**República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional**
2019 - Año de la Exportación

**Dictamen Jurídico Firma Conjunta**

**Número:** IF-2019-14790250-APN-GAJETC#SOFSE

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Martes 12 de Marzo de 2019

**Referencia:** EX-2019-04417422 Concesión de uso inmueble Estación LSM - RETIRO

---

GERENCIA DE COMPRAS Y LICITACIONES:

Ingresan las presentes a esta Gerencia, por las que tramita la aprobación de los Pliegos de Condiciones Particulares y de Especificaciones Técnicas que regirán el procedimiento de marras (Licitación Abreviada Modo V), conforme apartado ii) del Anexo VI del Manual aprobado por Resolución PRES. N° 48 del 4 de abril de 2017 (en adelante, Instructivo).

-I-

Entre los antecedentes relevantes acompañados, cabe mencionar el informe técnico emitido por el área con responsabilidad primaria, en el que se expone la justificación de la necesidad de la contratación de marras (v. N° de orden 05), los proyectos de Pliego de Especificaciones Técnicas y de Condiciones Particulares (v. Nros. de orden 06 y 012, respectivamente) y el respectivo encuadre de la presente contratación (v. N° de orden 013).

-II-

Efectuada la breve reseña que antecede, se destaca que –conforme el criterio de la Procuración del Tesoro de la Nación (en adelante PTN), que esta Gerencia comparte-, la función de este cuerpo asesor se limita al estudio de los aspectos estrictamente jurídicos de los temas que se someten a su opinión, sin que dicho análisis alcance a las circunstancias que justifican la decisión de la autoridad llamada a resolver. Asimismo, excede su competencia emitir opinión sobre cuestiones técnicas y de mérito, oportunidad y conveniencia (conf. Dict. PTN 243:325, 455, 511 y 663 y muchos otros).

Circunscripto entonces el análisis a lo estrictamente legal de la medida en examen, cabe puntualizar que la contratación tramitada en estas actuaciones se encuentra sujeta a las previsiones del Reglamento de Compras y Contrataciones aprobado por el Acta de Reunión de Directorio N° 158/2016 del registro de esta Operadora y puesto en vigencia mediante Resolución PRES. Nº 48/2017 (en adelante RCC).

En lo atinente a la necesidad de la contratación (conf. art. 30, inciso i) del mencionado RCC), la Gerencia de Proyectos dependiente de la Gerencia General de Desarrollo Comercial, en su carácter de área requirente

ha dado cuenta de los motivos que justificarían la necesidad de esta contratación, a los cuales cabe remitirse en honor a la brevedad (v. N° de orden 05).

En particular, cabe mencionar que la precitada área hizo en su informe específica mención a lo atinente al canon a abonar por el concesionario, expresando que *"se establece como CANON BASE INICIAL del CANON CORRIENTE la suma de PESOS CUARENTA Y CUATRO MIL ($ 44.000), conforme la tasación brindada por el Tribunal de Tasaciones de la Nación en su Dictamen de Valor identificado como IF-2018-61809758-APN-TTN#MI"*.

El artículo 31 del citado Reglamento de Compras establece los requisitos a cumplir por las áreas requirentes para la estimación y determinación del valor indicativo de la contratación, en tanto que el artículo 35 prevé las condiciones bajo las cuales el área operativa de compras habrá de verificar y analizar los datos suministrados para dar inicio a la gestión.

Surge de la compulsa de los obrados que en la especie no se verifica la emisión de un Requerimiento de Compra, como así tampoco la estimación económica de un monto indicativo.

Ello resulta congruente con una contratación que presenta como una de sus características esenciales el otorgamiento de un derecho sobre un bien de dominio público, sin que corresponda la realización de erogaciones por parte de esta Operadora a favor de quien resulte adjudicatario.

En el caso bajo análisis, se ha dispuesto en los pliegos de licitación que se otorgará al futuro concesionario la explotación comercial del inmueble allí indicado, a cambio de la realización de determinadas obras de puesta en valor, la ejecución de un plan de inversiones a aprobar por la SOFSE y el pago de un canon.

En efecto, en cumplimiento con lo establecido en los artículos 216 y 217 del RCC, los pliegos respectivos prevén el pago de un canon mensual durante todo el período de concesión (120 meses prorrogables por 24 meses adicionales conforme artículo 11 del PCP).

Se dispone un Canon Base Inicial cuyo valor, a tenor de lo dispuesto en el artículo 13.1.2 del PCP ha sido establecido en base a lo informado oportunamente por el Tribunal de Tasaciones de la Nación.

El canon llamado "Canon Corriente" se encuentra sujeto a un mecanismo de actualización previsto en el mismo pliego, artículo 13.1.3, cuyo texto reza lo siguiente: "*Se realizará una actualización semestral del Canon Corriente por el Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) elaborado por el BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA tomando como referencia el 1º día del mes siguiente de la firma del contrato (conforme el Artículo 82ª de la Ley Nº 27.431, de Presupuesto General de la Administración Nacional para el Ejercicio 2018, y el Artículo 5º inciso c del Decreto Nº 146/2017)*".

Por otra parte, se prevé un Valor Porcentual Mensual (VPM) sobre la facturación neta del concesionario, que resultará de aplicación a los efectos del pago de la retribución por parte del Concesionario, cuando su valor en un determinado período supere el del canon corriente (v. artículo 13.2 del PCP).

Sobre este punto en particular es dable destacar que la opinión que se emite en el presente dictamen tiene entre sus presupuestos las conformidades otorgadas por las áreas comerciales y técnicas intervinientes y que se describen a lo largo de este asesoramiento, no correspondiendo que esta Gerencia se expida sobre la pertinencia de su contenido en razón de que "*(…) la ponderación de los temas debe efectuarse conforme a los informes de los especialistas de la materia de que se trata, es decir que tales informes merecen plena fe, mientras no aparezcan elementos de juicio suficientes para destruir su valor, siempre que sean bien fundados, precisos y adecuados al caso" (Conf. Doctrina de la PTN recogida en dictámenes: 169:199 y 200:116).*

Siendo ello así, escapa a la específica incumbencia jurídica de esta Gerencia lo atinente el análisis de la operación aritmética practicada o a practicarse en lo relativo a los eventuales ajustes semestrales del contrato. No corresponde en consecuencia a este Cuerpo Asesor emitir opinión sobre el criterio de ajuste

así adoptado, ni en definitiva sobre la pertinencia de los índices o fórmulas utilizados para el cálculo de la actualización o la obtención del mentado Valor Porcentual Mensual.

Sentado lo que antecede, surge de los documentos incorporados a las actuaciones que se encontraría cumplimentado el recaudo relativo a la integración del requerimiento de contratación en los términos de los artículos 29 y 30 del RCC, a través de la incorporación del informe obrante al N° de Orden 05 ya reseñado, suscripto por el titular de la Gerencia de Proyectos dependiente de la Gerencia General de Desarrollo Comercial.

En cuanto a la requisitoria relativa a la estimación del valor indicativo de la contratación, el artículo 31 del RCC establece que "…*Las áreas o unidades requirentes deberán estimar el costo o valor de la contratación solicitada (incluyendo las opciones de prórroga previstas) tomando los recaudos necesarios a efectos de que el mismo se ajuste lo máximo posible a los precios de mercado (cotizaciones de plaza), o de otros elementos o datos que se estimen pertinentes a tal efecto.*

…

*A dichos efectos, podrán solicitar información y/o asesoramiento a:*

*a) Las áreas de SOFSE que estime conveniente.*

*b) Organismos especializados, instituciones, cámaras, asociaciones o agrupaciones públicas o privadas (industriales, comerciales, de servicios, de fabricantes, proveedores, distribuidores, comercializadores del ramo, etc.)…"*.

En virtud de los argumentos *supra* expuestos, es posible tener por acreditado dicho extremo a través del N° de Orden 05, de cuyo texto se desprenden los criterios de cotización y determinación del canon, dando cuenta de la tasación efectuada por el Tribunal de Tasaciones de la Nación por conducto del documento oficial allí citado.

Por su parte, el artículo 35 del RCC indica que el área de Compras y/o Contrataciones correspondiente "…*b) verificará los datos suministrados por el área usuaria/requirente c) analizará y corroborará el valor indicativo, antes de proceder a dar inicio a la gestión*…".

Sobre este punto, cabe tener por verificado el cumplimiento de los recaudos contenidos en los artículos citados en los párrafos precedentes, toda vez que la Gerencia de Compras y Licitaciones tomó la intervención de su competencia expresando que "*En lo que atañe al Canon base a aplicar -en cumplimiento con el artículo 219 del RCC-, la Gerencia General de Desarrollo Comercial manifiesta que '…se establece como CANON BASE INICIAL del CANON CORRIENTE la suma de PESOS CUARENTA Y CUATRO MIL ($ 44.000), conforme la tasación brindada por el Tribunal de Tasaciones de la Nación en su Dictamen de Valor identificado como IF-2018-61809758-APN-TTN#MI´"*.

En lo que respecta al procedimiento al que debe ajustarse la contratación de marras en los términos del RCC, corresponde al área operativa de Compras y/o Contrataciones "…*encuadrar los requerimientos en las clases, tipos, casos y modalidades que correspondan de acuerdo a lo establecido en el presente Reglamento…"* (conf. Capítulo II, art. 36).

Acorde lo manifestado, por N° de orden 013 tomó intervención la Gerencia de Compras y Licitaciones y procedió a encuadrar la contratación bajo análisis en el procedimiento de Licitación Abreviada prevista en el RCC como "MODO V – Licitación/Concurso Abreviada de Etapa Única Nacional", de conformidad con lo establecido en los artículos 40 y 42 del RCC.

Para justificar dicha tesitura, la precitada Gerencia señaló que "…*cabría tomar como referencia el monto del 'Canon Base' informado por el TRIBUNAL DE TASACIONES DE LA NACIÓN mediante el IF-2018-61809758-APN-TTN#MI, el cual en esta oportunidad asciende a la suma de PESOS CUARENTA Y*

*CUATRO MIL ($44.000.-) mensuales. En este entendimiento, el encuadre de la Concesión de Uso impulsada podría ser efectuado teniendo en consideración el monto total a percibir por esta Operadora durante el período -y su eventual prórroga- fijado en la contratación. Siguiendo tal razonamiento, por tratarse de un monto a percibir que no excede los SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL ($ 7.500.000) podría quedar englobada dentro del marco del procedimiento establecido en el 'Modo IV' del RCC.*

*Sin perjuicio de lo expuesto, debido a los alcances y la extensión temporal que recomienda la Gerencia General de Desarrollo Comercial y que a su vez se han vertido en el plexo normativo de la contratación, resulta necesaria la utilización de un procedimiento de selección que propenda a asegurar los principios de publicidad y concurrencia, en aras de obtener la oferta que resulte más conveniente a los intereses de SOFSE.*

*A partir de estas consideraciones, en los términos del artículo 40 del RCC, correspondería encuadrar la concesión en el procedimiento de Licitación Abreviada prevista en el Reglamento de Compras y Contrataciones: 'MODO V Licitación/Concurso Abreviada'".*

Sin desmedro de compartir este asesoramiento el criterio así adoptado en cuanto a la tipología de procedimiento de selección a adoptar en los presentes, cabe poner de resalto que, en opinión de este Cuerpo Asesor, las particulares características del contrato a celebrar habilitarían una instancia adicional de control sobre lo actuado en los presentes.

En efecto, se trata de un contrato con especiales notas caracterizantes, que se traducen en el otorgamiento de un inmueble perteneciente al dominio público del Estado a un particular para su explotación por un período inicial de ciento veinte (120) meses.

Desde la óptica apuntada, es dable recomendar que la medida que en definitiva se adopte en estas actuaciones se ponga en conocimiento del Directorio de la SOF S.E.

En relación a los proyectos de Pliego de Condiciones Particulares y de Especificaciones Técnicas, el RCC establece en su artículo 82: "*…En los Modos IV a VII será de aplicación obligatoria la utilización de Pliegos (Pliego de Bases y Condiciones Generales, Pliego de Condiciones Particulares, etc.)"*.

Asimismo, el artículo 83 del RCC reza: *"…Los pliegos de condiciones particulares serán elaborados para cada procedimiento de selección por el área de compras o contrataciones sobre la base de los pedidos efectuados por las áreas y/o unidades requirentes, considerando también el procedimiento de selección y la modalidad de contratación que se utilizará…"*.

En el mismo sentido, el artículo 85 del RCC establece: *"…el área requirente elaborará las especificaciones técnicas de manera tal que permitan el acceso al procedimiento de selección en condiciones de igualdad de los oferentes y no tengan por efecto la creación de obstáculos injustificados a la competencia…"*.

Por otra parte, en relación a la conformidad de los pliegos, el artículo 85 *in fine*, dispone: "*…las especificaciones técnicas, deberán encontrarse suscriptas por el área usuaria/requirente y la gerencia que la agrupa, a fin de ser aprobadas junto con el pliego de condiciones particulares…"*.

De acuerdo a lo indicado, la Gerencia de Proyectos dependiente de la Gerencia General de Desarrollo Comercial prestó debida conformidad con relación a los Pliegos de Especificaciones Técnicas (N° de orden 006), en tanto que la Gerencia de Compras y Licitaciones procedió a adjuntar el Pliego de Condiciones Particulares y la correspondiente recomendación de encuadre (v. Nros. de orden 012 y 013, respectivamente), oportunidad en la que debieron ser ponderados por dichas áreas los términos contractuales y técnicos allí establecidos, siendo dable concluir que se ha cumplimentado lo requerido en el RCC y en el Instructivo.

En otro orden de consideraciones, se destaca que el Pliego de Bases y Condiciones Particulares acompañado contiene las previsiones contractuales que imperativamente deben contemplar dichos documentos en virtud de lo establecido en el artículo 217 del RCC. Del mismo modo, surge de la lectura del referido instrumento que sus estipulaciones se ajustan a las exigencias legales establecidas en el ya citado TITULO IV *CONTRATOS EN PARTICULAR* CAPITULO I *CONCESIÓN DE USO* del RCC.

Asimismo, cabe tener por cumplimentados los recaudos reglamentarios que exigen la especificación de un plazo de concesión. Ello, sin desmedro de puntualizar que la determinación de la extensión del plazo respectivo no constituye una cuestión de criterio jurídico sino de mérito y oportunidad política que exceden la competencia de esta instancia de asesoramiento.

En lo concerniente al canon locativo o canon corriente, el texto del artículo 216 del RCC exige imperativamente la previsión del pago de un canon periódico por el uso o explotación del inmueble puesto a disposición del concesionario, circunstancia que ha sido acabadamente desarrollada en los pliegos, conforme se explicitara *supra*.

Finalmente, cabe poner de resalto la circunstancia que en los presentes obrados se ha resuelto no incluir en la documentación licitatoria el Pliego de Bases y Condiciones Generales de la SOFSE. Ello, con fundamento en las particulares características de la contratación en trato.

De la lectura del capítulo del RCC referido específicamente a la concesión de uso no surge en forma expresa la exclusión de la aplicación del mencionado Pliego General. Ello no obsta, claro está, la inaplicabilidad de aquellas cláusulas que se encuentren en pugna con las normas específicas contenidas en el RCC y los Pliegos Particulares.

En dicha inteligencia, dado su carácter reglamentario, el Pliego de Bases y Condiciones Generales de la SOFSE sería aplicable a todas aquellas cuestiones que no se encuentren expresamente previstas en el contrato y los documentos de la licitación. Por tal motivo, este Cuerpo Asesor recomienda su incorporación a los documentos de licitación.

En lo demás, cabe recordar que la ponderación de las cuestiones técnicas debe realizarse de conformidad con los informes de los especialistas en la materia, sin que corresponda a este órgano asesor entrar a considerar los aspectos técnicos de los temas planteados, por ser ello materia ajena a su competencia (conf. Dict. PTN 269:199; 198:140; 233:109; 241:107; 252:259).

En igual sentido, resulta ajeno a las competencias de esta Asesoría Jurídica expedirse sobre la equidad o inequidad de las fórmulas contractuales (conf. Dict. PTN 231:36; 241:312).

Asimismo, resulta insoslayable resaltar que las cláusulas del Pliego de Bases y Condiciones Particulares (PCP) deberán aplicarse en consonancia con las previsiones del RCC.

En lo demás, cabe concluir que se encuentran cumplidos los procedimientos previstos en el RCC de esta Operadora.

-III-

Continuando con el análisis del procedimiento fijado en el RCC, atendiendo el tipo de tramitación seleccionada y lo previsto por los artículos 152 y 153 del citado cuerpo legal, corresponderá excepcionalmente la intervención de la Comisión Evaluadora.

-IV-

Finalmente, en cuanto al marco competencial para la realización del cometido propiciado, la Gerencia General del ramo se encontrará facultada para aprobar los Pliegos que regirán la Licitación Abreviada de marras, conforme lo dispuesto en art. 83 del RCC y Anexo VI, apartado iv) del Instructivo aprobado por Resolución SOF S.E. N° 48/17.

Con lo opinado, se remiten estos actuados en los términos del Anexo VI, apartado iii) del referido Instructivo, para la intervención de su competencia.

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=SECRETARIA DE GOBIERNO DE MODERNIZACION, ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2019.03.12 16:26:46 -03'00'

Rafael Julio Cesar Sorrentino
Subgerente
Subgerencia de Legales Administrativos
Operadora Ferroviaria Sociedad del Estado

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=SECRETARIA DE GOBIERNO DE MODERNIZACION, ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2019.03.12 17:09:34 -03'00'

Jose Milberg
Gerente
Gerencia de Asuntos Jurídicos, Ética y Transparencia Corporativa
Operadora Ferroviaria Sociedad del Estado

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=SECRETARIA DE GOBIERNO DE MODERNIZACION, ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2019.03.12 17:09:36 -03'00'