Dictamen Legal Nº 10 /2019

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

Cde. Exp: 118/2019, Letra T.C.P.-D.A.

Ushuaia, 06 de Junio de 2019.

SEÑOR SECRETARIO LEGAL A/C
DR. PABLO GENNARO

Viene a esta Asesoría Letrada el expediente de la referencia, caratulado: "S/ CONTRATACIÓN SERVICIO INTEGRAL DE LIMPIEZA EN EL MARCO DEL ARTÍCULO 18, INCISO M DE LA LEY PROVINCIAL Nº 1015", a los fines de emitir opinión jurídica.

I. ANTECEDENTES

El Director de Administración a/c, mediante Nota Interna Nº 1174/2019 Letra: TCP-DA se dirige a Presidente del Tribunal, expresando textualmente lo siguiente:

"Tengo el agrado de dirigirme a usted en el marco de las actuaciones de la referencia a fin de solicitar, por su intermedio y en el caso de considerarlo pertinente, la intervención del servicio jurídico de este Tribunal en virtud de la duda jurídica que tiene esta Dirección, a raíz de la tramitación de las presentes actuaciones.

A través del expediente de referencia se tramita, en el marco del inciso m) del artículo 18 de la Ley provincial Nº 1015, la contratación por un período de tres meses del servicio integral de limpieza del edificio de este

Tribunal. En tal marco y habiendo dado difusión de Ley a las actuaciones, se recibieron tres cotizaciones, una de la Sociedad del Estado U.I.S.E. y dos de empresas privadas que cumplirían en una primera instancia con las condiciones para su contratación (…).

"Previo a realizar el análisis integral de las propuestas se solicita, en caso de considerarlo pertinente, la intervención del servicio jurídico a fin de que se expida respecto de la posibilidad de adjudicar a un "privado" en el marco de la contratación encuadrada en el inciso m) del artículo 18 de la Ley provincial N° 1015 o si por el contrario corresponde realizar un nuevo trámite de contratación conforme la normativa vigente".

II. ANALISIS

Ingresando a la cuestión traída a estudio, corresponde en primer lugar centrar el objeto de análisis sobre el cual concluir jurídicamente.

Así, el objeto de consulta radica básicamente en si los particulares que se presentaron en las actuaciones pueden ingresar a la compulsa, o por el contrario, solo pueden ofertar organismos o sociedades del Estado, en los términos del inciso m) de la Ley provincial N° 1015.

Las presentes actuaciones se inician con la Resolución de Presidencia N° 218/2019, la que por su artículo primero autoriza el gasto para la contratación del servicio integral de limpieza para el Tribunal por el plazo de tres meses. Esta resolución además, se encuentra acompañada de dos anexos relativos: el primero, a las especificaciones técnicas y condiciones de la contratación, y el segundo, al proyecto de contrato de locación de servicio respectivamente.

En ese contexto, corresponde hacer un análisis hermenéutico de la Resolución de Presidencia N° 218/2019 y de lo tramitado hasta el momento, a fin de determinar la posibilidad o no de que oferentes privados se puedan presentar en la presente contratación, a fin de evacuar la consulta efectuada por el Director de Administración a/c.

En tal sentido, si bien es cierto que de los considerandos de la citada resolución se desprende que la contratación sería interadministrativa en los términos del inciso m) del artículo 18 de la Ley provincial N° 1015, no es menos cierto que en su Anexo I, las condiciones de la contratación son genéricas, es decir, no se encuentran acotadas específicamente en una contratación interadministrativa, por cuanto puede apreciarse dentro de los requisitos exigidos, los correspondientes a las empresas unipersonales, situación que se corresponde con la posibilidad de participación de oferentes privados.

Lo mismo ocurre con la garantía de adjudicación (punto 4 del Anexo I), donde se piden todos los tipos de garantías, con la salvedad, mas abajo, de que quedan excluidas de esta presentación las empresas del estado nacional, provincial o municipal, en los términos de ley; lo que supone la presentación de garantías por participantes privados.

A más de lo dicho, el suscripto ingresó a link http://compras.tierradelfuego.gov.ar/?p=34083 como lo haría un particular interesado en cotizar. Allí, se pueden obtener los formularios de cotización, cuya copia impresa obra agregada a fs. 13 de las presentes actuaciones. Sobre ello, se puede concluir que de la simple lectura del formulario, NO se observa que la contratación se encuentre cercada por el inciso m) del artículo 18 de la Ley provincial N° 1015, ya que nada dice al respecto. El resto de los formularios que lucen en el sitio web, se corresponden con los Anexos I y II de la Resolución de Presidencia N° 218/2019, sobre lo cual ya me expedí más arriba.

Paralelamente, en la publicación efectuada en el sitio web del Tribunal de Cuentas, si bien se lee en el título "detalle" que la contratación se hace en el marco del inciso m) del artículo 18 de la Ley provincial N° 1015, los formularios a los que se accede, lógicamente, son los mismos que los ya descriptos precedentemente y que obran en el sitio web del Gobierno provincial, por lo que me remito "*brevitatis causae*" al análisis efectuado.

En síntesis, del examen general de las publicaciones efectuadas y de los formularios confeccionados y puestos a disposición de los potenciales oferentes como consecuencia de la publicación, no se advierte que la contratación encuadre estrictamente en una contratación interadministrativa, ya que como se dijera, salvo algunas particularidades insertas en la Resolución de Presidencia N° 218/2019 y un título en el portal del Tribunal de Cuentas, lo cierto es que tanto la publicación como la documentación y los requisitos a cumplimentar para participar en ella admite oferentes de carácter público o privado indistintamente.

Sin perjuicio del análisis que precede, sustentan de manera independiente la consulta, los principios que rigen la contratación pública, sobre los cuales se destaca, por ejemplo, el de "*concurrencia e igualdad*".

Sobre estos principios, el doctrinario Roberto DROMI, expone que (...) *"El principio jurídico de la concurrencia o no discriminación afianza la posibilidad de competencia y oposición entre los interesados en la futura contratación. A su vez, implica la prohibición para la Administración de imponer condiciones restrictivas que impidan el acceso a este procedimiento. Por ello, resulta inadmisible la inclusión en los pliegos de bases y condiciones de cláusulas de carácter limitativo y restrictivo, pues conspiran contra la posibilidad de obtener la más amplia oportunidad de participación"*. (Dromi, Roberto, *Licitación Pública*, Ed. de Ciudad Argentina-1999, pág. 99).

Y al pie de página de la citada doctrina, se invoca: *"La concurrencia... posibilita la defensa del interés económico del Estado en el contrato, pues sólo operando dentro de un mercado de competencia perfecta cabe obtener el mejor precio o, lo que es lo mismo, la mejor oferta de adhesión para el esquema contractual elaborado por la Administración, Monedero Gil, José Ignacio, Doctrina del Contrato del Estado, P 331".*

En esa misma línea de pensamiento, el mencionado autor cita fs. 100 de la obra en comentario, a la Procuración de Tesoro de la Nación, quien mediante Dictamen 116:170 expresa en cuanto al *"Principio de Igualdad"*: *"Siendo la Igualdad de todos los oferentes un principio esencial que rige el procedimiento de la contratación, desde el llamado a licitación hasta la adjudicación o formalización del contrato respectivo, resulta violatoria del art. 16 de la Constitución Nacional toda actitud o comportamiento discriminatorio que beneficie a un licitador que no haya sido simultáneamente efectuado o dispuesto en beneficio de los demás".*

Del mismo modo, deberá tenerse presente lo dispuesto por el Artículo 34 de la Ley provincial N° 1015 *in fine* el que textualmente expresa: *"En todos los procedimientos de selección en que la invitación a participar se realice a un determinado número de personas físicas o jurídicas, la Unidad Operativa de Contrataciones deberá considerar y evaluar las ofertas presentadas por quienes no fueron convocados"*. Por tal motivo, todas las ofertas deben ser consideradas.

Partiendo entonces de la circunstancia que la consulta a este servicio jurídico nace de una duda jurídica de la administración, sobre la base de los elementos analizados, esa duda se debe disipar a favor de la contratación,

consolidada sobre los principios de concurrencia e igualdad enunciados, de modo de facilitar el libre acceso de los interesados que estén en condiciones de cotizar.

Por último, en cuanto al objeto del contrato tampoco aparece como de cumplimiento inexorablemente Estatal (vgr. Servicio de limpieza del edificio del Tribunal de Cuentas), por cuanto no obra información en el expediente que pondere la sustancial necesidad de contratar con el Estado para la ejecución de este servicio.

III. CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, y en virtud a la consulta formulada, considero que en el caso particular no existen obstáculos para admitir de manera indistinta cotizaciones públicas o privadas, en función a los antecedentes, publicaciones, objeto, doctrina y principios señalados precedentemente.

Se elevan las presentes para continuidad del trámite.

Dr. Gustavo Fabián MIRABELLI
Asesor Letrado A/C
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Expte. N° 118/2019 Letra TCP-DA

Ushuaia, 6 de junio de 2019.

SEÑOR VOCAL ABOGADO
EN EJERCICIO DE LA PRESIDENCIA
DR. MIGUEL LONGHITANO

Comparto los términos del Dictamen Legal N° /2019, Letra T.C.P.-A.L., suscripto por el Dr. Gustavo Fabian MIRABELLI, obrante a fojas 171/173 de las presentes por lo que elevo a Usted las actuaciones para su análisis, propiciando su remisión a la Dirección de Administración atento a que los términos vertidos por el Asesor Letrado resuelven lo consultado por aquella.

Dr. Pablo E. GENNARO
a/c de la Secretaria Legal
Tribunal de Cuentas de la Provincia