



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE BAHÍA BLANCA 2

11986/2019

CIA SUD AMERICANA DE DRAGADOS S.A. c/ CONSORCIO DE GESTION DEL PUERTO BAHIA BLANCA s/MEDIDA CAUTELAR

Bahía Blanca, 24 de septiembre de 2019.

AUTOS, VISTOS Y CONSIDERANDO:

1ro)- Que a fs. 79/97 se presenta Damián Heber Navarro en su carácter de apoderado de la Cía. Sudamericana de Dragados SA solicitando se dicte una medida cautelar autónoma contra el Consorcio de Gestión de Puertos de Bahía Blanca y se disponga la inmediata suspensión: 1)- de la Licitación Pública N° 04/CGPBB/2019 convocada por el Consorcio para la contratación de los trabajos de dragado de mantenimiento en los canales del sistema portuario de Bahía Blanca, y 2)- de cualquier resolución que implique el dictado o la ejecución de un acto de adjudicación de esa licitación en favor de la UT integrada por Van Oord Dredging & Marine Contractors BV Sucursal Argentina y Dragado y Obras Portuarias, ante la flagrante violación de las reglas establecidas en el Pliego de Bases y Condiciones Generales; 3)- declare descalificada y excluida de la licitación indicada a la UT mencionada; 4)- ordene al Consorcio de Gestión de Puertos de Bahía Blanca que proceda a dictar acto de adjudicación seleccionando la mejor oferta de entre aquellas que fueran formuladas entre los restantes oferentes.

Afirma que corresponde evaluar la medida cautelar que solicita a la Justicia Federal, en tanto en el caso el conjunto de atribuciones que la ley le concede al órgano judicial deviene concomitante de la competencia derivada de un *interés público federal*, por razón de *lugar* y de la *materia*, todo ello a tenor de los términos establecidos por la Ley N° 27, Ley N° 48, de la ley 20094, de la Ley 24.093 y de los arts. 75 inc. 30, 116 y 117 de la Constitución Nacional, entre otra normas federales.

Entiende que en relación al trámite licitatorio existe un interés indudable para el Estado Nacional, y tal acto incluye cuestiones de alcance de naturaleza





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE BAHÍA BLANCA 2

estrictamente federal. Destaca que los “trabajos licitados” incluyen la restitución de las profundidades teóricas del diseño del Canal Principal de acceso al sistema Portuario de Bahía Blanca y del Canal de Acceso a la Base Naval de Puerto Belgrano, con las características técnicas indicadas en el Pliego de Especificaciones Técnicas (art. 29, 31, 32 y 33 de la Ley de Navegación) lo que hace a las condiciones de seguridad en la Navegación (Pliego de Especificaciones Técnicas arts. 1, 9 y 12), garantizando el comercio de mercancías y bienes de carácter interjurisdiccional de orden nacional e internacional, del mismo modo que el transporte nacional o internacional de personas en aguas navegables. Considera que el interés del Estado Nacional se encuentra en que se garantice que la selección de quien llevará a cabo las tareas de dragado y mantenimiento del acceso al sistema de puertos de Bahía Blanca sea transparente que conforma el derecho constitucional de igualdad y razonabilidad, extremo que -entiende- califica y define el interés federal de acuerdo a la seguridad de la navegación y multiplicidad de tráfico portuario. El interés del Estado Nacional sobre las vías navegables, en las que se practican operaciones industriales interjurisdiccionales derivadas del Polo Petroquímico y de servicios Públicos Interjurisdiccionales. Finalmente sostiene que conforme doctrina no resulta necesario que sea parte el Estado Nacional a fin de surtir la competencia federal.

A fin de fundar la competencia federal en razón del territorio refiere que conforme art. 3 del Pliego de Bases y Condiciones Generales, el Consorcio de Gestión del Puerto de Bahía Blanca ha fijado como ámbito territorial que incluye a las obras licitadas, un territorio que resulta de la exclusiva intervención y control de la autoridad nacional, como es el acceso marítimo a la Base Naval de Puerto Belgrano, que es de exclusiva utilidad nacional y dependiente del Ministerio de Defensa de la Nación y ámbito de jurisdicción del tribunal. Insiste el interés federal en relación a la efectiva transparencia del trámite licitatorio, seguridad marítima donde se desarrolla la actividad interjurisdiccional y donde ejerce el poder de policía la Prefectura Naval Argentina. Agrega que, las tareas objeto de contratación se realizan en un ámbito geográfico que excede la provincia de Buenos Aires, y si bien conforme ley 18502 se fijó una limitación física para la jurisdicción provincial, el mar territorial provincial





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE BAHÍA BLANCA 2

“hasta una distancia de 3 millas marinas” entiende que encontrándose las tareas a realizar más allá de dicho límite la competencia federal resulta innegable. Cita jurisprudencia.

En razón de la materia funda la competencia federal sosteniendo que resultan de aplicación leyes de carácter federal, como es la ley de Medio Ambiente N° 25.675 (en especial art. 31) y el art. 41 de la Constitución Nacional, Ley de Defensa de la Competencia N° 27442, ley N° 24769 según ley N° 26735 sobre evasión fiscal y Ley N° 11683 sobre procedimiento Tributario, lo que -entiende- define la competencia en razón de la materia.

Sostiene en definitiva que concurren múltiples causas que determinan que es la justicia de excepción la que debe intervenir en autos conforme leyes N° 27, N° 48, N° 20094, N° 2409, arts. 75, 116 y 117 de la Constitución Nacional, conforme art. 4.3 del Régimen Legal del Puerto de acuerdo a la excepción que prevé la norma.

Expone que el Consorcio de Gestión del Puerto de Bahía Blanca, ente público no estatal, llamó a licitación pública con el objeto de licitar los trabajos de restitución de las condiciones de navegabilidad del canal de acceso al sistema portuario de Bahía Blanca y del canal de acceso a la Base Naval de Puerto Belgrano, con las características técnicas que se señalan el art. 3 del Pliego de Bases y Condiciones Generales. Indica que del art. 17 inc. del pliego resultan las incompatibilidades para resultar “oferente”, en el inciso c) prescribe que no serán admitidos como oferente, adjudicatario o contratista “*los deudores morosos impositivos o previsionales, puede decisión judicial o administrativa firme*”, y que a la fecha de presentación de las ofertas su mandante comprobó que la Unión Transitoria integrada por Van Oord Dredging & Marine Contractors BV Sucursal Argentina y Dragado y Obras Portuarias era deudor moroso por acto administrativo firme, ello a la luz del reporte de deuda de AFIP y ARBA adjuntadas a la oferta y de las boletas de deuda libradas para promover numerosos procesos de ejecución fiscal, agrega que pudo comprobarse que la UT era morosa al menos por dos pagos de tributos nacionales de fecha 15/7/19 posteriores a la fecha de presentación de las ofertas, de este modo resulta que la UT no cumplió con el certificado de inexistencia de deuda fiscal previsto por el art. 20 inc. h del Pliego





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE BAHÍA BLANCA 2

mencionado. Hace saber que tal situación originó que su mandante impugnara la oferta de la Unión Transitoria integrada por Van Oord Dredging & Marine Contractors BV Sucursal Argentina y Dragado y Obras Portuarias; entiende que los defectos indicados son insubsanables afectan el principio de igualdad. Agrega que posteriormente amplió las impugnaciones.

Manifiesta que la Comisión Evaluadora emitió dictamen con fecha 14 de agosto incorporando como parte del dictamen el informe realizado por el Estudio de Bogados “Bulit Goñi/Lema. Posteriormente su parte presentó observaciones al Dictamen de Evaluación, destacando graves errores en la evaluación de la idoneidad del oferente, detalla a lo que me remito. Considera que el Directorio del Consorcio “utilizó” el dictamen de la “Comisión Evaluadora” el que se basó en el informe no objetivo requerido al estudio mencionado, para justificar una decisión que todavía no ha sido instrumentada con la adjudicación de las obras a la oferente infractora que debió -según sostiene- haber sido excluida, lo que causa un perjuicio a su mandante. Manifiesta que existe una urgencia impostergable para evitar que se perfeccione la adjudicación, lo que expone se realizaría el día 11 de septiembre en la reunión consorcial convocada a tal efecto.

Enuncia los derechos que entiende conculcados, funda la medida cautelar autónoma que solicita, ofrece prueba, solicitando se admita su pretensión. Deja planteado el caso federal.

2do)-Que, a fs.105/109 la suscripta declaró su incompetencia para entender en autos, y habiendo sido tal resolución revocada por la Alzada, quien declaró la competencia de este fuero federal (cf. fs.131/136) a fs. 138 se avoca al conocimiento de la causa y se pasan estos los autos para resolver.

3ro)- Que, cabe recordar que constituyen requisitos materiales a verificar para determinar la procedencia de una medida cautelar la apariencia de buen derecho -*fumus boni iuris*- y la urgencia -entendida como *perigo en la demora*-. Entre ambos, recaudos se establece una suerte de ponderación a balancear: a) por un lado las ventajas -para el interés general- e inconvenientes -para el interés del demandante- que se derivarían de las hipotéticas consecuencias de una denegación de la medida cautelar





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE BAHÍA BLANCA 2

solicitada; b) por otro, las ventajas -para el interés del demandante- e inconvenientes -para el interés general- que surgirían de las hipotéticas consecuencias de un otorgamiento de la medida cautelar, este balance determinara la procedencia o improcedencia de la cautelar.

Que, a fin de resolver sobre la procedencia de la medida cautelar autónoma solicitada en los términos del art. 195 del CPCCN (la que entiendo que no ha sido planteada con alcance de autosatisfactiva, a pesar de su amplitud, conforme lo que resulta del escrito de inicio) cabe señalar que la finalidad de dicho instituto es la de impedir que el derecho cuyo reconocimiento se pretende a través del proceso instaurado, pierda eficacia durante el tiempo que transcurre entre la iniciación del mismo y el dictado de la sentencia definitiva.

Estas no constituyen un fin en sí mismas, sino que están preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva, asegurando así su resultado práctico. Calamandrei la define consecuentemente como “*anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir el daño que podría derivar del retardo de la misma*” (aut. Cit. 1997 pág. 45, cit. en Revista de Derecho Procesal- Medidas cautelares- pág. 59).

Sosteniendo Morello, por su parte, que a través de esta cautela anticipatoria lo que se pretende no es más que “*autoabastecer, en el inicio de la controversia, la prestación que debería reconocerse como exigible recién al recaer la sentencia de mérito*” (J.A. pág. 314, cit. en la obra citada precedentemente, pág. 60 5to párrafo).

Por ello, toda decisión que conlleve satisfacer en todo o en parte dicha pretensión objeto del pleito, aun cuando no sea sino provisionalmente, escapa al campo de las medidas cautelares, que corresponden a la actividad jurisdiccional asegurativa, para entrar en un campo de distinta naturaleza: la anticipatoria.

Ha de existir una razón de necesidad impostergable, un plus decisivo acumulable a la existencia de un derecho aparentemente conculcado.

Así para decidir se requiere un grado especial de convicción, generador de cuasi certeza, que solamente puede ser producido- como mínimo- por la consideración de la pretensión y de la defensa y de los elementos de juicio que tales postulaciones





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE BAHÍA BLANCA 2

presenten, a saber: los hechos alegados, prueba documental acompañada, reconocimiento o desconocimiento de la misma, valor de los argumentos jurídicos aportados, y, en general, *posición de la demandada frente a las cargas procesales establecidas al momento de resolver sobre la anticipación y poder de convicción de las respectivas posturas.*

4to)- Que, frente a la amplitud de la medida pretendida (v. cons. 1ro), cabe considerar no solo el interés personal del actor (exclusión) y sus eventuales derechos, sino que corresponde analizar y valorar los demás derechos en juego esto es los derechos que pudieren resultar de la propia licitación cuestionada, en su caso capacidad operativa del Puerto, la no interrupción de su funcionamiento, su control, navegabilidad, interés público del Estado Nacional (invocado por la propia parte actora y por la Alzada al resolver sobre la competencia de este fuero, v. fs. 131/136) -y agrego- el interés público de la Provincia de Buenos Aires (quien tampoco es parte) el que podría encontrarse asimismo comprometido ello con sustento en lo resuelto por la CSJN in re "*Schröder, Juan y otro c. Provincia de Buenos Aires y otros s/daño ambiental*", del 2013-08-01, y lo resuelto por la SCJN en la causa "*Consortio de Gestión Del Puerto De Bahía Blanca C/Pentamar S.A. Y H.A.M. Sucursal Argentina S.A. S/Proceso Urgente De Medida Autosatisfactiva y Medida Cautelar*" del 23/10/2002. Así la ilegalidad alegada, para fundar la pretensión cautelar debiera ser ostensiblemente manifiesta.

La Corte Suprema de la justicia de la Nación tiene dicho que cuando se trate de medidas cautelares, como la que en definitiva analizo, fundada en el interés de la actora en razón de su exclusión (interés particular), debe agregarse la acreditación del peligro irreparable en la demora y, además, la ineludible consideración del interés público (Astilleros Alianza S.A. Construcciones Navales Industrial, Comercial y Financiera c. Poder Ejecutivo Nacional (P.E.N.) s/daños y perjuicios - (incidente), CSJN, 8/10/1991; Fallos: 210:48; 303:625; 307:2267), el que debe resguardarse y no puede en definitiva resultar afectado por la medida cautelar.

5to)- Que, conforme los parámetros indicados precedentemente examinaré si se reúne los recaudos para la procedencia de la medida cautelar solicitada:





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE BAHÍA BLANCA 2

a)- Verosimilitud del derecho

La Cía. Sudamericana de Dragados SA entiende que la verosimilitud del derecho se encuentra acreditada con la decisión del Directorio del Consorcio de Gestión de Puerto de Bahía Blanca de rechazar las impugnaciones efectuadas por la Compañía Sud Americana de Dragados SA y adjudicar, bajo las normas de licitación con 4/CGPBB/2019 las obras a la UT integrada por Van Oord Dredging & Marine Contractors BV Sucursal Argentina y Dragado y Obras Portuarias SA decisión que entiende inválida e inconstitucional, entre otros por los siguientes argumentos no se consideró que el Estado no puede contratar con un sistemático incumplidor fiscal (v. fs. 87), que no existe buena fe cuando una empresa declara contar con determinados equipos, embarcaciones sin indicar que no están disponibles en el país, entiende que no se han analizado los procesos judiciales denunciados, afirma que el dictamen fue incompleto e insuficiente, no se consideró el informe de la AFIP, ni el de ARBA del que resulta la deuda que denuncia de la UT mencionada.

Que, hecha la breve reseña que antecede cabe destacar que, el Consorcio de Gestión del Puerto de Bahía Blanca, llamó a Licitación Pública N 04-CGPBB/209 para la contratación de los trabajos de dragado de mantenimiento en canales del Sistema Portuario de Bahía Blanca, las obras a ejecutar comprenden la remoción de sedimentos con el objeto de restituir las condiciones teóricas de diseño en el canal principal de acceso al Sistema Portuario de Bahía Blanca y en el canal de acceso a la Base Naval de Puerto Belgrano (v. Memoria Descriptiva de la licitación pública reseñada, fs. 6 vta.).

Que, del pliego de Bases y Condiciones Generales resulta el procedimiento licitatorio a seguir, y en su art.7 se determina la conformación de la Comisión Evaluadora, elección de sus integrantes, y sus funciones, estando entre sus facultades emitir informe luego de analizada la documentación, informar la calificación de los licitantes, requerir informe a distintas áreas del Ente Licitante o asesoramiento externo (fs. 10/vta.).

Ahora bien, el objeto del procedimiento de selección se encaminó a seleccionar la mejor propuesta económica y técnica para cumplir con la finalidad de la Licitación.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE BAHÍA BLANCA 2

De la compulsa realizada del informe de la Comisión Evaluadora luego de analizar las impugnaciones presentadas por la aquí actora resulta que, la actividad de dicha Comisión con relación al análisis de ofertas aparece prima facie reglada y ajustada a los recaudos pretendidos al tiempo del llamado a licitación (cf. fs. 6 vta. citada) ya que la conclusión a la que arribó la Comisión fue “...esta Comisión Evaluadora entiende que la oferta más conveniente es la de la empresa VAN OORD -DYOPSA-UT por ser quien, habiendo ofertado el mejor precio más bajo, no presenta objeciones desde el punto de vista técnico, legal ni económico financiero, y ofrece equipos de bandera nacional que otorgan previsibilidad al contrato” (v. fs. 68). Y específicamente recomienda el rechazo de tales impugnaciones con fundamento en el dictámen elaborado por *Built Goñi- Lema abogado* (v. fs. 57/62 vta.) informe requerido y considerado por la Comisión Evaluadora en uso de las facultades que le confiriera el art. 7 de las Condiciones Generales (v. fs. 10 vta.)

Sin que implique emitir opinión sobre el fondo de la cuestión, en este punto y en el marco de la medida cautelar entiendo que el obrar del Consorcio de Gestión del Puerto y/o de la citada Comisión no puede ser considerado como ilegítimo, o que no ha resultado transparente, no se advierte en el acotado marco de la medida que se solicita falta de motivación, imparcialidad, falta de razonabilidad de los mencionados, ni actuar alguno en flagrante violación de las reglas establecidas en el Pliego de Bases y Condiciones Generales que pudiere ocasionar o afectar -en principio- el derecho de igualdad o de transparencia, etc. tal como afirma la actora (cf. fs. 84 y fs. 85 vta. in fine, 86 vta. in fine/87, v. asimismo planteo de fs. 90 in fine/vta.) todo ello a la luz de los parámetros que rigen esta contratación (cf. 6/39).

Sin embargo, a este argumento -que no puede ser considerado aisladamente- se agrega una cuestión esencial: resulta extremadamente complejo e impropio del instituto cautelar, reconstruir un procedimiento cuyos pliegos han sido -entiendo de lo que resulta de la resolución de las impugnaciones- analizados y aprobados, habiéndose sustanciado múltiples etapas con una Comisión que dictaminó por unanimidad (v. fs. 64/68). Cabe agregar que no han sido cuestionados en cuanto a su idoneidad -oportunamente- los integrantes de dicha Comisión Evaluadora, y excede ampliamente





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE BAHÍA BLANCA 2

el ámbito de una medida cautelar autónoma, desarrollar un debate y producir prueba a los fines de determinar cómo se ha desarrollado aquella en el marco de un proceso concursal complejo y técnico.

Así las cosas no encuentro prima facie acreditada arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en el proceso licitatorio cuestionado, que permita determinar de algún modo la *verosimilitud del derecho* que se invoca y que habilite la declaración de la suspensión inaudita parte del proceso licitatorio, tal como pretende la actora, en el acotado marco de la medida solicitada.

b)- Peligro en la demora

En cuanto al *peligro en la demora* sostiene la Cía. Sudamericana de Dragados SA que se patentiza con la gravedad que guarda la entidad de los vicios que descalifican el acto adjudicatario viciado, y la grosera vulneración de los principios reseñados -transparencia, violación al derecho desigualdad, etc.- sumados a los altos intereses comprometidos, lo que configura un cuadro de gravead institucional que obliga a suspender el acto licitatorio, ya que entiende que cualquier demora en la tutela permitiría al Consorcio de gestión del Puerto avanzar en el dictado de actos viciados desde el origen.

En relación al peligro en la demora no es suficiente que el interés resulte de un estado de peligro, sino que es necesario que a causa del peligro inminente la providencia tenga el carácter de urgencia, en cuanto sea de prever que si la misma se demorase el daño temido se transformaría en daño efectivo, o se agravaría el ya ocurrido, de manera que la eficacia preventiva de la providencia resultaría prácticamente anulada o disminuida (cf. Palacio, “Manual de Derecho Procesal Civil”, edit. Abeledo Perrot, 13ra edición, pág. 769 y sigs.), y en autos si bien la parte actora invoca la urgencia esta no resulta en forma fehaciente de las pruebas acompañadas, por el contrario obra constancia de una presentación ante el Consorcio de Gestión del Puerto de fecha 06 de septiembre de pedido inmediato de suspensión del trámite licitatorio (fs. 75/78), respecto de la cual no existe constancia en autos de que se ha pronunciado el Consorcio, por lo que no tengo por acreditado el requisito que analizo





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE BAHÍA BLANCA 2

Por ello no reuniéndose los recaudos para la procedencia de la medida cautelar autónoma que se solicita, verosimilitud del derecho y peligro en la demora se desestima.

6to)- Finalmente, sobre las restante medidas peticionadas detalladas en el considerando 1ro)- en virtud de la conexidad manifestada a la medida cautelar que desestimo -suspensión de la licitación- corresponden sean por idénticos argumentos también desestimadas.

Por todo lo expuesto,

RESUELVO:

I)- Rechazar la medida cautelar autónoma solicitada por la Cía. Sudamericana de Dragados SA contra el Consorcio de Gestión de Puertos de Bahía Blanca, por los argumentos vertidos en el cuerpo de la presente.

II)- Diferir a regulación de honorarios de los letrados intervinientes para la oportunidad en que acrediten en autos su situación previsional e impositiva.

REGISTRESE y NOTIFIQUESE.

MARÍA GABRIELA MARRÓN
JUEZ FEDERAL

