



Provincia de Tierra del Fuego, Antartida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



"2019- AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

Dictamen Legal N° 03/2019

Letra: T.C.P. - A.L.

Cde.: Expte. N°19754/2017 - Letra M.O.

Ushuaia, 21 de febrero de 2019.

SEÑOR SECRETARÍO LEGAL
DR. SEBASTIAN OSADO VIRUEL

Me dirijo a usted en relación al expediente del corresponde, perteneciente al registro de la Administración Central, caratulado: "S/CONSTRUCCION RED DE GAS BARRIO 22 PROVINCIAS UNIDAS - MARGEN SUR – RIO GRANDE", a los fines de emitir Dictamen Legal en las presentes.

ANTECEDENTES

Por Acta de Constatación N° 08/2019 Letra T.C.P.–A.O.P. (Control Preventivo – Adm. Central), el Auditor Fiscal de este Tribunal, C.P. Facundo PALOPOLI, formuló diversos requerimientos y dos observaciones al procedimiento de Licitación Pública N° 15/2018 sustanciado en las presentes actuaciones, remitiéndose al origen el expediente para su descargo.

"Las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

Entonces, el Cuentadante efectuó sendas actuaciones e incorporó una serie de Informes adunados a fojas 539/577, devolviéndolo a este Tribunal para su consideración.

Por intermedio del Informe Contable N° 22/2019, el Auditor Fiscal Subrogante, C.P. Mauricio Martín IRIGOITIA, no formuló reparos respecto de la contestación dada por el cuentadante a los requerimientos formulados en el Acta de Constatación N° 08/2019 y, asimismo, resolvió mantener la observación N° 1 efectuada, sin entrar a razonar sobre la observación N° 2, por haberla caracterizado oportunamente como formal e insalvable.

Para ello razonó: *“(...) Se debe tener presente que el criterio que traemos a colación mediante la Resolución Plenaria N° 92/2015, se refiere al carácter que toman las circulares modificatorias en un llamado a licitación, sosteniendo la importancia en la publicación y la antelación establecidas en la Resolución MoySP N° 377/2018, ya que dichas modificaciones adquieren el carácter de ‘nuevo llamado’. Más aun, teniendo en cuenta que la modificación introducida implicó agregar un requisito esencial mediante el cual se desestimó una oferta, imposibilitando a la administración tomar conocimiento de la oferta económica de la firma RYAN CONSTRUCCIONES SRL, la cual podría haber resultando más favorable a los intereses del Estado”.*

Para terminar concluyendo: *“En función de lo analizado precedentemente, considero procedente mantener la observación N° 1 efectuada en el Acta de Constatación TCP N° 08/2019 –AOP, elevando las actuaciones a la Secretaría Contable para su conocimiento y evaluación”.*



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



"2019- AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

A su turno, el Secretario Contable de este Tribunal remitió en consulta el expediente a esta Secretaría Legal, por intermedio de la Nota Interna N° 158/2019, Letra T.C.P.- S.C.

ANÁLISIS

Preliminarmente resulta prudente dejar sentado aquello que se encuentra acreditado y sin discusión en el presente expediente, para establecer con exactitud del objeto de consulta y las consecuencias posibles, a criterio de esta parte.

Con ese norte, resulta que el Auditor Fiscal expuso en el Acta de Constatación Control Preventivo N° 08/2019, que la publicación de las circulares modificatorias de la Licitación Pública N° 15/2018 no se realizó con la antelación suficiente, ello con basamento en lo expuesto en la Resolución Plenaria N° 92/2015, al afirmar: *"Se observa la insuficiencia en la antelación correspondiente a la Circular Modificatoria N° 4 (...) apartándose de lo establecido por la Resolución MO y SP N° 377/2018 (...) se sustenta en lo analizado por este Tribunal en la Resolución Plenaria N°92/2015"*.

Por su parte, la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, Dra. Andrea M. ORTEGA, en su Dictamen D.G.A.J. (M.O.yS.P.) N° 11/19 (fs. 664/665), en similar sentido expresó:

"Las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

Resolución Plenaria N° 92/15, entendemos que la solución allí arribada resulta inadecuada para el caso que aquí se analiza (...); para a posterior sostener: “(...) no obstante coincidir con que fue escaso el tiempo de publicación de la Circular N° 4 (...)

De ambos extractos se puede colegir, que existe coincidencia en que la Circular Modificatoria N° 4 no fue publicada con la antelación mínima necesaria, agregando a mi entender, que debió hacerse conforme a la doctrina que dimanada de la Resolución Plenaria N° 92/2015.

La diferencia radica en la consecuencia que se ha de derivar de ello. Mientras por un lado el Auditor de este Tribunal entendería procedente mantener la observación y tramitar el procedimiento especial para ello, con basamento en: “(...) más aun, teniendo en cuenta que la modificación introducida implicó agregar un requisito esencial mediante el cual se desestimó una oferta, imposibilitando a la administración tomar conocimiento de la oferta económica de la firma RYAN CONSTRUCCIONES SRL, la cual podría haber sido favorable a los intereses del Estado”; la opinión jurídica del Ministerio de Obras y Servicios Públicos indica que ésto, no tiene virtualidad suficiente para obstar la continuidad del trámite, atento a no existir “una real violación de los principios de igualdad y concurrencia que buscan proteger el principio de publicidad”.

A tal fin he de coincidir parcialmente con la opinión de la letrada del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, en cuanto a que existe una diferencia entre esta casuística particular y la tratada en la Resolución Plenaria N° 92/2015, al afirmar: “(...) a diferencia de las circunstancias que se presentaban en aquella oportunidad, no se trata aquí de un llamado que ostentaba absoluta rigurosidad y posteriormente la Administración tornó laxas sus exigencias; sino que es el caso



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



"2019- AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

contrario, aquí la nueva norma viene a imponer cumplimentar un requisito que antes no fue contemplado”, pero difiriendo en que ello no es sustento para no publicar la circular modificatoria en los términos de la Resolución Plenaria N° 92/2015, sino que lo es solamente para diferenciar la afectación al principio de concurrencia.

Con esta base, entiendo que también le asistiría razón al afirmar: “(...) Difícil resulta suponer (y aclaramos que esto es absoluta conjetura) que de haberse exigido el Certificado inicialmente, se hubieran presentado más interesados (...), por lo que no se vería violentado ostensiblemente el principio de concurrencia en relación a la presentación de potenciales oferentes, puesto que en el caso particular, el llamado se realizó inicialmente tanto a empresas que tengan el Certificado como a aquellas que no lo posean, por lo que el universo de estos potenciales oferentes sería, en principio, el mayor posible.

Por otro lado, sí entiendo que se encontraría afectado el principio de igualdad, pero únicamente en relación al Oferente RYAN CONSTRUCCIONES SRL, atento a que la modificación efectuada por la Circular Modificatoria N° 4 al Pliego de Bases y Condiciones, debió publicarse con la antelación indicada por la Resolución Plenaria N° 92/2015 y en particular, esta falta de publicación afectó al oferente indicado, que no obtuvo la antelación suficiente para cumplir los nuevos recaudos exigidos por el Pliego.

“Las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur son y serán Argentinas”

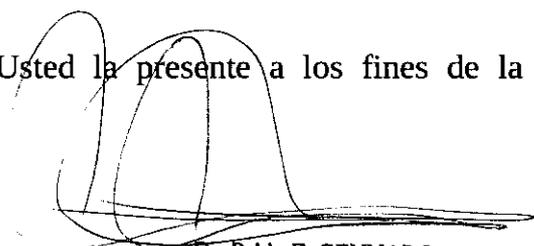
Esta violación al principio de igualdad que afectó a la empresa RYAN CONSTRUCCIONES SRL, como contrapartida, también impidió al Estado obtener una cotización más para comparar y elegir la más conveniente entre las presentadas, afectando indirectamente al principio de concurrencia.

Ahora bien, esta potencial afectación del principio de igualdad pierde virtualidad y se vuelve abstracta, a la luz de la nueva documental presentada por la firma RYAN CONSTRUCCIONES SRL (fs. 584), a posterior del análisis efectuado por el Auditor y por la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio.

En esta presentación, el Oferente citado desiste de la Licitación Pública N° 18 el 15 de febrero del corriente, autoexcluyéndose de la compulsa, por lo que dejaría de verse afectado el principio de igualdad en el caso particular y, por consecuencia, el de concurrencia respecto de las ofertas presentadas.

Por ello, la observación en relación a la falta de publicidad de la Circular Modificatoria N° 4, perdería virtualidad y devendría en abstracta al ser analizada a la luz de la presentación referenciada que dejaría nuevamente incólumnes los principios rectores en la materia, convirtiéndose a esta altura en una observación formal insalvable, que podría ser fundamento de una recomendación para que a futuro, en caso de que existan circulares modificatorias en posteriores licitaciones públicas, se proceda a su publicidad conforme al criterio sentado en la Resolución Plenaria N° 92/2015.

Sin otro particular, elevo a Usted la presente a los fines de la continuidad del trámite.



Dr. Pablo E. GENNARO
Abogado de la Asesoría Letrada
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Secretario Contable, compareció el criterio vertido por el Dr. Pablo Gennaro y así lo actuó para la continuidad del trámite.

7 1 FEB. 2019

