



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° 16/2019

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

Cde.: Expte. N° 194, Letra TCP-
PR, Año 2019.

Ushuaia, 05 OCT 2019

**SEÑOR SECRETARIO LEGAL A/C
DR. PABLO GENNARO.**

Viene a la Secretaría Legal el expediente del corresponde, perteneciente al registro de este Tribunal de Cuentas N° 194/2019, caratulado: **"S/PRESENTACIÓN EMPRESA DNZT REF. LICITACIÓN PÚBLICA TCP 3/19"**, en función de la remisión efectuada por el Vocal Abogado en ejercicio de la Presidencia, Dr. Miguel LONGHITANO.

I. ANTECEDENTES.

Las actuaciones se inician a partir de la presentación de la Nota N° 9660/19 por el señor Lucas Antonio DUNEZAT, en su carácter de apoderado de Martín Jorge DUNEZAT, titular de la firma DNZT, en fecha 29 de agosto de 2019, en el marco del expediente 158/19 Licitación Pública N° 03/19, solicitando un análisis de la oferta de la empresa GLOBALE S.A., preadjudicada en el proceso mencionado, ya que la misma contiene una propuesta con costos

ofertados que se encuentran un 25,21 % por debajo del Presupuesto Oficial, lo que a su criterio *“pone en peligro el objetivo propio de la licitación realizada, ya que no cuenta con una proyección lógica que permita vislumbrar el éxito de la contratación (...)”*.

Agrega al respecto que: *“(...) esta práctica resulta común en este tipo de procesos, los cuales minimizan los mismos para obtener éxito en el proceso y a posteriori ante cualquier variación solicitan mayores costos.*

En conclusión, menor costo no significa mejor propuesta, y máximo cuando la misma no se adecua a los parámetros fijados y estudiados por quienes elaboraron este proceso licitatorio”.

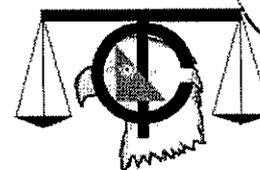
La presentación reviste la calidad de impugnación al Dictamen de Preadjudicación, en el marco del procedimiento fijado en el Pliego de Bases y Condiciones aprobado por Resolución Plenaria N° 142/19, que en su cláusula 12.3 prevé que el dictamen de la Comisión de Preadjudicación debía anunciarse por dos días hábiles en la cartelera ubicada en la sede del Tribunal, disponiendo en su cláusula 12.4 que los oferentes podían formular impugnación fundada al Dictamen de Preadjudicación durante el plazo de 3 (tres) días hábiles, contados desde el vencimiento del término fijado para su anuncio.

En ese marco, la Comisión de Evaluación emitió el Dictamen de Preadjudicación el 23 de agosto del corriente año, agregándose a fs. 240 la “Constancia de Publicación” de esa misma fecha, por lo que la impugnación de la firma DNZT fue realizada en término, ya que el plazo para ello vencía el 29 de agosto de 2019.



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

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



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR



II. ANÁLISIS.

El planteo tiene su basamento en que la oferta preadjudicada es por un valor 25,21% por debajo del Presupuesto Oficial, lo que pondría en peligro la contratación.

En primer lugar debemos señalar que el Pliego de Bases y Condiciones no fijaba ningún porcentaje por encima o por debajo del presupuesto como causal de rechazo de ofertas.

Al respecto, el punto 12.1 del Pliego de Bases y Condiciones establecía que la Comisión de Preadjudicación debía expedirse sobre cuál era la propuesta más conveniente y confeccionar un orden de mérito de las ofertas admitidas, conforme el criterio previsto en el artículo 34 apartado 56 del Decreto provincial N° 674/11, el cual dispone: "*CRITERIO DE SELECCIÓN. La comisión se expedirá determinando un orden de mérito entre las ofertas que se ajusten a las bases de la contratación, a fin de realizar la preadjudicación. La preadjudicación deberá recaer en la propuesta que, ajustada a las bases de contratación, sea la más conveniente en relación al precio, calidad, plazo de entrega, etc; debidamente ponderados en informe avalado por autoridad competente*".

En función de ello, se realizó el Dictamen de Preadjudicación, en donde se indicó que las tres ofertas presentadas cumplían con las condiciones de admisibilidad previstas en los puntos 8.1, 8.2, 8.3 y 8.4 del Pliego, y las tres cumplían con la totalidad de la documentación requerida en la cláusula 9.

En función de ello se definió el orden de mérito, estableciéndose como primera a la oferta de la firma GLOBALE S.A. que ofertó por la suma de \$ 1.929.512,40 , 2° a Graciela Beatriz MANSILLA cuya oferta ascendió a \$ 2.296.200,00 y tercero a DUNEZAT que ofertó por \$ 2.840.400.

Es decir que, en principio, al cumplimentar las tres ofertas con los requisitos de admisibilidad y al haber acreditado toda la documentación requerida en el Pliego, la determinación del orden de mérito tuvo su basamento en el precio ofertado por cada uno de los postulantes.

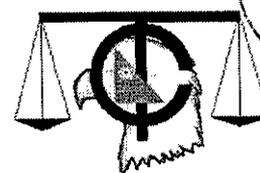
Sobre el particular resulta dable señalar que, dentro de nuestro ordenamiento jurídico de contrataciones del Estado, la pauta de análisis de oferta más conveniente en función del precio más bajo se encuentra expresamente prevista.

Así la Ley provincial N° 1015, en su artículo 12 dispone: *“Artículo 12.- Criterios de Selección. La adjudicación deberá realizarse en favor de la oferta más conveniente para el organismo contratante, teniendo en cuenta el precio, la calidad, los costos asociados de uso y mantenimiento presentes y futuros así como los criterios y objetivos con los cuales se dispuso la contratación, como ser oportunidad, mérito y conveniencia, y demás condiciones de la oferta.*

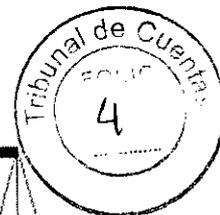
Cuando se trate de la compra de un bien o la contratación de un servicio estandarizado o de uso común, cuyas características técnicas puedan ser inequívocamente especificadas e identificadas, se entenderá en



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



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR



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

principio como oferta más conveniente la de menor precio" (lo resaltado no es del original).

Es así que, dadas las características de la contratación a realizar, estando claramente detallado en el Punto 3 del Pliego de Bases y Condiciones las especificaciones del servicio (horario, dotación de personal e insumos, así como las tareas a realizar) entiendo que la misma encuadra en el último supuesto del artículo precitado, por lo que es un criterio de selección válido considerar en este caso como oferta más conveniente la de menor precio.

Por otro lado, debe recordarse que cuando se elige como procedimiento de selección la Licitación Pública en lugar del Concurso Público, el criterio de selección del cocontratante recae primordialmente en factores económicos, a diferencia de los concurso, donde el criterio recae en la capacidad técnico-científica, artística u otras, según corresponda (cfr. RODRIGUEZ, María José, "Reglamento de contrataciones de la Administración Nacional" Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, p. 60/61).

En cuanto a la posibilidad de la Administración de adjudicar a una oferta que está por debajo del Presupuesto oficial, la Doctrina ha indicado: "*No existe disposición alguna en la LOP que obligue a la Administración a desestimar las proposiciones que excedan o estén por debajo del monto consignado en el presupuesto oficial básico de la licitación.*"

Ahora bien la similitud o cercanía de la propuesta económica, en más o en menos, comparada con el importe predeterminado por la Administración en el presupuesto como costo total de las obras no deja de ser un acto que prima facie

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

confirma la seriedad de la oferta. Es entonces el presupuesto oficial,- de estar éste correctamente confeccionado-un elemento de juicio objetivo que, entre otros, permite a la Administración apreciar si existe una presunción de temeridad en el precio ofertado” (DRUETA, Ricardo Tomás y GUGLIELMINETTI, Ana Patricia, Ley 13.064 de Obras públicas comentada y anotada, 2° de. Ampliada y actualizada; Abeldo Perrot, p. 31/32).

La Doctrina precitada se emitió en el marco de las contrataciones de obras públicas, donde la obra a ejecutar es ciertamente más compleja que el objeto del contrato que por estos actuados se analiza, y aun en esos casos se entiende que las ofertas por debajo del Presupuesto Oficial, no implican *per se* una causal de rechazo

Es así que, si bien el Presupuesto Oficial fija los parámetros objetivos para evaluar las ofertas, nada impide adjudicar a una oferta que esté por debajo del mismo, salvo que el Pliego expresamente lo establezca, como no es el caso.

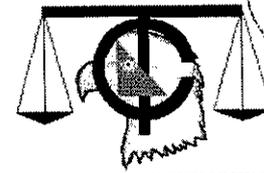
Normativamente tampoco está previsto como causal automática de rechazo de ofertas, la presentación de una oferta por debajo del Presupuesto Oficial, conforme surge del Decreto provincial N° 674/11, artículo 34, punto 51.

El análisis en cuanto a la conveniencia o no de los precios ofertados excede la competencia de la que suscribe, pero debe indicarse que la mera enunciación de que las cotizaciones exceden -o están por debajo- al Presupuesto Oficial, resulta insuficiente a los efectos de declarar fracasada la contratación por ofertas inadmisibles, dado que tal afirmación no denota por sí sola la inadmisibilidad de la oferta de menor precio.

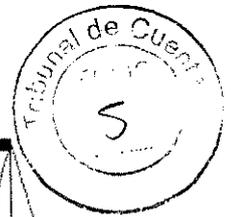
La determinación de la oferta más conveniente es una decisión de orden discrecional de la Administración, tal como afirma el maestro



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



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTARTIDA
E ISLAS DEL ATLANTICO SUR



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

COMADIRA, no se trata de un concepto jurídico indeterminado, ya que no admite una única solución justa, y cuando la Administración decide elegir, entre las propuestas presentadas, la más conveniente, no realiza un proceso intelectual o de conocimiento, sino, antes bien, una actividad estrictamente volitiva en virtud de la cual escoge, esto es, valora a la luz de parámetros extrajurídicos, que dependerán, en cada caso, de la materia de que se trate (crf. COMADIRA, Julio Rodolfo, "La Licitación Pública", Ed. Depalma, p. 130/131).

En este sentido se ahonda en el tema indicando: "*Ciertamente, la elección se deberá encuadrar en el marco de los principios generales del derecho, los cuales, al operar como límites jurídicos negativos de la discrecionalidad, no podrán por ende, ser violados; empero, fuera de ese condicionamiento, el proceso valorativo es libre, y en él la autoridad administrativa despliega su potestad gestora del interés público*" (COMADIRA, op. cit.).

En el caso "OCA" la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que: "*(...) la competencia para determinar el precio de las contrataciones que celebre el Estado debe ejercitarse conforme a la finalidad en mira a la cual fue atribuida, que es la de contratar al precio más conveniente y razonable; por lo que, de acuerdo con el Art. 7º, inc. f) de la Ley N° 19.549, excede su poder el funcionario que fija aquél con ánimo de liberalidad o a su mero arbitrio*" (cfr. COVIELLO, Pedro J.J., "El contrato administrativo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación" publicado en "Contratos Administrativos", Segunda Edición, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Ediciones RAP, p. 107).

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

Por otra parte se ha indicado que: “(...) *la discrecionalidad es una modalidad de ejercicio que el orden jurídico confiere expresa o implícitamente a quien ejerce la función administrativa, para que mediante la apreciación subjetiva de los intereses públicos comprometidos, complete creativamente el ordenamiento seleccionando una alternativa entre otras igualmente válidas para el derecho*” (SESÍN, Domingo, “*La Jurisprudencia de Córdoba y los Contratos Administrativos*”, publicado en “*Derechos, Garantías y potestades en los contratos públicos*”, Jornadas organizadas por a Universidad Austral, Facultad de Derecho, Ediciones RAP, p. 193).

Es así que en principio, no es causal de rechazo de oferta que la misma esté por debajo del Presupuesto Oficial, y resulta un parámetro válido de criterio de selección en las contrataciones como las que nos ocupa, considerar el precio más bajo, encuadrando en la órbita de decisiones discrecionales la de adjudicar a la oferta más conveniente, teniendo ello como límite la razonabilidad.

Ahora bien, el presentante funda su planteo en que el precio ofertado, al ser un 25,21 % por debajo del Presupuesto Oficial, “*pondría en peligro la contratación*”, lo que en otras palabras podría traducirse como la existencia de un “*precio vil*”, entendiéndose por éste al notoriamente inferior al real o de mercado.

Sobre este punto la Doctrina tiene dicho, respecto del régimen de contrataciones en el orden nacional : “*La Comisión Evaluadora o la unidad operativa de contrataciones podrá solicitar informes técnicos, cuando presuma fundadamente que la propuesta no podrá ser cumplida en la forma debida por tratarse de precios excesivamente bajos de acuerdo con los criterios objetivos*”



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



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

que surjan de los precios de mercado y de la evaluación de la capacidad del oferente.

Cuando de los informes técnicos surja que la oferta no podrá ser cumplida, corresponderá la desestimación de la oferta en los renglones pertinentes.

A tales fines se podrá solicitar a los oferentes precisiones sobre la composición de su oferta que no impliquen la alteración de la misma” (lo resaltado es propio, RODRIGUEZ, María José, “Reglamento de contrataciones de la Administración Nacional” Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, p. 112).

De los antecedentes agregados, no surge que la Comisión Evaluadora haya entendido al precio ofertado como un precio vil, ya que no solicitó informes técnicos ni realizó pedidos de aclaraciones al respecto, escapando al ámbito de competencia de la suscripta el análisis de ello.

III.CONCLUSIÓN.

Así las cosas, cabe señalar que la determinación de un orden de mérito fundado en el precio, resulta una conducta ajustada a Derecho, ya que para este tipo de contrataciones la Ley provincial N° 1015, artículo 12 lo prevé expresamente.

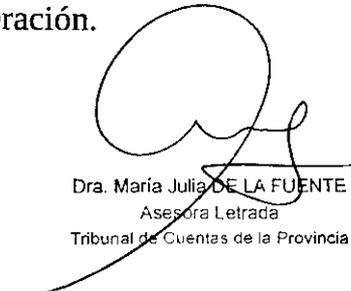
Por otro lado, como se indicó, el Presupuesto Oficial es un parámetro de análisis de toda contratación, pero nada impide adjudicar a una propuesta que

se encuentre por encima o por debajo del mismo, siempre que esta causal de exclusión no haya sido expresamente determinada en el Pliego de Bases y Condiciones y ello resulte razonable, como toda actividad discrecional del Estado.

En cuanto a la existencia de precio vil, la cuestión excede la competencia de la suscripta, sin perjuicio de poder concluirse que, dado que la misma fue analizada por la Comisión Evaluadora sin que mereciera observaciones al respecto, podría concluirse que se realizó el correspondiente análisis de precios de mercado.

Sin perjuicio de lo indicado, siendo la Comisión Evaluadora quien ostenta competencia para ese análisis, salvo mejor criterio, podría darse nueva intervención a la misma a fin de que se expida concretamente sobre la conveniencia del precio ofertado, cuestión que escapa al análisis de la suscripta.

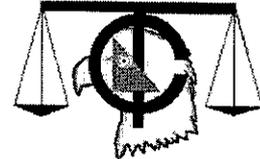
Elevo el presente a su consideración.



Dra. María Julia DE LA FUENTE
Asesora Letrada
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTARTIDA
E ISLAS DEL ATLANTICO SUR

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

Ref.: Expte. N° 194/2019 Letra T.C.P.-P.R.

Ushuaia, 5 de septiembre de 2019.

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

Comparto los términos del Dictamen Legal N° 16/2019 Letra T.C.P.-A.L. (fs. 2/6), suscripto por la Dra. María Julia DE LA FUENTE, que enmarca la presentación realizada a fojas 1 como una impugnación al Dictamen de Preadjudicación en los términos del punto 12.4 del Pliego aprobado por la Resolución Plenaria N° 142/2019.

Entre sus conclusiones, afirmó: *“Así las cosas, cabe señalar que la determinación de un orden de merito fundado en el precio, resulta una conducta ajustada a derecho (...).*

En cuanto a la existencia de precio vil, la cuestión excede la competencia de la suscripta, sin perjuicio de poder concluirse que, dado que la misma fue analizada por la Comisión Evaluadora sin que mereciera observaciones al respecto, podría concluirse que se realizó el correspondiente análisis de precios de mercado”.

Por ello, se sugiere el rechazo de la impugnación realizada a los fines de la continuidad de las actuaciones y adjudicación de la presente licitación, por lo que elevo a usted las presentes para su consideración y tratamiento.

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

Dr. Pablo E. GENNARO
Jefe de la Secretaría Legal
Tribunal de Cuentas de la Provincia

