



IMPUGNA OFERTA Y PREADJUDICACION

Buenos Aires, 30 de Julio de 1993

Señor
Presidente de la
Comisión de Admisión y Venta
Secretaría de Energía
Ing. Carlos Bastos

REF: Concurso Público Nacional e Internacional para la Venta del Paquete Mayoritario de Acciones de Centrales Térmicas Patagónicas S.A.

De nuestra consideración:

Alejandro Pedro Ivanissevich, en mi carácter de presidente de SOINPA S.A., constituyendo domicilio legal en la calle Hipólito Irigoyen 80, Piso 1, Capital Federal, conjuntamente con mis letrados patrocinantes Dres. Juan Emilio Alberdi y Jose María Dell'Oro Maini, abogados, inscriptos al Tomo 33, Folio 432 y Tomo 41, Folio 211 del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal respectivamente, me presento y digo:

1. Personería: La personería que se invoca resulta de los Estatutos de SOINPA S.A., debidamente inscriptos con la respectiva distribución y aceptación de cargos cuya copia adjunto (anexo 1) y declaro bajo juramento es copia fiel de su original.

2. Objeto: Que en legal tiempo y forma, y en el carácter invocado, vengo en nombre de mi representada a impugnar la Oferta Económica presentada por la sociedad FATLYF/IATE S.A./ELEPRINT S.A en el Concurso Público Nacional e Internacional para la Venta del Paquete Mayoritario de las Acciones de Centrales Térmicas Patagónicas S.A. ante la Comisión de Admisión y Venta de la Secretaría de Energía con fecha 29 de Julio de 1993, como asimismo el Acto de Preadjudicación otorgado por esa misma Comisión a favor de las empresas mencionadas, por las consideraciones de hecho y de derecho que a continuación se exponen.

3. Hechos: Por Resolución de la Comisión de Admisión y Venta de la Secretaría de Energía de fecha 16 de Julio de 1993, mi representada SOINPA S.A., resultó admitida como Oferente en el Concurso Público Nacional e Internacional de Centrales Térmicas Patagónicas S.A. En tal carácter, mi representada, con fecha 29 de Julio de 1993, concurrió al Acto

Público de Recepción y Apertura de los Sobres N° 2 y Preadjudicación previsto para las 17 horas de ese mismo día, el cual se desarrolló de la siguiente forma:

1) Siendo las 16:58 horas, se procedió a la recepción de los Sobres correspondientes a las Ofertas de SOINPA S.A, FATLYF/IATE S.A/ELEPRINT S.A. y COINPAT S.A.

2) El escribano actuante, señor Luis B. Clucellas, procedió a la apertura de los Sobres referidos, y a la entrega de la documentación integrante de los mismos a cada uno de los miembros presentes de la Comisión de Admisión y Venta, a los efectos de su correspondiente verificación y admisión. A continuación, el escribano dio lectura a las Ofertas Económicas de cada una de los Oferentes.

3) Una vez finalizada la lectura mencionada, el señor Secretario de Energía, Ing. Carlos Bastos, en su carácter de miembro titular de la Comisión de Admisión y Venta procedió a preadjudicar verbalmente la Oferta presentada por FATLYF/IATE S.A./ELEPRINT S.A. por haber ofrecido el mayor precio de compra.

4) Con anterioridad a la instrumentación del acto formal de preadjudicación en el acta notarial respectiva, y a la suscripción de la misma por los miembros de la Comisión de Admisión y Venta, por los Oferentes y los asistentes que desearan hacerlo, mi representada solicitó verificar la documentación acompañada por FATLYF/IATE S.A./ELEPRINT S.A., y constató que su Sobre N° 2 no cumplía con los requisitos de admisión de la Oferta establecidos por el Pliego de Bases y Condiciones del Concurso. En efecto, el numeral VII.1.2. del Pliego dispone que la Oferta debe contener como CONDICION DE ADMISIBILIDAD las especificaciones que seguidamente se establecen:

a) El precio ofrecido por las acciones que corresponden al paquete mayoritario de conformidad con lo establecido en el formulario agregado como anexo XIV al pliego.

b) La indicación de que la oferta es irrevocable, y que se mantendrá hasta la fecha de la efectiva Toma de Posesión. Este último requisito esencial a todos los efectos legales no fue cumplimentado por FATLYF/IATE S.A./ELEPRINT S.A. en su Oferta Económica.

5) Habiéndose constatado el incumplimiento del requisito de admisión antes referido, mi representada solicitó a la Comisión de Admisión y Venta, la inclusión en el acta formal de preadjudicación la correspondiente observación, la cual le fue denegada expresamente.

6) A continuación, la Comisión de Admisión y Venta instrumentó el acta formal de preadjudicación (Anexo 2), con las siguientes manifiestas irregularidades: (i) no se hace

mención a la observación efectuada por mi representada; (ii) no se asienta, ni se resuelve acerca de la falta de cumplimiento por FATLYF/IATE S.A./ELEPRINT S.A. del Punto 7.1.2 b) del Pliego; (iii) se consintió que el representante legal de FATLYF/IATE S.A./ELEPRINT S.A., realizara una manifestación intentando subsanar extemporáneamente la falta de cumplimiento del requisito mencionado; y (iv) no se permitió a mi representada firmar el acta respectiva, aduciéndose que únicamente debían hacerlo los miembros de la Comisión de Admisión y Venta y el Preadjudicatario.

7) Mi representada, ante ésta anormal situación, y a los efectos de hacer expresa reserva de sus legítimos derechos, procedió al labrado de un acta ante el escribano actuante, en la cual dejó asentado lo manifestado en los puntos precedentes (Anexo 3).

8) Posteriormente, el escribano actuante procedió a certificar (Anexo 4) que en la recepción de los sobres denominados N° 2 de oferta económica del "Concurso Publico Internacional para la Venta del Paquete Mayoritario de Acciones de Centrales Térmicas S.A.", el sobre del oferente FATLYF/IATE S.A./ELEPRINT S.A. contenía únicamente la planilla denominada Anexo XIV "Oferta Económica".

En base a los hechos expuestos, y a los fundamentos que a continuación se detallan, resulta que la Oferta presentada por FATLYF/IATE S.A./ELEPRINT S.A., como asimismo la Preadjudicación realizada por la Comisión de Admisión y Venta se encuentran viciadas de nulidad absoluta manifiesta.

4. Nulidad de la Oferta: Conforme lo establece la doctrina y la jurisprudencia unánime, la Oferta constituye un acto jurídico del proponente regido por las normas propias de la contratación administrativa, y también por las normas del derecho privado reguladoras del régimen general de los actos jurídicos. Como consecuencia, el incumplimiento o el irregular cumplimiento de los requisitos subjetivos, objetivos y formales de la Oferta, provocan vicios generadores de su nulidad. Entre los vicios formales que provocan el rechazo de la Oferta, la doctrina distingue entre otros: la falta de firma, falta de especificaciones, falta de plazo de mantenimiento de la Oferta, etc. (Dromi, "La Licitación Pública", pág. 345). Ello se debe a que el procedimiento administrativo, y en especial el procedimiento licitatorio, reviste esencialmente las características tipificantes de formalismo y de solemnidad.

El Pliego de Bases y Condiciones del Concurso exige en el Numeral VII, denominado LA OFERTA DEL PRECIO, el cumplimiento de requisitos formales y de contenido para la presentación de la Oferta. La falta u omisión de cualquiera de dichos requisitos, trae aparejada como consecuencia la nulidad absoluta del acto. Sin embargo, el Pliego en el Punto 7.1.2. dispone que los requisitos de contenido de la Oferta, son

condiciones esenciales de su admisibilidad, lo cual significa claramente que el incumplimiento de cualquiera de ellos, no sólo trae aparejado que la Oferta no puede ser admitida como tal, sino que asimismo la misma se encuentra viciada con defectos de forma y fondo que la tornan nula de nulidad absoluta.

Del Pliego resulta con claridad que dentro de la solemnidad y formalidad que deben reunir las Ofertas de Compra, prevalece el contenido de las mismas por sobre la forma que deben reunir, al establecer que es "condición de admisibilidad" de la oferta el cumplimiento de los requisitos de contenido. Como consecuencia, el incumplimiento de los requisitos de contenido, trae aparejada como sanción el rechazo "in limine de la Oferta".

Confirma aun más ampliamente nuestra posición, el hecho de que en el formulario de presentación del sobre N° 1 se exigía a los postulantes que manifestaran que "... esta oferta es válida y que permanecerá vigente hasta la efectiva Toma de Posesión". Si el Estado consideraba que con esta manifestación se encontraba cumplido satisfactoriamente el requisito por el cual se exigía que la oferta se mantuviera vigente hasta la efectiva toma de posesión, mi representada se pregunta ¿por qué motivo cuando el Pliego se refiere a la Oferta del Precio y a los requisitos de la misma, pone como CONDICION DE ADMISIBILIDAD DE LA OFERTA, que el Oferente especifique que "la oferta es irrevocable y que se mantendrá hasta la fecha de la efectiva toma de posesión"? La respuesta es simple y contundente, porque la manifestación realizada en el Sobre N° 1 no es suficiente, y fundamentalmente porque el legislador le dio una característica de ESENCIALIDAD absoluta a lo solicitado como condición de admisión en el punto VII.1.2, conformando los requisitos exigidos en los incisos a) y b), un todo indisoluble que torna inadmisibile la recepción de la oferta.

Como se expresara en el Punto 4 de este escrito, el Oferente FATLYF/IATE S.A./ELEPRINT S.A., al Ofertar su precio de compra, no cumplió con su obligación de declarar al mismo como irrevocable y que sería mantenido hasta la fecha de la efectiva Toma de Posesión, tal cual lo exige el Numeral VII.1.2 b) del Pliego.

El incumplimiento referido contradice abiertamente el principio administrativo según el cual las Ofertas no pueden ser revocadas, retractadas ni alteradas. La inalterabilidad de las Ofertas y su carácter vinculante, son un resultado del acto administrativo de admisión, y le son impuestos al Oferente con el fin de tutelar la igualdad que debe existir entre todos los Oferentes.

Por su parte, el artículo 61 del Reglamento de Contrataciones del Estado, declarado aplicable a los pliegos de privatización por el Decreto 1105/89, dispone como requisito esencial de la contratación, el plazo de mantenimiento de la Oferta, requisito éste no cumplido por FATLYF S.A./IATE

S.A./ELEPRINT S.A., por lo cual la Comisión debió rechazar la Oferta presentada sin mas trámite.

5. Nulidad de la Preadjudicación: Los principios fundamentales que rigen en la operaciones de privatización llevados adelante por el Gobierno Nacional están contenidos fundamentalmente en la Ley de Reforma del Estado y asimismo son los seguidos por la mayor parte de los países que llevan adelante procesos de esta naturaleza; los mismos se denominan "Transparencia", "Publicidad", "Igualdad". El principio de transparencia tiende a evitar los actos ocultos o encubiertos, es decir las desviaciones de poder en que pueden incurrir los gobernantes o los funcionarios de turno; el segundo principio, "publicidad" apunta a conseguir la máxima concurrencia de interesados en las diferentes operaciones de privatización, pero el principio de "IGUALDAD", aglutina a los dos anteriores, tanto en el acceso o concurrencia de los oferentes al proceso privatizador, como durante su tramitación y adjudicación, y está contenido en un principio general del Derecho Civil, protegido Constitucionalmente. El decreto reglamentario de la Ley 23.696 (Reforma del Estado), establece en su art. 18 punto IX e), que "Los pliegos preverán además el procedimiento de tramitación, ajustándose a los principios de igualdad, publicidad y concurrencia, aplicando en lo que fuere pertinente las regulaciones contenidas en la Ley de Contabilidad, el Reglamento de Contrataciones del Estado y la Ley de Obras Públicas.

Este es el marco jurídico en el cual se realiza esta Privatización, y todas las partes debemos cumplir con ellas, ya que sino se verían afectados dichos principios, cuya transgresión, por afectar el orden público administrativo, es susceptible de originar la nulidad absoluta del acto en cuestión, máxime si se conculcan las formas esenciales.

La Comisión de Admisión y Venta ha violado en forma sistemática y reiterada en el acto público de Recepción y Apertura de los Sobres N° 2 y de Preadjudicación, fundamentalmente el principio de IGUALDAD, además de no cumplir con sus obligaciones específicas, afectando los derechos de mi representada de la siguiente forma: (i) No verificó adecuadamente la presentación del sobre N° 2 de FATLYF/IATE S.A./ELEPRINT S.A., ya que no advirtió que el mismo no cumplía requisitos esenciales de la oferta; (ii) no hizo lugar a nuestra petición de observar y/o impugnar la presentación de FATLYF/IATE S.A./ELEPRINT S.A., no permitiéndonos siquiera dejar asentado en el acta de preadjudicación nuestras observaciones, ello en franca contradicción a lo que establecen el art. 16 in fine de la Ley 13.064 y su art. 61, inc. 62, ap. e, R.C.E., decr. 5720/72 que expresamente otorgan ese derecho. Las observaciones en cuestión se basan en la impugnabilidad de la actividad estatal desarrollada durante el acto, y en el derecho de los oferentes de verificar los requisitos legales que deben cumplimentar las ofertas de los otros licitadores; (iii) preadjudicó formalmente la Licitación sin considerar nuestra

observación y sin hacer mención al incumplimiento de los requisitos del pliego por parte de FATLYF/IATE S.A./ELEPRINT S.A.; (iv) autorizó al preadjudicado FATLYF/IATE S.A./ELEPRINT S.A. a realizar un descargo que incluyó en el acta formal, donde por sus propios dichos admite que no había cumplimentado con los requisitos esenciales de admisión de su oferta, es decir la misma no tenía carácter irrevocable ni plazo de mantenimiento, poniéndola en una situación de privilegio arbitrario e insostenible ante los demás oferentes que SI cumplimentaron las exigencias del pliego; (v) no nos permitió firmar ni siquiera con las reservas legales del caso el acta de Preadjudicación, manifestando que no eramos "parte".

Resulta palmario el actuar arbitrario de la Comisión de Admisión y Venta, ya que al fracasar nuestros reiterados intentos de expresar nuestras observaciones en el acta de preadjudicación, nos vimos en la obligación de realizar otra acta a continuación de la misma a efectos de dejar de alguna forma testimonio de las irregularidades que se estaban cometiendo, sumado a ello que el señor miembro de la Comisión, Lic. Carlos Bastos, se negó a firmar dicho instrumento, teniendo nuestra parte que hacer testar lo ya escrito en el acta notarial que obra en la hoja N° A-00105325 que se acompaña, y en donde se refleja la realidad de lo acontecido, existiendo numerosos testigos de ello. A todo esto debemos agregar que ante nuestra insistencia en que se reflejara la verdad de los hechos, el escribano actuante CERTIFICO que FATLYF/IATE S.A./ELEPRINT S.A. únicamente había presentado el formulario que se identifica como Anexo XIV del Pliego.

La actuación arbitraria de la Comisión, incumpliendo todas y cada una de las normas que regulan este tipo de actos no puede concluir en ningún otro tipo de sanción que no sea la nulidad del Acto de Preadjudicación llevado adelante por la misma, ello por lo expuesto en el punto Nulidad de la Oferta y en el aquí desarrollado. Los hechos demuestran claramente ha sido violado en forma reiterada el principio de igualdad que debe primar en toda Licitación Pública llevada adelante por el Estado Nacional, poniendo en una situación de privilegio respecto de los demás ofertantes a FATLYF/IATE S.A./ELEPRINT S.A., debiéndose proceder de inmediato a restablecer el orden jurídico vigente declarando la nulidad de todo lo actuado.

6. Reserva de Derechos:

1) Mi representada hace expresa reserva de ampliar los fundamentos expresados en el presente escrito, dentro de los plazos de Ley.

2) CASO FEDERAL: Las consideraciones de hecho y de derecho expuestas en la presente demanda y el desarrollo de los diversos aspectos que envuelven el caso en examen, demuestran palmariamente que el rechazo, ya sea total o parcial del reclamo, solo podrá disponerse desconociendo la letra misma de las disposiciones legales vigentes. De ello resultaría una violación de

expresas y claras garantías constitucionales no sólo en su letra sino también en su espíritu, especialmente las que se hallan en los arts. 16, 18 y concordantes de la Constitución Nacional. En virtud de lo expuesto se deja expresamente Reservado el denominado CASO FEDERAL.

3) Se hace expresa reserva del derecho de acudir ante la vía judicial correspondiente, una vez agotadas las instancias administrativas pertinentes.

4) SE SOLICITA LA INMEDIATA SUSPENSION DE TODOS LOS EFECTOS LEGALES DE LOS ACTOS DE OFERTA Y PREADJUDICACION, HASTA TANTO SE RESUELVAN LAS LEGITIMAS PRETENSIONES MANIFESTADAS POR NUESTRA PARTE EN ESTA PRESENTACION.

7. Petitorio: Por todo lo expuesto, de la Comisión de Admisión y Venta SOLICITO:

1) Me tenga por presentado, por parte, en el carácter invocado, y por constituido el domicilio legal.

2) Se tenga por presentada en legal tiempo y forma la presente impugnación.

3) Se declare la nulidad de la oferta presentada por FATLY/IATE S.A./ELERPINT S.A.

4) Se declare la nulidad de la Preadjudicación efectuada por la Comisión de Admisión y Venta, a favor de FATLYF/IATE S.A./ELEPRINT S.A.

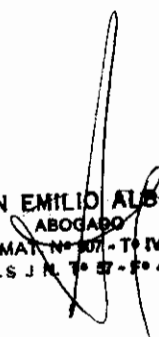
5) Se tengan por efectuadas las correspondientes reservas de derechos.

6) Se suspendan los efectos legales de los actos de la oferta y preadjudicación referidas.

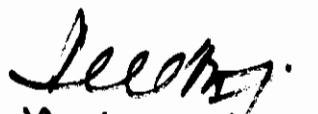
7) Se agregue a estas actuaciones la documentación adjuntada.



ALEJANDRO P. IVANISSEVICH



JUAN EMILIO ALBERDI
ABOGADO
C.S.J.N. T.º 27 - F.º 469



DR. JOSE R. FELL'OLO MAINI
Tº 91. Fº 211. C.P.A.C.F.

expresas y claras garantías constitucionales no sólo en su letra sino también en su espíritu, especialmente las que se hallan en los arts. 16, 18 y concordantes de la Constitución Nacional. En virtud de lo expuesto se deja expresamente Reservado el denominado CASO FEDERAL.

3) Se hace expresa reserva del derecho de acudir ante la vía judicial correspondiente, una vez agotadas las instancias administrativas pertinentes.

4) SE SOLICITA LA INMEDIATA SUSPENSION DE TODOS LOS EFECTOS LEGALES DE LOS ACTOS DE OFERTA Y PREADJUDICACION, HASTA TANTO SE RESUELVAN LAS LEGITIMAS PRETENSIONES MANIFESTADAS POR NUESTRA PARTE EN ESTA PRESENTACION.

7. Petitorio: Por todo lo expuesto, de la Comisión de Admisión y Venta SOLICITO:

1) Me tenga por presentado, por parte, en el carácter invocado, y por constituido el domicilio legal.

2) Se tenga por presentada en legal tiempo y forma la presente impugnación.

3) Se declare la nulidad de la oferta presentada por FATLY/IATE S.A./ELERPINT S.A.

4) Se declare la nulidad de la Preadjudicación efectuada por la Comisión de Admisión y Venta, a favor de FATLYF/IATE S.A./ELEPRINT S.A.


5) Se tengan por efectuadas las correspondientes reservas de derechos.


6) Se suspendan los efectos legales de los actos de la oferta y preadjudicación referidas.

7) Se agregue a estas actuaciones la documentación adjuntada.

AGUA Y ENERGIA ELECTRICA GRUPO TRABAJO de PRIVATIZACION	
ENTRO	SALIO
30 JUL 1993	


ALEJANDRO P. IVANISSEVICH


JUAN EMILIO ALBERDI
ABOGADO
S.T.J. MAT. Nº 907 - Tº IV Fº 314
C.S.J.N. Tº 57 - Fº 409


DR. JUSEPE MELLORO MAINI
Tº 41 Fº 211 / C.P.A.C.F