



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



"2017- Año de las Energías Renovables"
INFORME LEGAL Nº 166/2017.

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

Cde. Expte. Nº 1342-IP/2016.

Ushuaia, 6 de septiembre de 2017.-

**SR. PROSECRETARIO LEGAL
DR. OSCAR JUAN SUAREZ**

Viene a este Cuerpo de Abogados el Expediente de referencia, del registro del Instituto Provincial de Vivienda, Letra: IP Nº 1342/2016, caratulado: **"120 VIVIENDAS – SECCIÓN X – RÍO GRANDE RENGLON 1, 2 Y 3"**, a fin de emitir informe legal.

I.- ANTECEDENTES.

En las actuaciones tramita la Licitación Pública I.P.V. Obras Nº 01/2017 para la ejecución de la obra denominada "120 Viviendas – Sección X – Río Grande – Renglón 1, 2 y 3".

Mediante Resolución IPV Nº 52/2017 del 10 de enero de 2017 el Presidente del Instituto, Arq. Luis Alberto CARDENAS, autorizó el llamado y aprobó el Pliego de Bases y Condiciones, estableció el presupuesto oficial en la suma de \$ 35.344.363,64 para el Renglón 1, \$ 41.202.545,45 para el Renglón 2 y \$ 41.202.545,45 para el renglón 3, fijó la fecha de apertura de ofertas, autorizó el gasto de publicaciones, aprobando también la carátula del pliego y Anexo II que serían publicados en los boletines oficiales de la Provincia y Nación.

Por Resolución IPV Nº 84/2017 del 11 de enero de 2017, suscripta por la Vicepresidente del Instituto en ejercicio de la Presidencia, Arq. Laura M.

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

MONTES, se sustituyeron la carátula del Anexo I y Anexo II de la Resolución I.P.V. N° 52/2017.

A fs. 229/235 obran seis (6) constancias de publicación en el Boletín Oficial de la Provincia; siendo que las constancias de publicación en el Boletín Oficial de la Nación fueron agregadas a fs. 1005/1016.

Se emitieron dos (2) circulares aclaratorias, la Circular Aclaratoria N° 1 del 12 de enero de 2016 (entiendo debió decir 2017), obrante a fs. 215/218, referida a un error de tipeo del número de renglón en la carátula de la licitación, habiéndose expresado originariamente renglón 2 donde debía decir renglón 3; y la Circular Aclaratoria N° 2 del 3 de febrero de 2017, obrante a fs. 237.

Por la segunda circular se informó que *“...En Pliego de bases y condiciones pagina 4 de 45 donde dice: Deberá leerse: 'El Presupuesto Oficial fue elaborado considerando la escala salarial aplicable a los operarios de la construcción, desde el mes de Octubre de 2016, de conformidad a lo establecido en el Acuerdo de fecha 6 de Octubre de 2016, homologado por Resolución SSRL N° 762/16 de fecha 14 de Octubre de mismo año. Por tal motivo, la oferta deberá confeccionarse bajo iguales condiciones y previendo que, a los fines de la Predeterminación de Precios, se adoptará el mes de apertura de las ofertas”*. Asimismo en dicha comunicación se realizó una aclaración sobre el tipo de seguro.

A fs. 240 consta el Acta de Apertura de Sobres del 10 de febrero de 2017, donde se expresa que se presentaron las empresas BESTAND S.A. quien cotiza por el Renglón 2, GADA S.A. que cotiza por el Renglón 1 y CÓCCARO HNOS CONSTRUCCIONES S.A. cotizando por Renglones 2 y 3, rechazándose la propuesta de esta última empresa por no presentarse el CD del pliego licitatorio rubricado por el representante.

A través de Informe IPV (C.T.) N° 00177 Letra IPV – Z/N (A.T.) del 3 de marzo de 2017 la Comisión Permanente de Estudio de Ofertas informó, al





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



"2017- Año de las Energías Renovables"

Presidente del Instituto Provincial de Vivienda, que habiéndose advertido el monto de las ofertas *"...se concluye en el rechazo de las mismas ya que superan el monto tope establecido por el Pliego de Bases y Condiciones"*.

A fs. 1039 el Presidente del Instituto, Arq. Luis Alberto CARDENAS, expresa *"De acuerdo a lo pautado por la Subsecretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda, se solicita a la Comisión de Estudio actualice monto aproximado; proceda a analizar las ofertas con precios actuales."*

Mediante el Informe N° 203 del 13 de marzo de 2017, la Comisión Permanente de Estudio de Ofertas refiere que *"(...) hasta la fecha no ha habido reajuste de precios por parte de Nación. Se nos ha informado que se estaría aprobando el sistema de actualización por el sistema UVI. Paralelamente se solicitó a la Dirección de Redeterminación de Precios un análisis del aumento del precio del m² entre marzo de 2016 y febrero de 2017, que va de ... con un incremento de aproximadamente 24.27%."*

Además de ello, señala la Comisión que el análisis se circunscribe a un estudio netamente técnico de las ofertas presentadas, sin que el mismo sea complementario o integrante de lo ya informado por la misma, además de calificarlo como *"exento respecto a la formalidad de la Licitación"*; aclarado lo cual refiere que las tres (3) ofertas presentadas están dentro del incremento evaluado por la Dirección de Redeterminación de Precios, por lo cual hubieren resultado convenientes respecto del Renglón 1 GADA S.A., del Renglón 2, BESTAND S.A. y para el Renglón 3 COCCARO HNOS.CONST.

A fs. 1040 vta. el Presidente del Instituto comparte lo informado por la Comisión de Estudios e indica al Director de Área Técnica que proceda a preadjudicar a las empresas mencionadas.

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

Del proyecto de acto administrativo toma intervención el Sub-Director Gral. de Asuntos Jurídicos Z/N, Dr. Diego Rafael JURE, señalando que debería corregirse la numeración de fojas mencionadas en el proyecto y solicitando que cumplido ello, vuelvan las actuaciones a dicha Subdirección a fin de continuar el trámite.

El 2 de junio de 2017 el Presidente del Instituto Provincial de Vivienda emite la Resolución IPV N° 1377, incorporada a fs. 1049/1051, por la que se autoriza el gasto de cada renglón a nuevos valores, preadjudicando los mismos -según indica- a las empresas que fueran sugeridas en el Informe N° 203/2017 de la Comisión Permanente de Estudio de Ofertas.

Incorporado el proyecto de adjudicación toma intervención la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Notariales, Dra. Tania RODRIGUEZ, indicando que el proyecto confeccionado podrá ser rubricado una vez que se incorporen los respectivos certificados de capacidad de contratación anual para licitación de las empresas a adjudicar.

Por indicación de la Subdirectora General Área Técnica IPV – Z/N, Arq. Laura M. MONTES, se giran las actuaciones a la Auditoría Interna, hasta que sean agregados los respectivos certificados.

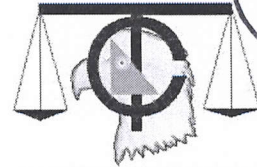
A fs. 1061/1063 se incorpora Informe N° 1539/17 Letra IPV (AGI) del 18 de agosto de 2017, por el se realizan una serie de recomendaciones y una observación calificada de insalvable, la cual se transcribe a continuación: *“Se verifica un incumplimiento normativo del punto 1.3 del Pliego de Bases y Condiciones, el cual establece que 'El Instituto Provincial de Vivienda desestimarás aquellas ofertas que superen el 10% (DIEZ) por ciento....respecto del Presupuesto Oficial'.”*

El 22 de agosto de 2017 ingresaron las actuaciones a este Organismo de Control, tomando intervención el Auditor Ing. Eduardo C. PETRIZZI a través

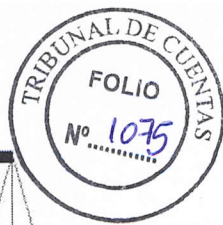




Provincia de Tierra del Fuego, Antartida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



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



"2017- Año de las Energías Renovables"
de Informe Técnico N° 236/2017 Letra TCP – SC - AT (CONTROL PREVIO) del
25 de agosto de 2017, efectuando dos recomendaciones y un requerimiento.

Posteriormente el Auditor Fiscal Subrogante C.P. José Luis CASTELLUCCI emite el Informe Contable N° 344/2017 Letra T.C.P. – A.O.P., del 31 de agosto de 2017, solicitando la intervención de la Secretaría Legal de este Tribunal de Cuentas, previo a emitir el acta de contatación.

En el mencionado informe se hace una descripción de los antecedentes del expediente y se solicita opinión respecto a: 1.- Si bien en el Pliego de Bases y Codiciones, se fijan parámetros objetivos para analizar y determinar las ofertas presentadas en el proceso licitatorio, en principio, el importe determinado no establecería tope alguno para determinar su admisibilidad.

2.- Si la mera enunciación de que las cotizaciones exceden el precio del Presupuesto Oficial, resulta suficiente para declarar fracasada la contratación por ofertas inadmisibles, operando este como pauta de ponderación de la oferta más conveniente, permitiendo entre otras cosas, evaluar la temeridad de las ofertas y su razonabilidad, por cuanto la determinación de la oferta más conveniente, debería surgir de la aplicación estricta de los criterios de evaluación indicados en el Pliego Licitatorio.

3.- Que independientemente la forma mediante la cual la Comisión de Estudio de Ofertas competente, evaluó el incremento del precio del mts2, resultando aproximadamente del 24,27% para considerar las ofertas a precios actuales, este procedimiento realizado, violaría los principios de publicidad, concurrencia e igualdad que debe regir en el procedimiento licitatorio, imponiendo salvaguardar la garantía e igualdad a quienes fueron excluidos o se autoexcluyeros del llamado originario en razón de las condiciones de éste, por cuanto surge del Pliego que el Presupuesto Oficial fue elaborado considerando la escala salarial

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

aplicable a los operarios de la construcción, desde el mes de abril de 2016 y la oferta deberá confeccionarse bajo iguales condiciones (Punto 1, apartado 1.3).

A través de Nota Interna N° 1921/17 Letra T.C.P. – S.C. del 1 de septiembre de 2017 se remiten las actuaciones al Secretario Legal de este Tribunal, solicitando intervención.

II.- ANÁLISIS.

En cuanto al análisis solicitado por el Auditor Fiscal Subrogante corresponde iniciar señalando que el Pliego de Bases y Condiciones, en el Punto 1 apartado 1.3, previó:

“Presupuesto Oficial

El Instituto Provincial de Vivienda desestimaré aquellas ofertas que superen el 10% (DIEZ) por ciento o sean inferiores al 20% (VEINTE) por ciento respecto del Presupuesto Oficial.

Se fija el Presupuesto Oficial:

RENLÓN 1: PESOS TREINTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y TRES CON 64/100 (\$ 35.344.363,64).-

RENLÓN 2: PESOS CUARENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS DOS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO CON 45/100 (\$ 41.202.545,45).-

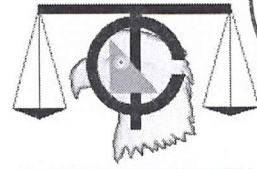
RENLÓN 3: PESOS CUARENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS DOS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO CON 45/100 (\$ 41.202.545,45).-

El Presupuesto Oficial fue elaborado considerando la escala salarial aplicable a los operarios de la construcción, desde el mes de Abril de





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



*"2017- Año de las Energías Renovables"
2016, de conformidad a lo establecido en el Acuerdo de fecha 14 de Abril de 2016,
homologado por Resolución SSRL N° 242/16 de fecha 18 de Abril del mismo año.*

*Por tal motivo, la oferta deberá confeccionarse bajo iguales
condiciones y previendo que, a los fines de la Predeterminación de precios, se
adoptará el mes de apertura de las ofertas."*

Bajo dichas condiciones entiendo que la Comisión Permanente de Estudio de Ofertas evaluó las propuestas de las tres (3) empresas que se presentaron y las rechazó, a través de Informe IPV (CT) N° 177 Letra IPV – Z/N (A.T.) obrante a fs. 1037, por superar el 10% del presupuesto oficial.

Cabe detallar que BESTAND S.A. ofertó el Renglón 2 por la suma de \$ 54.132.155,95; GADA S.A. el Renglón 1 por \$ 47.443.737,47 y COCCARO HNOS CONSTRUCCIONES SA los Renglon 2 y 3 por \$ 54.473.599,87 y \$ 54.473.599,87 respectivamente, superando así las propuestas de las tres empresas el diez por ciento (10%) del presupuesto oficial, por lo cual, de acuerdo a los términos del pliego, debieron ser desestimadas.

Al ser desestimadas las tres (3) ofertas presentadas debió procederse a declarar fracasada la licitación conforme lo entiende la doctrina.

El Dr. Agustín GORDILLO al referirse a la Ley Nacional N° 13.064 trata la licitación pública fracasada por inadmisibilidad de las ofertas, expresando: *"Dichas normas prevén como causal de contratación directa el que una licitación pública anterior haya fracasado porque 'no se hubiesen presentado en la misma ofertas admisibles.' Oferta 'inadmisible' no es oferta 'inconveniente', sino una oferta que —conveniente o no— no se ajusta a los requisitos de los pliegos y bases de la licitación; en otras palabras, se trata de una oferta que no ofrece exactamente lo solicitado, o no lo ofrece en las condiciones o con los requisitos requeridos. Por ello el concepto de inadmisibilidad se vincula con las exigencias*

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

específicas del pliego de condiciones y 'sería erróneo, en cambio, atribuir carácter de «oferta inadmisibile» a la que, aunque ajustada al pliego de condiciones, se estimara inconveniente por razones de precio, financiación u otras circunstancias.'

No se puede contratar directamente en base a esta causal 'cuando se han recibido propuestas que si bien son aceptables (admisibles) por ajustarse a las bases del remate, resulten inconvenientes a juicio de la administración.'

La contratación debe hacerse con las mismas condiciones y requisitos que la licitación pública fracasada, pues de lo contrario se facilitarían procedimientos irregulares, tales como exigir en una licitación pública ciertas condiciones que por su imposibilidad de ser cumplidas determinarán la inadmisibilidad de todas las ofertas, para luego realizar una contratación directa con la firma que se quiera. Otra variante es realizar un segundo llamado con modificaciones al pliego; de fracasar el segundo se puede contratar directamente, pero sólo con el segundo pliego.” (Agustín, GORDILLO [www. Gordillo.com/pdf_tomo2/capitulo12.pdf](http://www.Gordillo.com/pdf_tomo2/capitulo12.pdf)).

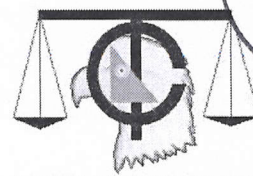
Como puede apreciarse, si bien en el caso traído a análisis, la cuestión por la que se desestima la oferta está relacionada al precio, el mismo fue tratado como una exigencia específica del pliego, no debiendo superar las ofertas el 10% del presupuesto oficial para ser consideradas admisibles.

Por lo dicho, en relación a la primera cuestión consultada por el Auditor Fiscal Subrogante, entiendo que en el presente caso, al ser considerado específicamente en el pliego el precio como pauta de admisibilidad reviste el carácter de tope, no pudiendo ser admisible una oferta mayor al 10% ni menor al 20% del presupuesto oficial.





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



"2017- Año de las Energías Renovables"

Por lo cual, la mera enunciación de que las cotizaciones exceden la pauta económica prevista en el pliego (Punto 1 apartado 1.3) entiendo que resulta suficiente para declarar fracasada la licitación por ofertas inadmisibles.

Hay autores que interpretan que podrían analizarse igualmente las ofertas que superen el presupuesto oficial, sosteniendo: *"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 o 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 dato que prima facie 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"* (Ricardo Tomás DRUETTA y Ana Patricia GUGLIELMINETTI, Ley 13.064 de Obras Públicas Comentada y anotada, Abeledo Perrot, 2008, pág. 32).

A fin de evitar que el presupuesto oficial quede desactualizado por efecto de la inflación, como sucedió en la licitación analizada, los autores citados precedentemente proponen: *"A ese efecto, debe propiciarse la incorporación a los pliegos de metodologías de reexpresión del valor nominal del presupuesto oficial, con el fin de lograr certidumbre y pautas objetivas para la selección de la oferta más conveniente a los intereses de la Administración. Dicha reexpresión permitirá contar con valores presupuestarios adaptados a los precios vigentes en el mercado al tiempo de la licitación. Ello con el fin de evitar que en los casos en que por el efecto inflacionario que pudiera verificarse en el período que corre entre la formulación del presupuesto y la presentación de ofertas, su comparación y la*

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

adjudicación, el valor contenido en las propuestas —de mercado— no se compatibilice con el valor de las obras consignado en su origen por el presupuesto oficial”.

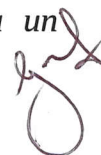
Relacionado al carácter del presupuesto oficial se ha expedido el Tribunal de Cuentas a través de Resolución Plenaria N° 92/2015, en dicha oportunidad, se sostuvo: *“Que, por otro lado, cabe aclarar que lejos de flexibilizarse los presupuestos del llamado con la modificación introducida con la circular aclaratoria que elimina el tope del 5%, a partir de ello el Presupuesto Oficial opera como tope sin posibilidad de adjudicarse por encima del mismo. Eliminar el 5% no implica poder adjudicar por cualquier porcentaje por encima, implica -contrariamente- que ahora directamente el monto del Presupuesto Oficial opera como tope”.*

Además, en esa ocasión se señaló que era irregular la publicación del llamado, por no haberse anunciado en el Boletín Oficial la posibilidad de adjudicar por encima del Presupuesto Oficial, situación que también se presenta en las actuaciones analizadas en esta oportunidad, por lo que se encontrarían vulnerados los principios de igualdad, concurrencia y publicidad.

“Que -por el contrario- la forma en que fue publicado el llamado resultó irregular, toda vez que en el mismo debió indicarse expresamente esta posibilidad de adjudicar por encima del Presupuesto Oficial en un 5% y con un límite del 20% por debajo...

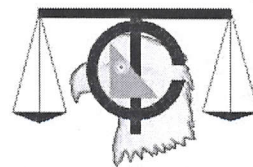
Que así las cosas, el procedimiento adoleció de una irregularidad desde un comienzo, toda vez que no resulta viable preadjudicar por un monto por encima del Presupuesto Oficial cuando esta posibilidad no fue dada a conocer a la generalidad de los posibles oferentes.

Que es así que los principios de igualdad, concurrencia y publicidad se han visto vulnerados desde un comienzo con un llamado que indica un





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



"2017- Año de las Energías Renovables"

Presupuesto Oficial pero omite advertir los porcentajes de variación aceptables, es decir, se omite indicar el valor real por el que el IPV está dispuesto a adjudicar la obra".

En relación a la tercer consulta formulada, comparto la opinión del Auditor Fiscal Subrogante, C.P. José Luis CASTELLUCCI, en cuanto a que el procedimiento llevado adelante, por indicación del Presidente del Instituto, para considerar las ofertas a precios actuales violaría los principios de concurrencia, igualdad y publicidad rectores del procedimiento licitatorio.

En el presente trámite se publicó en los Boletines Oficiales de la Provincia y Nación el llamado, especificando el presupuesto oficial y los lugares de consulta de los pliegos, entre otros datos de importancia.

En el pliego, que pudo ser consultado por diferentes empresas que finalmente no ofertaron, se estableció -en el Punto 1 apartado 1.3 ya transcripto- que el Instituto iba a desestimar las ofertas que superaran el 10% respecto del Presupuesto Oficial; además de indicar que el mismo fue elaborado considerando la escala salarial aplicable a los operarios de la construcción, desde el mes de Abril de 2016, por lo cual la oferta debía confeccionarse bajo iguales condiciones y previendo que, a los fines de la predeterminación de precios, se adoptaría el mes de apertura de las ofertas.

Luego, por Circular Aclaratoria N° 2 se informó, al respecto, que *"...En Pliego de bases y condiciones pagina 4 de 45 donde dice: Deberá leerse: 'El Presupuesto Oficial fue elaborado considerando la escala salarial aplicable a los operarios de la construcción, desde el mes de Octubre de 2016, de conformidad a lo establecido en el Acuerdo de fecha 6 de Octubre de 2016, homologado por Resolución SSRL N° 762/16 de fecha 14 de Octubre de mismo año. Por tal motivo, la oferta deberá confeccionarse bajo iguales condiciones y*

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

previando que, a los fines de la Predeterminación de Precios, se adoptará el mes de apertura de las ofertas”.

A mi criterio dicha circular reviste suma importancia, porque aclara un elemento esencial del llamado, que muy difícilmente los interesados hubiesen podido advertir por la simple lectura del pliego. A través de la misma se aclaró que el presupuesto oficial fue confeccionado a valores de octubre 2016 cuando el pliego decía abril 2016.

La circular vino a advertir del error e indicar que las ofertas debían ser confeccionadas considerando la escala salarial aplicable a los operarios de la construcción, desde el mes de octubre de 2016, cuando en un primer momento se refirió a abril 2016.

Por lo expuesto, entiendo que dicha aclaración revestía tal entidad que debió haberse efectuado de la misma manera y con las formalidades de publicidad que rigieron el llamado original, no circunscribiéndolo únicamente a las empresas que habían adquirido el pliego.

A mayor abundamiento respecto a las irregularidades en cuanto al monto de la contratación, no estaba previsto en las pautas del llamado la actualización -por parte de la Administración- de los montos de la contratación y de las ofertas previo a la adjudicación, como fuera requerido por el Presidente del Instituto Provincial de Vivienda a fs. 1039.

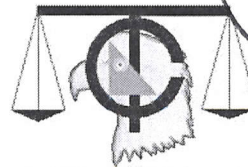
Dicho procedimiento de actualización de valores (evaluando el incremento del precio del metro cuadrado entre marzo 2016 y febrero 2017), al no ser contemplado originalmente, debería ser considerado tácitamente modificatorio del llamado anterior y configurador de una nueva convocatoria.

Por tanto, el procedimiento utilizado en el expediente, se aparta del cumplimiento de los principios de la licitación pública, a saber, publicidad, concurrencia e igualdad.





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



"2017- Año de las Energías Renovables"

"...la recepción de las propuestas limita la facultad del licitante de modificar los actos publicados en el anuncio de la licitación.

Si bien la Administración puede modificar el llamado en tanto que resulte necesario, debe preservar la publicidad de este nuevo llamado, difundiéndolo en los mismos medios y durante el mismo tiempo que se emplearon en el llamado original.

La PTN señaló que la modificación de los pliegos inherente al contenido de la contratación y no meramente al procedimiento licitatorio, luego de efectuada la presentación de las ofertas y la preadjudicación, antes de la adjudicación, debe considerarse como un nuevo llamado a cotizar ofertas. Para ello deben efectuarse nuevas publicaciones —sin perjuicio de las notificaciones cursadas— y fijarse una nueva fecha para la presentación de propuestas; en orden a mantener los principios que rigen la licitación pública, particularmente la publicidad y la concurrencia." (DRUETTA y GUGLIELMINETTI, obra citada, pág. 109).

Los mencionados autores sostienen respecto del principio de concurrencia, que tiene por objeto lograr que al procedimiento licitatorio se presente la mayor cantidad posible de oferentes, es decir, promover la afluencia de ofertas que habilite la puja, la posibilidad de competir y, de allí, la de obtener las mejores condiciones para la selección de la Administración en orden a satisfacer los intereses públicos. La concurrencia permite a la Administración Pública seleccionar al cocontratante que ofrezca condiciones más ventajosas, sobre la base de una comparación objetiva entre las diversas ofertas.

Por su parte, la publicidad asegura el cumplimiento de los principios de concurrencia e igualdad, debiendo estar presente en todo el procedimiento, desde el llamado hasta sus etapas conclusivas.

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

En cuanto al principio de igualdad, cita el Dr. Julio Adolfo COMADIRA: “Bien lo señala Escola: la igualdad se debe referir tanto a la posición de los oferentes respecto de la Administración como a la de cada interesado frente a los restantes; por eso, toda aclaración que se formule a alguno de ellos se debe extender a los demás, y cualquier dispensa de algún requisito no esencial que se efectúe respecto de un licitador se debe otorgar también a los otros.

Las consideraciones doctrinales anteriores están referidas a la situación de los oferentes, pero son igualmente aplicables respecto de quienes, aun sin serlo, poseen legitimación en razón de su derecho a la participación del procedimiento de selección convocado (...)

Una situación particular se puede originar, sin embargo, **cuando la autoridad administrativa decide modificar las bases del llamado después de la apertura de ofertas**, y obtiene, para ello, el acuerdo de los proponentes con el fin de lograr la continuidad del procedimiento.

¿Es válido este comportamiento? (...)

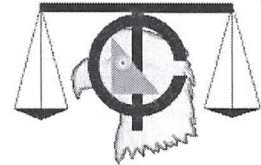
El caso ha sido considerado y resuelto por la Procuración del Tesoro de la Nación, en principio negativamente, porque a su juicio, con criterio que compartimos, **una adjudicación realizada sobre esas bases violaría los principios de publicidad, concurrencia e igualdad que deben regir el procedimiento licitatorio.**

(...) El llamado y sus condiciones delimita, en efecto, un marco de oferentes excluidos potencial o realmente, que no puede ser alterado en perjuicio de ellos, abriendo, con posterioridad o indebidamente, posibilidades o alternativas que inicialmente no se contemplaran o directamente se negaron. Opera, en este sentido, con carácter ultractivo la garantía de igualdad constitucional. Y la eficacia en la gestión estatal no puede ser obtenida al costo, de





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



"2017- Año de las Energías Renovables"
ésta" (lo resaltado es propio, autor citado, *La Licitación Pública (Nociones, Principios, Cuestiones)*, Ed. Depalma, 2000, pág. 49/54).

La falta de publicación de estas modificaciones esenciales, atentan contra los principios citados, ya que un número mayor de empresas pudo tener interés en participar de la puja al conocer las nuevas condiciones, además de ser tratados todos (oferentes y posibles interesados) en un pie de igualdad.

Tal como señala el Auditor, pudieron existir empresas que se autoexcluyeron del llamado al examinar los pliegos, en razón de las condiciones del mismo, ya que debían utilizar para confeccionar su oferta la escala salarial aplicable a los operarios de la construcción desde el mes de abril de 2016, sin conocimiento alguno de la aclaración plasmada en Circular N° 2 y este nuevo procedimiento de actualización de precios de acuerdo al valor del metro cuadrado.

Además de lo señalado, no puede pasarse por alto las expresiones plasmadas en Informe N° 203 de la Comisión Permanente de Estudio de Ofertas, del 13 de marzo de 2017, en referencia al carácter que revestía dicho informe (fs. 1040).

En el mismo se indicó: *"Es dable señalar que el presente análisis se circunscribe a un estudio netamente técnico de las ofertas presentadas, sin que el mismo sea integrante o complementario al ya informado por ésta comisión y exento respecto a la formalidad de la Licitación. Sentado ello, se observa que todas las ofertas están dentro del incremento evaluado por la Dirección de Redeterminación de precios, es decir a precios reales actuales. Por lo cual hubieren resultado convenientes: R 1- GADA S.A., R 2- BESTAND S.A. R 3- COCCARO HNOS CONST."*

Por tanto, mal podría utilizarse dicho Informe como causa y motivación del acto administrativo de preadjudicación, Resolución IPV N° 1377.

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

El informe original de la Comisión Permanente de Estudio de Ofertas es el Informe IPV (C.T.) N° 177/17 letra IPV – Z/N (AT) obrante a fs. 1037, por el cual se rechazan todas las ofertas por superar el monto tope.

En los considerandos de la Resolución IPV N° 1377, suscripta por el Presidente del Instituto, se expresa: “*Que según Informe N° 0203/17 obrante a fojas 1.040, la comisión técnica de evaluación de oferta designada, aconseja preadjudicar para renglón N° 1 a la empresa GADA S.A..., para el renglón N° 2 a la empresa BESTAND S.A... y para el renglón N° 3 a la empresa COCCARO HERMANOS CONSTRUCCIONES S.A...*”; no respetando así lo informado por la Comisión en Informe N° 203/17.

De acuerdo al artículo 99 incisos b) y e) de la Ley provincial N° 141, revisten el carácter de requisitos esenciales del acto administrativo, sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirven de causa y estar motivado, expresando en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto. En tanto que el artículo 110 de la misma norma prescribe que será nulo de nulidad absoluta el acto que hubiere sido dictado con falta de causa o motivación.

Cabe destacar, a su vez, que el Informe N° 203/2017 posee un error, en el mismo se menciona que la licitación fue presupuestada por el Instituto Provincial de Vivienda con el último precio aprobado de SSVyH a abril de 2016, cuando en realidad, como ya se señaló, en la Circular Aclaratoria N° 2 se mencionó que debía entenderse que decía octubre de 2016. Ahora bien, la suscripta desconoce si ello fue simplemente un error de la Comisión al tipear el Informe N° 203/17, o bien, tomando como cierto el dato “abril 2016” es que la Comisión solicitó a la Dirección de Redeterminación de Precios que analice el aumento del precio del m2 entre marzo de 2016 y abril 2017.

Conforme lo señalado, a criterio de la suscripta la Resolución IPV N° 1377 adolece de vicios que acarrearán su nulidad absoluta.





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



"2017- Año de las Energías Renovables"

Que en igual sentido, en el proyecto de acto de adjudicación, se hace alusión a la Resolución IPV N° 1377/17 viciada.

Por último, no surgen de las actuaciones cómo fue "saneado" el rechazo de la oferta de Cóccaro Hnos Contrucciones S.A., ya que en el Acta de Apertura de Sobres (fs. 240) se estableció que se rechazaba la propuesta por no contar con el CD del pliego rubricado por el representante, requisito establecido en el apartado 2.7.2 del pliego, en tanto que actualmente el CD aparece firmado (en folio posterior a fs. 241) y su oferta fue evidentemente tenida en cuenta al ser actualizada y preadjudicada

El apartado 2.7.2 del pliego, en su parte pertinente, reza: "*SI AL MOMENTO DE LA APERTURA DEL SOBRE N° 2, SE VERIFICA QUE SE OMITIÓ LA ACREDITACIÓN DE LOS REQUISITOS QUE SE DETALLAN A CONTINUACIÓN, SE RECHAZARÁ LA PRESENTACIÓN, DEJANDO EXPRESA CONSTANCIA EN EL ACTA RESPECTIVA... 1.3) CD firmado por el proponente (Anexo VI)... 1.6) CD firmado por el proponente y declaración jurada (Anexo X).*"

III.- CONCLUSIONES.

Por lo expuesto entiendo, en relación a la presente contratación y de acuerdo a las consultas efectuadas en Informe Contable N° 344/2017 Letra T.C.P. – A.O.P., que el monto como pauta de admisibilidad reviste el carácter de tope, por ser considerado así específicamente en el pliego, no pudiendo ser admisible una oferta mayor al 10% ni menor al 20% del presupuesto oficial.

En este llamado en particular, la mera enunciación de que las cotizaciones exceden el precio del presupuesto en un 10% resulta suficiente para declarar fracasada la contratación por ofertas inadmisibles, en virtud del requisito establecido en el Punto 1 apartado 1.3 del pliego de bases y condiciones.

[Handwritten signature]

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

En tanto que, la falta de publicación del monto del Presupuesto Oficial con sus variantes y de la Circular Aclaratoria N° 2, además del procedimiento de actualización utilizado, vulnerarían los principios de publicidad, igualdad y concurrencia, rectores del procedimiento licitatorio.

Por otra parte, a criterio de la suscripta, la Resolución IPV N° 1377 se encuentra viciada en sus elementos causa y motivación, acarreado su nulidad absoluta, por utilizar como fundamento el Informe N° 203/17 de la Comisión Permanente de Estudio de Ofertas, modificando los términos del mismo.

Con las consideraciones pertinentes se remiten las actuaciones para continuidad del trámite.

Griselda Lisak
Dra. Griselda Lisak
ABOGADA
Mat. Prov. N° 373
TRIBUNAL DE CUENTAS
DE LA PROVINCIA

*H. Sec. Legal:
Compartir con la Dra. Lisak. Se remiten
las actuaciones*

USCA JUDICIAL SUAREZ
Prosecretario Legal
Tribunal de Cuentas de la Provincia
T.C.F. A. e. I. A. S.

06 SEP 2017