder Ejecutivo, manifestando su opinión en el sentido de que corresponde dejar sin efecto por razones de ilegitimidad el acto administrativo de adjudicación de la licitación pública nacional e internacional 12/97, Plan Nacional de Radarización, primera etapa, disponiendo la realización de un nuevo llamado a licitación, en el que se respeten estrictamente las normas legales, reglamentarias, y el pliego de bases y condiciones que se adopte, y que se adopten las medidas conducentes a la efectivización de las responsabilidades que puedan

derivarse de las irregularidades puestas de manifiesto en el informe técnico en cuestión.

2 — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Saludo a usted muy atentamente.

Antonio F. Cafiero. — Juan C. Oyarzún.

**Informe emitido por el soporte técnico
de la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora
de Cuentas de la Administración, con relación
a la licitación pública nacional e internacional 12/97
—Plan Nacional de Radarización— primera etapa**

1. Antecedentes

*1.1. La primera etapa del Plan Nacional
de Radarización*

El Plan Nacional de Radarización constituyó un proyecto relativamente antiguo (aproximadamente 1978) elaborado originariamente por la Fuerza Aérea Argentina, con la finalidad de asegurar el control del espacio aéreo, el control del tránsito aéreo y la defensa aérea del país, previéndose originariamente un costo aproximado de u\$s 900.000.000.

Se tendía fundamentalmente a detectar la entrada de eventuales incursores aéreos (defensa aérea), de evitar y detectar la entrada de vuelos ilegítimos, especialmente en materia de narcotráfico y contrabando, y de incrementar la seguridad aérea, perfeccionando sustancialmente el control del tráfico aéreo.

El plan contemplaba la instalación de cinco radares primarios de doble canal en los aeropuertos de Bahía Blanca, Mar del Plata, Resistencia, Tucumán y Bariloche, así como catorce radares secundarios monopulso a instalar ya sea asociados con los primarios de aproximación en los aeropuertos antes referidos, como en zonas próximas a otras ciudades o puntos del país, cinco sistemas de proceso de seguimiento monorradar, cuatro sistemas de proceso de seguimiento multirradar, cuatro sistemas de proceso de planes de vuelo, cinco sistemas de presentación de información radar, y los necesarios enlaces para la transmisión de datos.

Ante las dificultades presupuestarias, se optó por iniciar la realización del plan con una primera etapa, orientada fundamentalmente hacia la cobertura del norte, noroeste y noreste del país.

El cálculo inicial realizado por la Fuerza Aérea Argentina del costo de la primera etapa alcanzaba aproximadamente los \$ 300.000.000, con los mismos elementos comprendidos en el pliego de bases y condiciones.

No obstante, por motivos y fundamentos técnicos que no ha sido posible hasta el momento establecer, y tras intervenciones del Ministerio de Defensa, del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos y de la Jefatura de Gabinete, el monto que constituiría el presupuesto oficial de la licitación fue establecido en \$ 185.300.000

En consecuencia, el Poder Ejecutivo remitió al Congreso el proyecto de ley sancionado posteriormente como ley 24.813.

1.2. *Contenido de la primera etapa del "Plan Nacional de Radarización"*

Conforme surge de la parte VII "Especificaciones Técnicas Operativa", sección 7.01 "Descripción del Sistema", la primera etapa del "Plan Nacional de Radarización" estaba destinada a constituir un sistema, caracterizado por:

- Integrar radares 3D de largo alcance para control del espacio aéreo y defensa aérea, radares primarios de TMA para control de aproximación y radares secundarios monopulso para el control de ruta.

- Dirigir la información de esos radares hacia los centros de control de la zona o región aérea que correspondiera a esa jurisdicción.

- Integración de los datos de los radares mediante procesadores de datos radar que automatizarían las tareas de seguimiento multiradar e identificación.

- Encaminamiento de la información a las consolas de los diferentes sistemas de control: tránsito aéreo y control efectivo del espacio aéreo, debiendo las consolas ser de uso común, para ser configurables para cualquiera de las dos funciones.

El "software" debía desarrollarse para cumplir funciones de tránsito aéreo y de control efectivo del espacio aéreo.

El sistema radar debía tener los siguientes componentes:

- Radares 3D (primario y secundario monopulso), de largo alcance para vigilancia y control de espacio aéreo.

- Radares 2D (primario y secundario monopulso), para TMA. Radares secundarios monopulso para control de ruta.

- Procesador de datos radar.

- Centros de control constituidos por: Centro Nacional de Control del Espacio Aéreo (CENCEA), Centro de Administración del Tránsito Aéreo (CATM), Centro de Control Efectivo de Zona (CCEZ), con su correspondiente EM, Centro de Información y Control (CIC), Centros de Control de Área (ACC), Centros de Control de Aproximación (APP), sistemas de procesamiento y presentación para el control del espacio aéreo, y sistemas de procesamiento y presentación para el control del espacio aéreo.

Se implementarían en el país un Centro Nacional de Control del Espacio Aéreo (CENCEA), un Centro de Administración del Tránsito Aéreo (CATM), tres Centros de Control Efectivo de Zona (CCEZ), tres ACCs, tres CICs, tres CICs y un CIC transpor-

table, cada uno con la capacidad de procesamiento multirradar y procesamiento de planes de vuelo.

También comprendía el plan, la implementación de cinco salas de control de área terminal aproximación (TMA) y torre (TWR) en Bahía Blanca, Tucumán, Resistencia, Río Gallegos y Bariloche, con capacidad de procesamiento monorradar y sistema de tratamiento de planes de vuelo local.

1.3. Especificaciones relativas a tasas e impuestos, contenidas en el pliego de bases y condiciones de la licitación

Conviene señalar que el presupuesto oficial de la licitación comprendía los impuestos, tasas y contribuciones de toda naturaleza y jurisdicción.

Ello surge del pliego de bases y condiciones de la licitación, que estableció textualmente que "...El monto de la oferta y del contrato serán considerados que incluyen las cargas por impuestos, tasas y contribuciones de cualquier naturaleza y jurisdicción, que a todos los efectos se denominarán genéricamente impuestos. ..." (punto 4 03-3), norma complementada con lo establecido en el punto 2 01.06, que estableció que "El oferente deberá incluir en su precio todos los impuestos, tasas y contribuciones de cualquier naturaleza u origen, nacional, provincial y municipal, que puedan incidir en su costo, no admitiendo el contratante (Estado nacional) reclamo ulterior basado en este supuesto...".

2. La licitación. aspectos fundamentales

2.1. La cuestión relativa al precio

El pliego de bases y condiciones fue adquirido por las empresas. Raytheon Electronic Systems SpA, Northrop Grumman Overseas Service Corporation, Thompson CSF Ausys y Alenia Marconi Systems SpA.

Merece señalarse que una de las adquirentes del pliego, Raytheon Company —adjudicataria del SI-VAM de Brasil— presentó el 23-9-97 una carta al ministro de Defensa, licenciado Jorge Domínguez, en la que expuso, luego de un exhaustivo análisis de los precios de los equipos necesarios para cumplir los requerimientos de la licitación, que el presupuesto de \$ 185 300.000 destinado para la primera etapa era insuficiente.

Se fundó para ello en la circunstancia, a que se aludía en la expresada carta, de que sólo los precios de fábrica de los elementos necesarios para el cumplimiento de la licitación, sin cubrir costos de transporte, instalación, integración, y prueba del sistema, cubrían el 90 % del presupuesto.

La aludida empresa sugirió que los precios de la licitación fueran verificados a través de un asesoramiento externo de costos.

En consecuencia, Raytheon sugirió al ministro Domínguez dos posibilidades: a) aumentar el presupuesto o b) estructurar la licitación mediante el es-

tablecimiento de un programa base, ejecutable con el monto presupuestado de \$ 185.300.000 y un listado de opciones para los elementos restantes.

Ninguna de tales propuestas fue estimada.

Ello no obstante, aproximadamente dos meses después de que la antedicha presentación de Raytheon Company no fuera considerada (la circular 36 del Ministerio de Defensa del 21-11-97, autorizó a los participantes en la licitación a tener por elevado el monto del presupuesto en los importes correspondientes a los derechos aduaneros e impuesto al valor agregado correspondiente al equipamiento a importar, teniendo en cuenta que "...por ante el Honorable Congreso de la Nación se estaba tratando la inclusión en el proyecto de ley de presupuesto nacional para el ejercicio 1998 la autorización al Poder Ejecutivo, para elevar el monto de las operaciones de crédito público previsto en el artículo 2º de la ley 24.813, correspondiente al Plan Nacional de Radarización —primera etapa...—"; facultando posteriormente el artículo 66 de la ley 24.938, a "...elevar el monto de las operaciones de crédito público previsto en el artículo 2º de la ley 24.813 correspondiente al Plan Nacional de Radarización en la suma necesaria para atender el pago de los derechos aduaneros e impuesto al valor agregado del equipamiento a importar ...".

Cabe destacar que al momento establecido para la presentación de las ofertas, vale decir, al 28-11-97 a las 17 horas, no había sido modificado legalmente el monto presupuestariamente autorizado de la licitación y, consiguientemente, desde el estricto punto de vista legal los oferentes debían circunscribir sus ofertas al monto legalmente autorizado de pesos 185.300.000 con todos los impuestos incluidos, o bien correr el albur de formular una oferta que debía ser considerada nula si la modificación del presupuesto oficial por ley no era sancionada por el Congreso.

Cabe señalar que desde un punto de vista teórico, las ofertas realizadas, al excluir el precio, conforme a la circular 36, los derechos aduaneros y el impuesto al valor agregado del equipamiento a importar, no podían ser objeto de consideración por contravenir un aspecto esencial del pliego —el monto presupuestado— que sólo podía ser modificado por ley, aún no sancionada.

En definitiva, la circular 36 constituyó un acto altamente objetable desde el punto de vista legal, en razón de que su total oposición con un aspecto esencial del pliego y la incompetencia del órgano licitante para modificar un aspecto modificable exclusivamente por vía legal, el presupuesto oficial.

A la fecha de vencimiento del plazo establecido para la presentación de las ofertas, la ley 24.813 era la única norma vigente en materia de autorización de uso del crédito público, y no podía válidamente modificar una ley.

Por otra parte, la circular 36, aún teniendo en cuenta la sanción de la ley 24 398, implicó la modificación de un aspecto esencial del pliego —el ítem presupuestario— con posterioridad a la apertura de la licitación.

Ello impidió que otros posibles oferentes que hubieran podido interesarse en la licitación de haber sido convocada con el precio modificado, lo pudieran hacer.

Resulta evidente que una vez producida legalmente la modificación del presupuesto oficial de la licitación a través de la sanción de la ley 24 398, hubicia correspondido para preservar los principios de concurrencia y de igualdad de los oferentes, efectuar nuevas publicaciones y otorgar nuevo plazo para la presentación de nuevas ofertas. Ello no se hizo.

Cabe recordar aquí la opinión de Roberto Dromi (*Licitación Pública*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, página 270) en el sentido que "... si la modificación a las condiciones del llamado se efectúa con posterioridad a la presentación de las ofertas, importa virtualmente un nuevo llamado a licitación sobre la base de las nuevas condiciones establecidas.

Se aplican en esta hipótesis los mismos principios que en la revocación del llamado a licitación, tema que trataremos oportunamente.

"... Esto es así, ya que es la única forma de mantener incólumes los principios que rigen la licitación pública ante la alteración del contenido de la contratación inserto en los pliegos licitatorios, particularmente en cuanto hace a la publicidad y a la competencia o concurrencia de los eventuales postulantes. En consecuencia, se deben efectuar nuevas publicaciones y fijar una nueva fecha para presentar otras propuestas..."

También, lo sostenido por Miguel Angel Bergaitz, *Teoría general de los contratos administrativos*, segunda edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980, página 380: "... La naturaleza jurídica del pliego de condiciones es compleja. Lo prepara unilateralmente la administración pública. Es, pues, un acto administrativo sujeto en su validez a todas las condiciones de los actos administrativos: competencia del funcionario que lo aprueba, forma, objeto y causa.

"Su régimen de revocación se halla sujeto a las mismas normas y principios que rigen la de los actos administrativos.

"Formulada la invitación a quienes tengan interés en concluir con la administración el contrato conforme a sus cláusulas, ya sea en forma general e impersonal por los diarios, ya en forma personal y directa, no puede ser alterado o modificado, salvo en el caso de dejar sin efecto la invitación hecha al mismo tiempo.

"Mucho menos puede modificarse después de la presentación de las propuestas. Tal proceder vicia-

ría de nulidad el acto, como lo ha declarado en alguna ocasión nuestra Corte Suprema de Justicia ("Atoll Brothers y otro v Provincia de Buenos Aires", sentencia del 20 de diciembre de 1902). . ."

Por otra parte, la Procuración del Tesoro ha señalado que en los casos de alteración de los pliegos en lo relativo a la contratación, la notificación respectiva debe ser considerada como un nuevo llamado a cotejar ofertas, efectuando nuevamente las publicaciones correspondientes y fijado nueva fecha para presentar otras propuestas ("Dictámenes", 170:127), señalando, además, que si bien la doctrina de los autores se inclina a aceptar la potestad modificatoria de los pliegos de bases y condiciones, la consecuencia jurídica de este acto es la de un nuevo llamado, asimilándose al supuesto en que la licitación es dejada sin efecto ("Dictámenes", 190:170).

Si bien en la oportunidad señalada se brindó una oportunidad a los participantes en la licitación para adecuar sus ofertas cuando aún no había vencido el plazo de presentación de las ofertas, para adecuarlas teniendo en mira la posibilidad de exclusión del cómputo del precio los derechos aduaneros y el impuesto al valor agregado, ello fue hecho en forma claramente antijurídica, al efectuárselo por circular del órgano licitante, cuando debía ser hecho por ley, obligando a los participantes a correr el albur de que el Congreso de la Nación resolviera no ampliar el monto presupuestado.

En cambio, aquellas empresas que hubieran podido decidir presentarse a la licitación de haber sido efectuada la publicidad con el nuevo precio quedaron de hecho excluidas de la contratación.

En cualquier caso, ninguna duda cabe que el proceder fue manifiestamente irregular.

Cabe preguntarnos en consecuencia sobre la base de qué informes o dictámenes técnicos fue fijado el presupuesto original de la licitación de pesos 185.300.000 incluyendo todos los impuestos y derechos; siendo que debió ser incrementado con posterioridad, por insuficiente.

Dicha pregunta, no obstante, debía ser formulada con más fuerza con posterioridad.

A esta altura cabe recapitular:

1. Se fijó como presupuesto oficial un monto notoriamente inferior al determinado inicialmente por el órgano técnico (la Fuerza Aérea Argentina).
2. Se procedió a llamar a licitación.
3. Se desestimó la presentación de una interesada, que llamaba la atención sobre el carácter insuficiente del presupuesto y proponía soluciones.
4. Dos meses después de la presentación no considerada, se resolvió incrementar el monto presupuestado, pero no se hizo por ley, sino por una simple circular que anunciaba la futura sanción de una ley.

5. Después de vencido el plazo de presentación de las ofertas, recién se sancionó la ley que incrementó el monto presupuestado, para atender el pago de derechos aduaneros e impuestos al valor agregado para el equipamiento a importar.

2.2. Formulación y consideración de ofertas no adecuadas al pliego

Por acta 23, se resolvió declarar admisibles a las ofertas presentadas por Northrop Grumman Overseas Service Corporation y Thomson CSF Airsys, entendiéndose que ambas habían cumplimentado los requisitos básicos generales, establecidos en el pliego

En cambio, se declaró inadmisile la oferta presentada por Raytheon Electronic Systems SpA y se excluyó del proceso licitatorio a Alenia Marconi Systems SpA, interviniendo ésta en la calidad de cedente a Northrop Grumman Overseas Service Corporation (acta 23 de la Comisión Plan Nacional de Radarización)

También se calificó a las dos ofertas declaradas admisibles, atribuyéndose una calificación a la oferta de Thomson CSF de 77,276 y a la de Northrop Grumman Overseas Service Corporation de 93.443.

Debe señalarse que la primera efectuó un planteo de nulidad tanto de lo resuelto por la ya referida acta 23, como de lo dispuesto por acta 22 en cuanto a aceptar la cesión Alenia-Northrop.

Dicho planteo fue rechazado por la comisión, haciéndose referencia a que la aludida cesión no afectaría los principios rectores del procedimiento licitatorio ni garantías constitucionales, y con relación al segundo aspecto, que el cuestionamiento intentado no guardaba el procedimiento impugnativo previsto en el pliego licitatorio. Conviene recordar aquí que el aludido procedimiento preveía el depósito como garantía de una importante suma.

En ese estado, Thompson CSF Airsys solicitó se le restituyera sin abrir su Oferta Económica (sobre 2), así como su garantía de oferta. Ello fue proveído de conformidad, resolviéndose por acta 25 restituir a las tres participantes excluidas sus respectivas garantías de oferta y ofertas económicas.

Por otra parte, la oferta económica presentada por quien en definitiva fue la única empresa subsistente en la licitación, la firma Northrop Grumman Overseas Service Corporation, contuvo dos variantes: la primera, incluyendo impuestos por un monto de u\$s 62.040.484, por un monto de u\$s 295.685.241; y la segunda, sin incluir impuestos, por un monto de u\$s 233.644.757.

Como ambas ofertas superaban holgadamente el presupuesto oficial, aún modificado por la ley 24.938 —así, la oferta que no incluía el precio, superaba en \$ 48.344.757 el monto del presupuesto oficial originario, de \$ 185.300.000— correspondía que en forma inmediata el Ministerio de Defensa declarara desierta la licitación por falta de ofertas conforme a pliego.

Tampoco fue así. En lugar de ello, el Ministerio de Defensa invitó a la antedicha oferente a "ajustar el precio de su oferta para que cumpla con el objeto y propósito de la licitación".

Cabe recordar aquí como expresa Roberto Dromi (*Licitación Pública*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, página 263.9.3) "...Rechazo de las ofertas inadmisibles por no ajustarse al pliego. El oferente debe aceptar las cláusulas contractuales preparadas y redactadas por el licitante, ya que el procedimiento que regla en la manifestación contractual es la adhesión. Si no se rechazan las ofertas inadmisibles por no ajustarse al pliego, se incurre en el vicio de ilegitimidad...".

También cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado que "...la adjudicación que no respeta estrictamente lo establecido en las cláusulas contractuales está viciada de ilegitimidad..." ("Vicente Robles Samcicif c/Estado nacional —Servicio Nacional de Parques Nacionales—", "El Derecho", tomo 155, página 30).

Asimismo, se debe recordar que el inciso 67, del Reglamento de Contrataciones del Estado aprobado por decreto 5.720/72, de aplicación para esta licitación, establece que: "No serán consideradas las ofertas que contengan cláusulas de contraposición con las de la licitación...".

No deja de llamar la atención que el Grupo de Trabajo Técnico —órgano de asesoramiento técnico del licitante— se expidió en el sentido de la "razonabilidad del precio ofertado, con independencia de que el mismo superaba el presupuesto oficial" (considerandos de la resolución 607/99).

Cabe preguntarse, consiguientemente, cómo pudo el expresado Grupo de Trabajo Técnico haber fijado el precio primitivo de \$ 185.300.000, y considerar "razonable" el precio ofertado por Northrop Grumman, teniendo en cuenta que éste superaba ese precio en nada menos que \$ 110 385 241.

Si el precio ofertado por Northrop Grumman era razonable, tenemos que llegar a la conclusión de que el precio fijado originariamente era irrazonable. Y, a continuación, conjeturar para qué se puede haber fijado un precio irrazonable. ¿Sería acaso para desalentar a oferentes que hubieran podido competir, y ofrecer ofertas más bajas que \$ 295.685.241, o mejores elementos? ¿O para asegurar que quedara un solo oferente?

También cabe señalar que este ajuste de oferta fue considerado adecuado a derecho por el Servicio Jurídico del Ministerio de Defensa, sobre la base de que el marco normativo que regía el proceso licitatorio en cuestión, habilitaría la utilización del procedimiento normado por el inciso 77 del Reglamento de Contrataciones del Estado, en la medida que su uso no vulnerara el objeto y propósito del llamado a licitación.

Lo cierto es que el inciso 77 del Reglamento de Contrataciones del Estado, no habilita en modo al-

guno la adopción de decisiones como las que pretendieron respaldarse en la indicada norma.

En efecto; establece dicho inciso, que "En cualquier estado del trámite, previo a la adjudicación, el organismo licitante podrá, por causas fundadas.

- a) Dejar sin efecto la licitación;
- b) Preadjudicar todos o parte de los renglones licitados;
- c) Preadjudicar parte de un renglón previa conformidad del oferente, salvo el caso previsto en el inciso 52)".

Como puede advertirse, en punto alguno autoriza a aceptar ofertas que no son conforme a pliego ni a solicitar al único oferente que mejore su oferta, si dicha oferta contraviene disposiciones del pliego.

Cabe reiterar que la norma aplicable del Reglamento de Contrataciones del Estado es el ya referido inciso 67, que veda expresamente la consideración de las ofertas que contengan cláusulas de contraposición con las de la licitación.

La aplicación de esta disposición hubiera conducido a declarar desierta la licitación, cosa que obviamente no sucedió.

2.3. La oferta "adecuada"

Consecuencia de la solicitud formulada por el Ministerio de Defensa a Northop Gummán para que "adecuara su oferta", fue que ésta presentó una oferta "adecuada" que incluía, según sus propias palabras, "diferimiento, supresión y/o reducción de ítem, así como por rebaja de los precios ofertados".

Si bien, de este modo, y a diferencia de sus ofertas anteriores, se respetaba el presupuesto oficial de la licitación —incrementado, como se ha visto, en el monto correspondiente a los derechos aduaneros y al impuesto al valor agregado de los elementos a importar— en cambio, procedió, para compensar la reducción en el precio con relación a sus anteriores ofertas, a variar otro aspecto esencial del pliego: los ítem que debían ser suministrados.

Es decir, que lo significativo en la "oferta adecuada" fue la supresión y/o reducción de ítem, aspectos en los que obviamente cabe incluir también los "diferimientos".

Si se observa la importante lista de elementos suprimidos de la contratación —que tiene además significativas diferencias, en sus versiones al inglés y al castellano— se advierte fácilmente el cambio fundamental sufrido por el contrato, en perjuicio del Estado adquirente y de los posibles oferentes frustrados. Ya no se trata de un sistema integrado de radares; se trata de elementos que deben ser supelementalmente integrados a un sistema preexistente, que posee la Fuerza Aérea Argentina. Ello, en determinados aspectos, no es posible, como se verá.

Por otra parte, en la "oferta adecuada", en lugar de entregarse los elementos suministrados ya instalados y "llave en mano" en el país, se entregan en el país de origen de los equipos, quedando a cargo del Estado nacional su transporte, seguro e instalación.

Todavía podría argumentarse que la "postergación" o "diferimiento" de parte de los equipos para la segunda etapa del plan, podría verosíblemente interpretarse como que el Estado nacional argentino se había obligado a contratar con el mismo proveedor dicha etapa; contrayéndose en tal hipótesis un compromiso que limitará la posibilidad de obtener otro proveedor, así como de obtener eventualmente mejores precios y calidad.

En suma, se suprimieron los siguientes elementos:

1. Centro Nacional de Control Efectivo del Espacio Aéreo.
2. Centro de Administración del Tránsito Aéreo.
3. Centro de Información y Control Transportable.
4. Sala de Control del Area Terminal Bahía Blanca.
5. Sala de Control del Area Terminal Resistencia
6. Radomos correspondientes a los radares 3d fijos de Merlo y San Luis.
7. Las comunicaciones satelitales de baja capacidad
8. Las comunicaciones de alternativa para el tráfico de comando y control.
9. Las comunicaciones transportables.
10. El Sistema Digital Integrado para la conmutación de com. de voz (CIC transportable).
11. El Sistema Digital Integrado para la conmutación de com. de voz (TMA Resistencia).
12. Los terminales de datos para la Red AFTN.
13. El simulador control radar de tránsito aéreo (CIPE).
14. El software de aplicación del CA'IM.
15. El centro de mantenimiento del software
16. La inspección (que se elimina sin ninguna explicación).

De ese modo, un aspecto esencial de la licitación, como lo es los elementos que debían ser suministrados, fue modificado sustancialmente en la "oferta adecuada", con obvia lesión del principio de igualdad de los oferentes.

3. Preadjudicación y adjudicación.

3.1. Preadjudicación y adjudicación a una oferta inválida

Fue sobre tales bases que por resolución del Ministerio de Defensa 607, del 26 de julio de 1999, se resolvió preadjudicar la licitación en favor de Northrop Grumman Overseas Service Corporation.

Promovida una acción de amparo por parte de otra oferente que decidió retirarse de la licitación ante las irregularidades que presentaba ésta, Thompson CSF, a la que adhirió la ya mencionada Raytheon Company, el 1º de septiembre de 1999 fue notificado el Ministerio de Defensa de la solicitud judicial en el sentido del envío de las actuaciones administrativas al tribunal.

Pocos días después, el 6 de septiembre de 1999, era dictada la resolución de adjudicación de la licitación, con pobres fundamentos que denunciaban su apresurada confección.

Puede advertirse que, en consecuencia, se procedió a adjudicar la licitación, a quien presentó una oferta que excluía la provisión de gran cantidad de los elementos cuya obtención estaba prevista en el pliego de bases y condiciones.

Cabe aquí recordar juntamente con Roberto Diomi (*Licitación Pública*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995), página 252, que "...las cláusulas contractuales son elementos fundamentales del acto instaurador de la licitación y condicionan el tenor de las ofertas, pues en función de las reglas contractuales que alguien efectiviza su propuesta. En consecuencia, las cláusulas del contrato, previstas en el pliego, tienen que ser mantenidas en el momento de la celebración del mismo ...".

También, lo sostenido por José Víctor Casella, Raquel Chojnik y Alejandro Dubmski (*Régimen de Compras del Estado*, Ediciones Depalma, 1985, Buenos Aires, página 108) en el sentido que "El pliego de condiciones particulares, juntamente con el reglamento de contrataciones del Estado, aprobado por decreto 5720/72, integran el cuerpo jurídico normativo del procedimiento licitatorio en el orden nacional.

"Tal es la importancia del pliego de condiciones, que algunos autores lo han denominado 'la ley del contrato', por cuanto constituye la principal fuente de donde derivan los derechos y obligaciones de las partes intervinientes, y es la ley para los licitantes..."

A esta altura cabe confrontar lo resuelto del modo indicado, con lo dispuesto por el inciso 77 del Reglamento de Contrataciones del Estado, invocado por el servicio jurídico del Ministerio de Defensa en la oportunidad anteriormente referida.

Podría suponerse que tal invocación fue efectuada teniendo en vista precisamente el acto ahora analizado, la adjudicación referida a sólo parte de los elementos incluidos en el pliego de bases y condiciones.

No obstante, fácil resulta concluir en la total inaplicabilidad al caso de lo dispuesto en el invocado inciso 77 del Reglamento de Contrataciones del Estado que, como se recordará, faculta al licitante, por causas fundadas, a preadjudicar todos o parte de los renglones licitados, y a preadjudicar parte de un renglón previa conformidad del oferente.

Resulta obvio señalar que lo que este inciso prevé es la preadjudicación de parte de los renglones licitados reduciéndose proporcionalmente el precio o, por decirlo de otro modo, considerando solamente el precio de los elementos preadjudicados, y no lo que aquí se hizo, que fue preadjudicar parte de los elementos, por la totalidad del precio establecido ..

Lo que se hace aquí es preadjudicar parte de los elementos licitados sin reducir proporcionalmente el precio, vale decir, recibir sólo parte de los elementos que constituían la contraprestación del contratista, por el mismo precio que correspondía a la totalidad.

Es decir, que aquí no ha habido una preadjudicación parcial manteniendo las condiciones del pliego, sino una modificación del pliego en uno de sus aspectos fundamentales —la prestación a cargo del contratista, es decir, los elementos que éste se comprometía a suministrar— que se reducen en forma significativa, manteniéndose el mismo precio. Es decir, que por el mismo precio el Estado recibe menos cosas.

Y esa diferencia, que de por sí es significativa, se agrava teniendo en cuenta que, como se verá, los elementos suprimidos son de entidad.

Si se observa la importante lista de elementos suprimidos de la contratación —que tiene además significativas diferencias, en sus versiones al inglés y al castellano— se advierte fácilmente el cambio fundamental sufrido por el contrato, en perjuicio del Estado adquirente, de los posibles oferentes frustrados. Ya no se trata de un sistema integrado de radares, se trata de elementos que deben ser supuestamente integrados a un sistema preexistente, que posee la Fuerza Aérea Argentina, lo que, como se verá, en muchos aspectos no es posible sin realizar grandes inversiones, no previstas en el contrato.

3.2. *La cuestión relativa a la licencia de exportación*

Cabe recordar aquí que el pliego de bases y condiciones estableció (circular 14, numeral 2.01-15 punto 11) que la oferta debía ser acompañada de constancia escrita de que aquella parte del equipamiento y software propuestos, que deben ser importados, contarían en el momento de la adjudicación con la acreditación relativa a la condición de poseedor de las licencias de exportación correspondientes del país de origen del material.

Por otra parte, el numeral 2.01-31 prevé que una vez resueltas las impugnaciones, si las hubiere, por el Ministerio de Defensa, el oferente cuya oferta fuera adjudicada debería, como condición previa e

insoslayable para la adjudicación, contar con la constancia escrita por la cual se acreditara ser poseedor de las licencias de exportación para aquellas partes del equipamiento y software que deben ser importados y requieren de la autorización previa del país de origen.

Cabe señalar que Northrop Grumman objetó esta disposición, señalando que en Estados Unidos de América, con relación al material del tipo que debe ser exportado, es requisito para el otorgamiento de la licencia la previa firma del contrato.

Las objeciones fueron respondidas por el licitante, limitándose a transcribir la cláusula relativa a que "...el contratista deberá contar con las licencias de exportación necesarias...".

Cualquiera sea la consideración que se efectúe respecto de este requerimiento, lo cierto es que se ha adjudicado la licitación a quien no ha cumplido con un requisito establecido en el pliego: la posesión previa de las licencias de exportación del material en cuestión.

3.3. *El sistema en duda*

El sistema previsto por el pliego, estaba constituido por la integración de radares 3 D de largo alcance para control del espacio aéreo y defensa aérea, radares primarios de TMA para control de aproximación y radares secundarios monopolso para el control de ruta, cuya información debía ser dirigida hacia los centros de control de la zona o región aérea que correspondiera a esa jurisdicción, que serían integrados mediante procesadores de datos radar que automatizaran las tareas de seguimiento multirradar e identificación, y que encaminaran la información a las consolas de los sistemas de control de tránsito aéreo y control efectivo del espacio aéreo, debiendo las consolas ser de uso común, para cualquiera de las dos funciones.

Por otra parte, el software debía desarrollarse para cumplir funciones de tránsito aéreo y de control efectivo del espacio aéreo.

Si en materia de control del espacio aéreo, control de tránsito aéreo o de defensa aérea, se habla de un sistema integrado cuando la información de los radares de zona, que realizan el control de aviones en ruta; radares de aproximación, que efectúan el control de aviones dentro de áreas terminales; y transponders para recibir información sobre altura, cuando se trata de radares 2 D, es proporcionada a centros de control llamados CCA, CIC, CCT (centro de control aéreo, centro de información y control, centro de control de tránsito, etcétera).

Un aspecto fundamental del control de tránsito aéreo mediante radares, la posibilidad de realizar el denominado control cerrado radar, es decir, guiar a los aviones mediante el radar, sea en ruta o en su

aproximación a destino, reduciendo el tiempo y la separación entre aeronaves, dando mayor agilidad al tránsito aéreo, y brindando mayor seguridad aérea.

Actualmente, en la Argentina no existe la capacidad de brindar el control ceriado radar, debiendo por consiguiente operarse con una separación entre aviones mayor, con las consiguientes demoras y costos para los aviones que deben aterrizar en nuestros aeropuertos.

La oferta adecuada presentada por la firma Northrop Grumman para adecuar el precio previsto en su oferta al presupuesto de la licitación, incrementado conforme a lo previsto en la circular 36, suprimió, entre otros elementos comprendidos en las especificaciones técnicas del pliego, el Centro Nacional de Control Efectivo del Espacio Aéreo (CENCEA), el Centro de Administración del Tránsito Aéreo (CATM) y el Centro de Información y Control Transportable (CIC Transportable).

Se debe tener en cuenta que en la primera etapa del plan, las capacidades en materia de control han sido reducidas. En lugar de contarse con centros de información y control regionales, se había previsto contar exclusivamente con el Centro de Información y Control de Merlo (CIC) actualmente existente, y con un CIC móvil, a instalarse en el norte del país.

La supresión del CENCEA y del CIC móvil supone que habrá de contarse exclusivamente con el CIC de Merlo.

Cabe señalar que el CIC de Merlo está preparado —y relativamente— para defensa aérea. Aquí se trata, no solamente de que deberá asumir las funciones del CENCEA, sino que también deberá suplir la falta del CIC móvil que cubriría el norte del país. Esto supone la necesidad de realizar importantes inversiones de dinero, no solamente para instalar las consolas necesarias para el ejercicio del control del tránsito aéreo, sino que ahora deberán también controlarse desde Merlo operaciones aéreas en el norte del país, lo que supone montar un sistema complejo y redundante de envíos de datos y voz, que puede incrementar el costo.

A mayor abundamiento, ante la suspensión del equipamiento para montar puestos de control de tránsito aéreo en Ezeiza, se afirma que ello habrá de ser reemplazado con la utilización de las instalaciones del CIC de Merlo. Nuevamente cabe recordar las limitaciones del CIC Merlo —concebido para ejercer limitadamente defensa aérea— y la circunstancia de que nuevamente se le adjudican funciones que requieren equipamiento y adaptaciones. Cabe reflexionar, nuevamente, acerca de la factibilidad de realizar esto, dentro del presupuesto previsto.

Cabe preguntarnos si en tan breve espacio de tiempo —el transcurrido entre la formulación de las ofertas iniciales y de la oferta adecuada— se han realizado los estudios técnicos y de costos que permi-

tan establecer que con los elementos faltantes se podría lograr la integración de los radares adquiridos en un sistema o si simplemente, se contará con mayor número de radares que en la actualidad, pero aislados, con lo que, ciertamente, no se habrá logrado la finalidad de la contratación.

Aun colocándonos en la hipótesis —harto discutible— que tal integración se lograra —lo que, con los elementos de juicio con que hoy se cuenta, no parece posible— hallaríamos que las capacidades son sustancialmente menores que las brindadas por la formulación original del pliego y las dificultades mucho mayores.

También cabe advertir que las nuevas funciones que habrán de asumirse requerirán la incorporación de un significativo número de personal, al que habrá de adiestrarse. ¿Cómo habrá de lograrse ello, si se ha suprimido el simulador de control radar de tránsito aéreo?

Los expuestos son meros ejemplos de los graves interrogantes que suscita la “oferta adecuada”.

Cabe plantear finalmente que se puede advertir a todas luces las fundamentales diferencias que separan a la “oferta adecuada” de las especificaciones del pliego. En definitiva, se ha “adecuado” el precio, pero, en cambio, se ha reducido sustancialmente la contraprestación que a cambio debía brindar el cocontratante de la administración. Y existen más que serias dudas de que lo adquirido pueda cumplir siquiera mínimamente, las funciones previstas.

4. Conclusiones

A modo de conclusión, debe señalarse que la licitación en cuestión ha adolecido de múltiples irregularidades, de las cuales las precedentemente descritas son solamente las más significativas.

Tales irregularidades no tiene mero carácter formal. Han tenido por efecto excluir a oferentes que hubieran podido ofrecer valiosas alternativas a la administración. En definitiva, se continúa ignorando si Northrop Grumman era quien ofrecía mejores posibilidades a la administración, o bien si otra de las empresas excluidas podía superar su oferta.

Las vicisitudes acaecidas en torno al precio y, particularmente, la manifiestamente ilegal decisión consistente en aceptar una “oferta adecuada” que incluye sólo parte de los elementos que la administración consideró necesarios, por la totalidad del precio presupuestado, han determinado que las capacidades que se obtendrán con lo que se pretende adquirir sean sustancialmente inferiores a las originalmente previstas, existiendo serias dudas respecto a que sea posible brindar, siquiera mínimamente y en parte, las prestaciones contempladas. Ello, pese a erogarse una suma significativa.

Sería a todas luces aconsejable que el Ministerio de Defensa reviera su postura en este aspecto, dejando sin efecto el acto adjudicatario por razones de ilegitimidad y convocando a una nueva licitación.

Aún puede hacerlo, desde el momento en que no se ha suscrito el contrato y no puede hablarse de "derechos subjetivos que se estén cumpliendo" (artículo 17, ley 19.549)

Una convocatoria a una nueva licitación podrá demandar tiempo, pero constituye la única manera de salvaguardar razonablemente el interés público comprometido y asegurar el objetivo de la licitación: obtener la provisión de lo originariamente previsto, asegurando la mejor calidad, y con el mínimo precio posible.

Buenos Aires, 29 de octubre de 1999.

Juan I. Melgarejo. — Emilio M. Cantarero. — Antonio T. Berhongaray. — Ricardo A. Branda. — Osvaldo R. Sala. — José L. Gioja. — Juan C. Passo. — Angel L. Abasto. — Pascual A. Rampi.

ANTECEDENTE

Dictamen de comisión

Honorable Congreso:

Vuestra Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas de la Administración, ha considerado el informe técnico elaborado por el soporte técnico de esta comisión, con relación a la licitación pública nacional e internacional 12/97 —Plan Nacional de Radarización— primera etapa; y, por las razones en él expuestas, os aconseja la aprobación del siguiente

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

Dirigirse al Poder Ejecutivo, manifestando su opinión en el sentido de que corresponde dejar sin efecto por razones de ilegitimidad el acto administrativo de adjudicación de la licitación antes referida, disponiendo la realización de un nuevo llamado a licitación, en el que se respeten estrictamente las normas legales, reglamentarias y el pliego de bases y condiciones que se adopte, y que se adopten las medidas conducentes a la efectivización de las responsabilidades que puedan derivarse de las irregularidades puestas de manifiesto en el informe técnico en cuestión

De conformidad con lo establecido en el artículo 125 del Reglamento Interno del Honorable Senado de la Nación, el presente dictamen pasa directamente al orden del día.

Sala de la comisión, 29 de octubre de 1999.

Juan I. Melgarejo. — Emilio M. Cantarero. — Antonio T. Berhongaray. — Ricardo A. Branda. — Osvaldo R. Sala. — José L. Gioja. — Juan C. Passo. — Angel L. Abasto. — Pascual A. Rampi.