Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

"BRICONS S.A.I.C.F.I. Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)", Expte: EXP 12089 / 0

Buenos Aires, 11 de junio de 2004

Y VISTOS: Estos autos para resolver el recurso de apelación interpuesto a fs. 107/116 contra la sentencia que rechazó la presente acción de amparo, y

CONSIDERANDO:

1. Que la parte actora inició acción de amparo con el objeto de que se condenase a la demandada a sanear y suspender el trámite del proyecto de decreto elevado por la Procuración General al Jefe de Gobierno (cuya copia adjunta) por el cual se pretendería dejar sin efecto la Licitación Pública Internacional 157/1999 y con ello la adjudicación efectuada a su favor por el artículo 2º de la resolución conjunta 22/SC-CHyF/2003; con costas.

En ese contexto solicitó el dictado de una medida de no innovar que ordenase al Jefe de Gobierno y funcionarios subalternos que se abstuvieran de emitir cualquier acto que disponga directa o indirectamente la revocación de la adjudicación dispuesta por la citada resolución conjunta. En concreto peticionó la suspensión inmediata de la tramitación del proyecto de decreto elevado por la Procuración con el objeto de dejar sin efecto la licitación aludida.

2. Que la señora juez de primera instancia rechazó *in limine* la acción de amparo intentada por Bricons SACIFI y EMACO SA.

Fundó su decisión –en síntesis– en que de acuerdo a las circunstancias relatadas en el escrito de inicio y documentación acompañada se ha constatado que no existe acto o hecho de la autoridad administrativa que en forma actual o inminente lesione derechos de las actoras, atento a que la voluntad de la administración aún no se ha expresado.

Agregó que para poder decidir una cuestión ante un Tribunal –salvo en contados supuestos como el del artículo 113 inciso 2 de la Constitución de la Ciudad– los jueces deben abocarse a una controversia, causa o caso judicial.

Concluyó que en el *sub examine* no se vislumbraba la existencia de un caso judicial, atento a que no existía acto administrativo susceptible de impugnación. Rechazó el amparo por considerarlo inadmisible.

3. Que contra la decisión reseñada la parte actora interpuso y fundó su recurso de apelación.

Relató que con financiación del Banco Interamericano de Desarrollo el GCBA llamó a Licitación Pública Internacional para la ejecución de las obras de ampliación y modernización del Museo de Arte Moderno.

Indicó que resultaron adjudicatarias en dicho proceso licitatorio por resolución conjunta 22/03 de los Secretarios de Cultura y de Hacienda y Finanzas del GCBA, previa consideración y rechazo de una impugnación por el propio Banco y las dependencias de la demandada con competencia para el caso, incluida, la Procuración General.

Manifestó que el acto de adjudicación no se encontraba sujeto a impugnación por lo que el contrato se debió perfeccionar con la adjudicación una vez comunicada al interesado.

Agregó que el decreto 42/99 que reglamenta la ley 152 establece la normativa general aplicable a los Contratos de Préstamo que el BID acuerde con sus prestatarios, constituyendo dichas disposiciones parte integrante del contrato. En particular dicha norma establece en su anexo B, punto 3.46 que una vez adjudicada la obra y notificada tal adjudicación, no se podrá adjudicar a otro oferente ni declarar desierta la licitación, salvo en los casos de fraude u otros hechos ilegales cuando llegase a conocimiento del organismo licitante hechos por él desconocidos al momento de la precalificación.

Relató que el 10 de marzo de 2003, Fontana Nicastro Vezzato UTE presentó una impugnación a la adjudicación resuelta por disposición 22/03.

Mencionó que el BID aceptó la protesta de la UTE y recomendó que el organismo ejecutor declare desierta la licitación pública internacional. Remitidas las actuaciones a la procuración ésta se expidió mediante dictamen 24165-04 del 22 de marzo, propiciando la firma del proyecto de decreto que eleva al Jefe de Gobierno resolviendo dejar sin efecto la licitación y la adjudicación de la obra efectuada a su parte. Ello con fundamento en que los fallos del Comité de Adquisiciones del BID eran inapelables, que el procedimiento licitatorio se dejaba sin efecto por razones de oportunidad y que dichas cuestiones se debían a la falta de presupuesto para efectuar las obras.

Invocó la teoría de los propios actos, señalando que la administración debía respetar el principio básico de buena fe.

Luego explicó que el objeto del amparo era impugnar una omisión de la Administración al no ejecutar un acto regular y unas vías de hecho prohibidas por la ley y que, en el caso concreto, resultan ilegítimas, tanto por la contradicción con su actividad regular y legítima anterior (el acto de adjudicación), como por la prohibición específica de las normas aplicables a la licitación.

Explicó que en el caso la inminencia del daño era tal que autorizaba a considerar ilusoria una reparación ulterior, en atención a que de concretarse la firma del decreto en cuestión dejando sin efecto la licitación (cosa que presagia que ocurrirá sin una orden judicial idónea) los daños que se producirán no podrán ser reparados en toda su magnitud mediante la acción que a tal efecto pueda interponer.

Señaló que el proyecto de decreto a punto de firmarse sería un acto nulo de nulidad absoluta por encontrarse viciado en sus elementos esenciales relativos a la causa, la motivación, el procedimiento y la finalidad.

4. Que corrida la pertinente vista, la señora fiscal de Cámara propició el rechazo del recurso interpuesto e indicó que la actora podrá intentar los medios de impugnación idóneos en caso de configurase una decisión administrativa ilegítima y reclamar los perjuicios que de ello se deriven.

5. Que reseñadas brevemente las constancias de autos cabe recordar que el rechazo de la acción de amparo sin sustanciación debe reservarse para casos de manifiesta inadmisibilidad ("González, Eva Teresa c/ Secretaría de Educación (GCBA) s/ amparo [art. 14 CCABA]", expte. 18/00, sentencia del 21/11/2000; "De Santo Josefa Rosa y Otros c/ GCBA s/ Amparo (art. 14 CCABA)", expte. Nº 11638/0, sentencia de la mayoría del 19/3/2004, entre otros).

Ello es así toda vez que a la luz de la normativa vigente, la Constitución Nacional en sus artículos 43 y 75 inc. 22, y la Constitución de la Ciudad –arts. 10 y 14– abren una instancia nueva en la interpretación sobre la viabilidad del instituto de amparo. Así, la facultad de rechazar un amparo *in limine* debe entenderse en sentido restrictivo en virtud de la consagración constitucional de la garantía de obtener un rápido acceso a un tribunal imparcial e independiente.

6. Que en el caso de autos, la señora Jueza de grado resolvió rechazar el amparo sin sustanciar la acción y por ende sin solicitar el pertinente informe. Si bien a lo que se aspira con este tipo de rechazo es a evitar el dispendio de gastos y actividad que implica el desenvolvimiento total de un proceso que ha de concluir fatalmente en su rechazo, por la forma en que ha sido planteada la acción devendría necesaria la verificación de supuestos de hecho con mayor amplitud de debate y prueba que desaconsejan ese rechazo *in limine*.

El amparo, no obstante su sumariedad, constituye un proceso típico. De aquí que, no obstante la urgencia propia de la acción de amparo, le son plenamente aplicadas las pautas que informan el principio de contradicción. Esta bilateralidad se materializa al exigir la ley el requerimiento a la autoridad de un informe circunstanciado y posibilitar el ofrecimiento de prueba (cfme. Morello, Augusto M. y Vallefin, Carlos A., *El Amparo. Régimen procesal*, Librería Editora Platense SRL, La Plata, 1998. Páginas 74 y 100).

En el presente si bien no se ha tomado aún un acto decisorio por parte del Jefe de Gobierno –que determinó el rechazo *in limine* por parte de la sentenciante a quo–, nos encontramos ante un acto preparatorio inserto en el procedimiento administrativo que constituiría, en atención a las particulares circunstancias del caso, la "amenaza" de los derechos invocada por las accionantes. El dictamen –en el presente caso– no es vinculante, sin embargo, como el amparo procede frente a una amenaza de lesión inminente y junto con el dictamen de la Procuración General se ha elevado el proyecto de decreto (v. fs. 89/97), corresponde considerar que tal amenaza inminente podría eventualmente llegar a configurarse a la luz de la forma en que ha sido planteado el objeto de la pretensión.

La acción ha sido intentada con el objeto de que *"se condene a sanear y consecuentemente suspender el trámite del proyecto de decreto elevado por la Procuración general al Jefe de Gobierno [...] por el cual se pretende dejar sin efecto la Licitación Pública Internacional Nº 157/1999 y con ello a la adjudicación oportunamente efectuada a favor de nuestras representadas por el artículo 2 de la Resolución Conjunta Nº 22/SC-CHyF/2003."* (fs. 1 y vta). Concordantemente, en el desarrollo de los agravios se ha precisado que se persigue el saneamiento de la actuación administrativa desarrollada con posterioridad a la adjudicación y es en consecuencia de ello que se pretende la suspensión del trámite del proyecto de decreto. Luego, el GCBA podrá *"o ejecutar el acto de adjudicación regularmente dictado, o declarar desierta la licitación, pero en este último caso cumpliendo con los requisitos establecidos para el dictado de un acto de esa naturaleza, para lo cual y como mínimo se debería expedir: a) la Unidad Ejecutora de Préstamos del BID; b) la Secretaría de Hacienda para expedirse sobre la fuente de financiación dado que la obra se encuentra debidamente presupuestada y c) la Secretaría de Cultura para determinar la necesidad y conveniencia de seguir o no adelante con la obra de que se trata."* (fs. 115).

Ante estas circunstancias no se advierte que sustanciar el procedimiento del amparo pueda resultar lesivo del interés público atento a que no se estaría impidiendo ni la ejecución de las obras, ni la adjudicación a un tercero, sino tan sólo posibilitando la consideración por un tribunal imparcial e independiente de la solicitud de suspensión de declaración de desierta de la licitación, para la cual las actoras reclaman el cumplimiento de los procedimientos pertinentes para ello. Esta circunstancia no puede tenerse por acreditada con las constancias de autos ni tampoco aparece como un requisito de legalidad aconsejado en el dictamen de la Procuración. Es en atención a ello que corresponde la sustanciación del amparo deducido ya que su rechazo *in limine* permite abrigar dudas respecto de la intangibilidad de las garantías constitucionales de debido proceso y defensa en juicio.

En tal sentido tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que *"la garantía constitucional de la defensa en juicio y del debido proceso no se agota en el cumplimiento formal de los trámites previstos en las leyes adjetivas, sino que se extiende a la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a los conflictos y situaciones de incertidumbre, evitando, dentro de los límites de lo razonable y conforme a las circunstancias de cada caso, una dispendiosa y eventualmente inútil actividad jurisdiccional; así lo exige por lo demás, el propósito de 'afianzar la justicia' enunciado en el preámbulo de la Constitución Nacional", in re* "Fundación San Martín de Tours" Fallos, 302-299.

De esta forma, si bien no hay "acto" hasta el momento, las actoras alegan la omisión de procedimientos previos esenciales para la declaración de desierta de la licitación y como ya se señaló, al existir un proyecto de decreto de declaración de desierto elevado por la Procuración General al Jefe de Gobierno sin la recomendación de la realización de tales procedimientos, no puede *prima facie* tener por no configurada la amenaza inminente de lesión a los derechos de las accionantes, que vale recordar resultaron adjudicatarias de la licitación

pública internacional, adjudicación que fuera oportunamente notificada. Esta circunstancia es la que hace aconsejable la sustanciación de la presente acción.

7. Que toda vez que la señora jueza de primera instancia no se ha pronunciado en relación a la medida cautelar solicitada por la actora, no resulta posible expedirse al respecto en esta instancia. Es que, en el caso, la competencia de este Tribunal se encuentra acotada a examinar las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios (arts. 242 y 247 del CCAyT).

8. Que teniendo en cuenta que lo aquí decidido se muestra incompatible con el criterio ya vertido por la señora jueza *a quo* sobre la procedencia de la acción, remítanse los autos a la Secretaría General a fin de que se proceda a asignar nuevo juzgado y secretaría para intervenir en autos, previo conocimiento de la magistrada de primera instancia.

Por los argumentos expuestos, oída la Sra. Fiscal de Cámara, el Tribunal por mayoría **RESUELVE: I.** Revocar la sentencia apelada. **II**. Disponer la reasignación de la causa, a cuyo fin se remitirán las presentes actuaciones oportunamente a la Secretaría General, encomendando al señor juez de grado designado que junto con la providencia que haga saber acerca de su intervención notifique lo aquí decidido.

Regístrese y ofíciese a la Sra. Jueza Fabiana Haydeé Schafrik con copia de lo aquí decidido.

Nélida Mabel Daniele Eduardo Ángel Russo

Esteban Centanaro
(en disidencia)

Disidencia del Dr. Esteban Centanaro:

Y VISTOS: Estos autos para resolver el recurso de apelación interpuesto a fs. 107/116 contra la sentencia que rechazó la presente acción de amparo, y

CONSIDERANDO:

1. Que la señora juez de primera instancia rechazó *in limine* la acción de amparo intentada por Bricons SACIFI y EMACO SA.

Fundó su decisión -en síntesis- en que de acuerdo a las circunstancias relatadas en el escrito de inicio y documentación acompañada se ha constatado que no existe acto o hecho de la autoridad administrativa que en forma actual o inminente lesione derechos de las actoras, atento a que la voluntad de la Administración aún no se ha expresado.

Agregó que para poder decidir una cuestión ante un Tribunal - salvo en contados supuestos como el del artículo 113 inciso 2 de la Constitución de la Ciudad - los jueces deben abocarse a una controversia, causa o caso judicial.

Concluyó que en el *sub examine* no se vislumbraba la existencia de un caso judicial, atento a que no existía acto administrativo susceptible de impugnación. Rechazó el amparo por considerarlo inadmisible.

2. Que contra la decisión reseñada la parte actora interpuso y fundó su recurso de apelación.

Relató que con financiación del Banco Interamericano de Desarrollo el GCBA llamó a Licitación Pública Internacional para la ejecución de las obras de ampliación y modernización del Museo de Arte Moderno.

Indicó que resultaron adjudicatarias en dicho proceso licitatorio por resolución conjunta 22/03 de los Secretarios de Cultura y de Hacienda y Finanzas del GCBA, previa consideración y rechazo de una impugnación por el propio Banco y las dependencias de la demandada con competencia para el caso, incluida, la Procuración General.

Manifestó que el acto de adjudicación no se encontraba sujeto a impugnación por lo que el contrato se debió perfeccionar con la adjudicación una vez comunicada al interesado.

Agregó que el decreto 42/99 que reglamenta la ley 152 establece la normativa general aplicable a los Contratos de Préstamo que el BID acuerde con sus prestatarios, constituyendo dichas disposiciones parte integrante del contrato. En particular dicha norma establece en su anexo B, punto 3.46 que una vez adjudicada la obra y notificada tal adjudicación, no se podrá adjudicar a otro oferente ni declarar desierta la licitación, salvo en los casos de fraude u otros hechos ilegales cuando llegase a conocimiento del organismo licitante hechos por él desconocidos al momento de la precalificación.

Relató que el 10 de marzo de 2003, Fontana Nicastro Vezzato UTE presentó una impugnación a la adjudicación resuelta por disposición 22/03.

Mencionó que el BID aceptó la protesta de la UTE y recomendó que el organismo ejecutor declare desierta la licitación pública internacional. Remitidas las actuaciones a la Procuración ésta se expidió mediante dictamen 24165-04 del 22 de marzo, propiciando la firma del proyecto de decreto que eleva al Jefe de Gobierno resolviendo dejar sin efecto la licitación y la adjudicación de la obra efectuada a su parte. Ello con fundamento en que los fallos del Comité de Adquisiciones del BID eran inapelables, que el procedimiento licitatorio se dejaba sin efecto por razones de oportunidad y que dichas cuestiones se debían a la falta de presupuesto para efectuar las obras.

Invocó la teoría de los propios actos, señalando que la Administración debía respetar el principio básico de buena fe.

Luego explicó que el objeto del amparo era impugnar una omisión de la Administración al no ejecutar un acto regular y unas vías de hecho prohibidas por la ley y que, en el caso concreto, resultan ilegítimas, tanto por la contradicción con su actividad regular y legítima anterior (el acto de adjudicación), como por la prohibición específica de las normas aplicables a la licitación.

Explicó que en el caso la inminencia del daño era tal que autorizaba a considerar ilusoria una reparación ulterior, en atención a que de concretarse la firma del decreto en cuestión dejando sin efecto la licitación (cosa que presagia que ocurrirá sin una orden judicial idónea) los daños que se producirán no podrán ser reparados en toda su magnitud mediante la acción que a tal efecto pueda interponer.

Señaló que el proyecto de decreto a punto de firmarse sería un acto nulo de nulidad absoluta por encontrarse viciado en sus elementos esenciales relativos a la causa, la motivación, el procedimiento y la finalidad.

3. Que corrida la pertinente vista, la señora Fiscal de Cámara propició el rechazo del recurso intentado e indicó que la actora podrá intentar los medios de impugnación idóneos en caso de configurarse una decisión administrativa ilegítima y reclamar los perjuicios que de ello se deriven.

4. Que a fin de resolver la cuestión sometida a decisión del tribunal cabe tener en cuenta en primer lugar que la admisibilidad de la acción de amparo se encuentra de modo suficiente circunscripta por el texto constitucional. Su procedencia depende de la actualidad o inminencia del acto u omisión lesivo que se invoque y de que la invalidez jurídica de la conducta objetada sea manifiestamente arbitraria o ilegal.

Pero tales recaudos de procedencia no avalan remitir a un supuesto de excepcionalidad intrínseca de la acción de amparo, criterio que carecería de sustento expreso en la letra de la norma constitucional. La Constitución define el marco en el cual propiamente el amparo sucede, pero en modo alguno califica a este suceso de excepcional o general. La tarea judicial, por tanto, debe permanecer ajena a cualquier presupuesto de existencia de la acción, salvo aquellos caracteres que se enuncian en la Constitución y que remiten la procedencia del amparo al acontecimiento puntual, que queda calificado como tal, en virtud de su respuesta singular a los requisitos constitucionales.

Por lo demás, el artículo 3º de la denominada ley 16.986 establece que *"Si la acción fuese manifiestamente inadmisible el juez la rechazará sin sustanciación, ordenando el archivo de las actuaciones"*.

5. Que en el caso sujeto a decisión es posible adelantar que no se vislumbra un accionar estatal que pueda tacharse de arbitrario o ilegítimo en forma manifiesta, sin perjuicio

de lo que –eventualmente– pudiera decidirse una vez que la Administración se expida en cuanto al derecho pretendido por las empresas actoras.

En efecto, las actoras en forma expresa identifican como objeto de su acción que se condene a sanear y consecuentemente suspender *"el trámite del proyecto elevado por la Procuración General al Jefe de Gobierno..."* por el cual se pretendería dejar sin efecto la licitación internacional 157/199 y con ello la adjudicación efectuada a su favor.

Tal pretensión desde su misma proposición se manifiesta inequívocamente carente de fundamento en su mera confrontación con el ordenamiento jurídico vigente, lo que avala la confirmación de la solución adoptada por la señora juez de grado.

En efecto, surgen de las argumentaciones de la actora básicamente dos razones que llevan a confirmar la decisión apelada.

6. Que en primer lugar y tal como afirma la señora juez de grado, mal puede hablarse de lesión de derechos cuando no ha sido expresada la voluntad de la Administración

Según la doctrina la nota típicamente definitoria del acto administrativo es la producción directa e inmediata de efectos jurídicos; consecuentemente los dictámenes carecen técnicamente de esa condición, en tanto ellos no afectan, de modo directo o inmediato, la esfera jurídica de los administrados.

Aun cuando de estas actuaciones pudieran derivarse, eventualmente, efectos jurídicos para el oferente, éstos serán consecuencia directa del acto decisorio que acoja el criterio que propicia el órgano asesor. Además, el dictamen que pretende impugnarse en el caso no es vinculante para la Administración, lo que refuerza lo acertado de la decisión adoptada por la *a quo.*

7. Que en segundo lugar, al momento de apelar las actoras dirigen el amparo a atacar un acto omisivo. La omisión de ejecutar el acto de adjudicación, acto que considera regular (fs. 113 vta.).

A los fines de determinar la normativa legal aplicable al acuerdo que motiva este litigio, tengamos en cuenta que el contrato de autos es administrativo.

Como ya he expresado en otra oportunidad, *la figura del contrato civil presenta la posibilidad de ser comparada con ciertos actos propios del derecho administrativo que, por su estructura, plantean el interrogante de si considerarlos o no como simples aplicaciones de la noción de contrato. La circunstancia, por cierto especial, de tratarse de actos comprendidos en la esfera del derecho administrativo, alerta sin embargo respecto del fracaso de una posible asimilación, porque estamos en presencia de institutos que pertenecen al derecho público y que por lo mismo no podrían comprenderse dentro de una figura que es de derecho privado.(...) No olvidemos, por otra parte, que en la tesis de Savigny, el contrato tenía tal amplitud, que dejaba comprendidos en su alcance los actos propios del derecho público y tal posición amplia es admitida por autores argentinos - aunque no con la misma extensión - al amparo de la disposición del Artículo 1137 del Código Civil, tomada, casi a la letra, del mencionado tratadista. Inicialmente debemos advertir que no compartimos el concepto extenso y que, en*

cuanto a los actos administrativos se refiere, existen elementos que los excluyen de la noción de contrato de derecho privado, lo que no impide sin embargo la aplicabilidad de ciertos efectos de éste a los mismos. Indiscutiblemente, el principal argumento para eliminar del ámbito del contrato privado a los actos administrativos está dado por la presencia del Estado en éstos, en su carácter de persona de derecho público cuando así actúa, es decir, fuera de su actividad como sujeto de carácter privado.

¿Por qué no sería contrato, en el sentido del derecho privado, el acto celebrado entre el Estado como persona de derecho público y un particular?. La respuesta es simple: porque no existe en tal caso entre los contratantes igualdad jurídica, como sostiene Messineo (Messineo, Francesco., Doctrina General del Contrato, Ejea, Buenos Aires, 1952 ,tomo 1º, pág. 52 y Manual de Derecho Civil y Comercial, Ejea, Buenos Aires, 1955., tomo IV, pág. 435); y admitimos, con la doctrina más generalizada, que es presupuesto característico del contrato que las partes se encuentren en pie de igualdad, al menos desde el punto de vista jurídico, ya que no siempre lo están desde el punto de vista económico. La paridad jurídica se daría cuando los dos contratantes gozan de tutela de igual intensidad por parte de la ley, aunque alguno de ellos pueda influir en la libre determinación del otro para que estipule el contrato, imponiendo, prácticamente en forma unilateral, el contenido del mismo, como puede suceder en los contratos por adhesión o con cláusulas predispuestas. Aún en estos casos, es factible advertir la diferencia con el contrato administrativo. Porque la desigualdad jurídica se concreta en la posibilidad, por parte del Estado, no sólo de exigir el cumplimiento del acto celebrado con el particular -lo que también ocurre en el contrato de derecho privado- sino asimismo en la potestad de separarse de aquél y declarar sin efecto dicho acto, aunque a veces corresponda otorgar indemnización al particular. Pero éste, ante la actitud del Estado de no cumplir, sólo tendrá el recurso de pedir la reparación, pero no el cumplimiento. Implica ello un claro apartamiento del principio de que los contratos se hacen para ser cumplidos, como asimismo del que establece que el deudor no puede eludir el cumplimiento de la obligación ofreciendo satisfacer daños e intereses - argumento artículos 658, 725, 740, 741, 742, etc., del Código Civil. Por ello se sostiene que el elemento característico fundamental del acto administrativo es el "establecimiento de una relación jurídica de subordinación con respecto a la Administración Pública, mediante un acto de propia voluntad de quien se obliga con ella", manifestándose esa subordinación en la desigualdad de derecho en que se encuentran ambos contratantes -en el caso de los llamados contratos administrativos- en lo que se refiere al régimen de ejecución, extinción y efectos del contrato. Tal desigualdad se justifica teniendo en cuenta el interés que persigue el Estado, que es el bien común, al que deben subordinarse los actos que realiza. Por eso es admisible la posibilidad de apartarse de una contratación por parte del Estado, en la medida en que ésta ya no realiza su fin público, pero debe advertirse sobre la necesidad de que tal poder discrecional sea ejercido exclusivamente por ese motivo. Entendemos que esta

distinción entre el denominado contrato administrativo y el civil, fue claramente percibida por Vélez Sársfield. Recordemos al respecto que dentro de las normas de la locación de cosas, el Codificador dispone en el Artículo 1502 que: Los arrendamientos de bienes nacionales, provinciales o municipales, o bienes de corporaciones o de establecimientos de utilidad publica, serán juzgados por las disposiciones del derecho administrativo o por las que les sean peculiares. Sólo en subsidio lo serán por las disposiciones de este Código. Es decir que en la norma precedentemente transcripta se distingue netamente el contrato administrativo del civil y sólo se declara aplicable la legislación común en forma subsidiaria (conf. Centanaro, Esteban*, Qué es el comodato,* Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, pág.121/24*).*

En torno a esta temática, señala Cassagne que *el problema central que sigue planteándose en torno del contrato administrativo es hasta qué punto su construcción se independiza de las normas y principios del derecho civil –que vinieron rigiéndolo desde que el Estado comenzó a utilizar la técnica contractual en forma no esporádica- y en qué medida ha adquirido una fisonomía peculiar y típica del derecho público (“Sobre la sustantividad del contrato administrativo y su recepción a través de la doctrina y de la jurisprudencia de la Corte Suprema”*, en *Contratos –Homenaje a Marco Aurelio Risolía*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 116).

En este sentido cabe preguntarse si el adjudicatario debidamente notificado goza de un derecho a obligar a la Administración a celebrar el contrato.

Cabe para ello tener en cuenta que el perfeccionamiento del contrato presenta algunas peculiaridades en el derecho administrativo. La cuestión cobra trascendencia en la medida en que, hasta ocurrir el perfeccionamiento del contrato, la Administración puede dejar sin efecto el proceso de selección, sin perjuicio de la posibilidad de admitir en determinados supuestos la posible responsabilidad precontractual (Cassagne, Juan Carlos, “El contrato administrativo” Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 61).

La respuesta al interrogante es sencilla a la luz de nuestra legislación y la doctrina de los autores. En efecto, sabido es que el contrato de obra pública queda perfeccionado con la firma del contrato y no con la notificación de la adjudicación (ley 13.064, art. 21 y 24).

Tal como enseña la doctrina, la licitación puede ser dejada sin efecto por razones de oportunidad, y ello no puede ser cuestionado por los oferentes, pues es una facultad que todos los regímenes de contrataciones reservan a favor del organismo licitante (Hector Mairal, Licitación Pública, Protección Jurídica de los oferentes, Buenos Aires, Depalma, 1975, p. 131).

En ese sentido Fiorini y Mata afirman que la adjudicación no constituye la celebración del contrato. Es solo el acto administrativo que elige a la oferta que mejor responde a la demanda de contratar formulada por la administración pública. El acto de la adjudicación solo distingue la mejor oferta (Bartolome Fiorini, Ismael Mata, Licitación Pública, Selección del Contratista Estatal”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 156 y sgts).

La adjudicación habilita al órgano competente de la administración para celebrar el contrato con el oferente que presenta la mejor propuesta.

Queda entonces claro que los derechos del adjudicatario no inhiben la potestad de la administración de no contratar.

9. Que sin perjuicio de lo expuesto la parte actora encuentra el sustento jurídico de su pretensión en la legislación especial aplicable al caso. En particular en el punto 3.46 del anexo B, del decreto 42/99, que prevé que *"El Licitante comunicará el acto de adjudicación a todos los proponentes, en el domicilio que estos hayan señalado, dentro de los tres días hábiles siguientes al de la adjudicación. Una vez ocurrida dicha notificación, el Licitante no podrá ya adjudicar a otro o declarar desierta la licitación, salvo en los casos de fraude u otros hechos ilegales o cuando llegasen a su conocimiento hechos por él desconocidos al momento de la precalificación, que pudiesen afectar la capacidad del adjudicatario de cumplir el contrato."*

En el punto 1.03 del mismo anexo B se establece que las relaciones jurídicas entre el Banco Interamericano de Desarrollo y la Ciudad de Buenos Aires se rigen por tales cláusulas (las que regulan aspectos importantes de los procedimientos de adquisición); pero la norma deja en claro que las relaciones entre el órgano licitante y los proveedores de obras, bienes y servicios, se rigen por los documentos de la licitación y los contratos de provisión respectivos y que ningún proveedor o entidad que no sea parte de ese contrato podrá derivar de él derechos o exigir pagos.

Tal disposición desvanece el sustento normativo de la actora, y refuerza la idea de que la adjudicación no genera en el caso un ineludible deber de la Administración de perfeccionar el contrato.

10. Que, resulta entonces oportuno reproducir consideraciones ya efectuadas por este Tribunal al resolver las causas "Diyon S.A. c/GCBA s/Amparo (art. 14 CCABA)" y "González, Eva Teresa c/Secretaría de Educación (GCBA) s/Amparo (art. 14 CCABA), falladas el 16/11/00 21/11/00 respectivamente. Como se expresara en las mencionadas causas, esta Sala sostiene que el rechazo de la acción de amparo sin sustanciación debe reservarse para casos de manifiesta inadmisibilidad.

Ello es así toda vez que a la luz de la normativa vigente, la Constitución Nacional en sus artículos 43 y 75 inc. 22, y la Constitución de la Ciudad -arts. 10 y 14- abren una instancia nueva en la interpretación sobre la viabilidad del instituto de amparo.

Así, la facultad de rechazar un amparo *"in limine"* debe entenderse en sentido restrictivo en virtud de la consagración constitucional de la garantía de obtener un rápido acceso a un tribunal imparcial e independiente (ver disidencia de Esteban Centanaro en la causa "De Santo Josefa y otros c/ GCBA s/ amparo" 18/03/04).

11. Que sin perjuicio de lo expuesto, en el caso de autos la actora no ha logrado acreditar la manifiesta arbitrariedad o ilegalidad del acto atacado.

Sobre el punto, es claro que no es posible atacar un proyecto de decreto sobre la base de presagiar que las áreas competentes no tendrán la debida participación. No hay elemento alguno en la causa que avale un pronóstico semejante.

Por lo demás, sabido es que la facultad de dejar sin efecto un procedimiento de preselección en una obra pública, aún después de notificada la adjudicación no es per se un acto arbitrario ni ilegítimo –y menos aún en forma manifiesta–. Por el contrario, implica lisa y llanamente el ejercicio de una facultad que la legislación vigente reserva a la autoridad administrativa, y de la que no hay razones que permitan suponer que será ejercida en el futuro en contradicción al marco legal vigente.

Así, la sustanciación del amparo deducido, se tornaría en un dispendio jurisdiccional innecesario e injustificado, sin que importe su rechazo *in limine* en este estado violación alguna de las garantías constitucionales que asisten a quien interpuso la acción.

En síntesis, cabe concluir que no advirtiéndose en el caso una actuación de la Administración que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos de las empresas actoras, por aplicación de lo dispuesto por el artículo 14 CCABA, y 3º de la denominada ley 16.986, corresponde confirmar la decisión adoptada en la instancia anterior.

Por lo expuesto y de conformidad con lo dictaminado por la Sra. Fiscal de Cámara, el Tribunal **RESUELVE**: confirmar la decisión objeto de recurso. Sin costas atento al tipo de proceso intentado y que no hubo substanciación (art. 14 CCABA). Regístrese y notifíquese. Oportunamente, devuélvase.

Esteban Centanaro