



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



"2018 - Año de los 44 Héroes del Submarino ARA San Juan"

Informe Legal N° 37/2018

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

Cde.: Expte. N° 8790, Letra MO año 2017

Ushuaia, 16 de marzo de 2018

SECRETARÍA CONTABLE

Viene a la Secretaría Legal el Expediente *ut supra* citado, perteneciente al registro del Gobierno de la provincia, caratulado "S/CONCURSO DE PROYECTO PRECIO Y PLAZO PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL MICROESTADIO CUBIERTO DE RIO GRANDE", a fin de que se emita dictamen jurídico sobre la consulta efectuada por el señor Auditor Fiscal subrogante, C.P. Mauricio IRIGOITÍA.

ANTECEDENTES

De manera preliminar, cabe precisar que las actuaciones se encuentran en el marco del Control Preventivo, establecido por el artículo 166 inciso 2) de la Constitución Provincial; los artículos 2º, 30, 31, 32 y concordantes de la Ley provincial N° 50 y la Resolución Plenaria N° 01/2001.

La consulta concreta se refiere a: "1. La posibilidad o correspondencia de detraer del precio ofertado por la empresa participante del presente proceso licitatorio el porcentaje del 21% que fuera consignado bajo el título 'IMPUESTOS', entendiendo que el mismo sería el Impuesto al Valor Agregado (IVA), impuesto que no debe computarse en la Provincia de Tierra del Fuego por aplicación de la Ley N° 19.640. Lo que fuera reconocido por la

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

empresa CEOSA presentada a fojas 1035 a 1088 en respuesta a las observaciones efectuadas por la Comisión Técnica de Estudio de Ofertas.

2. Es válido el mecanismo utilizado por la empresa al redistribuir ese 21% consignado erróneamente según indicara en una primera instancia, en el resto de los conceptos de la cascada de precios del análisis de precios, lo que fuera analizado en el Informe Técnico N° 37/18 Letra: TCP-SC-AT de fs.2736/2743.

3. Y toda otra cuestión que estime corresponder, respecto al trámite licitatorio”.

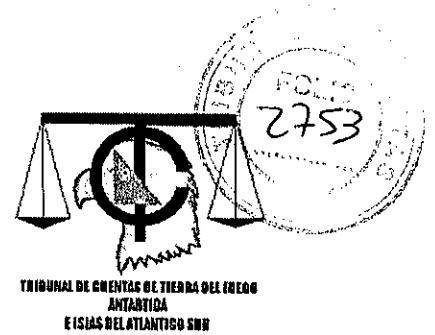
En orden a aclarar el marco fáctico en que se cursa la consulta en tratamiento, por razones de economía procedimental me remito al resumen emergente del Informe Técnico N° 37/2018, Letra TCP-SC-AT (CONTROL PREVIO) y el detalle instrumental incluido en el Informe Contable N° 144/2018 Letra: T.C.P. - A.O.P. y, de los que concretamente se advierte como el origen de las dudas jurídicas, en la modificación realizada sobre el Análisis de Precios presentado en la oferta original y del que se desprende la reasignación de un veintiuno por ciento (21%) inicialmente imputado a impuestos, en otros rubros del monto total.

ANÁLISIS

La Procuración del Tesoro de la Nación, luego de establecer el principio de inalterabilidad del pliego, dejó a salvo la existencia de un margen dentro del cual, sin violentar grosera y manifiestamente lo establecido en él, las partes pueden pactar lo que mejor convenga a sus intereses. Incluso, tras reconocer como requisito básico de la licitación el de colocar a todas las ofertas



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



"2018 - Año de los 44 Héroes del Submarino ARA San Juan"

en un pie de igualdad y de la necesaria coincidencia de todas las propuestas con los pliegos de condiciones, admitió que si el proponente incorpora al contrato una cláusula de reserva y la Administración la acepta, no puede luego ésta accionar contra el contratista alegando que la reserva se aparta del pliego. En tal caso, la cláusula del contrato cumple una función integrativa y aclaratoria del pliego de condiciones de la licitación (conf. *Dictámenes* 177:78).

En otro caso, el citado órgano de asesoramiento dejó sentado que, si en las licitaciones públicas con varios oferentes es posible excepcionar al principio de igualdad -al admitir el *ius variandi* de la Administración respecto de los pliegos cuando las razones que aconsejan la modificación presentan un carácter general y no obedecen a causales imputables al contratista, circunstancia en la que no se afecta la igualdad de los oferentes-, con mayor rigor puede sustentarse cuando existe un oferente único (v. *Dictámenes* 202:48).

Con motivo de la privatización de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, también la Procuración del Tesoro de la Nación encontró razonable que los parámetros iniciales del pliego sufrieran diversas adecuaciones hasta los proyectos definitivos de contratación, para lo cual tuvo en cuenta los elementos propios del caso y la circunstancia de que el propio pliego contemplara la suscripción ulterior de un contrato a fin de integrar el conjunto de disposiciones necesarias para la operatividad de los actos implementados. No obstante ello, estableció un límite a la validez de las modificaciones, al aclarar que la procedencia de los avances y las adecuaciones de los contratos presentaban en relación con los pliegos, dependía de la razonabilidad ínsita del accionar administrativo (conf. *Dictámenes* 195:87).



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

En punto a la subsanación de las ofertas, Sayagues Laso afirma que la Administración está facultada para gestionar, del licitante mejor posicionado -en este caso el único- modificaciones de detalle para colocarse en condiciones de poder aceptar su oferta, siempre que no alteren la situación de los participantes entre sí (es decir, que el adjudicatario con o sin modificaciones, habría ganado igualmente) (SAYAGUÉS LASO, Enrique. *La licitación pública*. Pág. 101).

Ahora bien, sin perjuicio de que es comprensible que llame la atención de los Auditores actuantes, la reasignación de porcentajes incluidos en el análisis de precios original a otros rubros y por valores que difieran de los habituales, no existen reglas ni principios que lo impidan, pues lógicamente las normas frecuentemente no alcanzan a regular la totalidad de casos que pueden darse en la práctica administrativa, pero tal como puede claramente verse de la Doctrina citada precedentemente, en casos particulares y complejos como el presente se admite la modificación de los detalles para hacer admisible la oferta, siempre que se respeten los principios rectores de las contrataciones públicas.

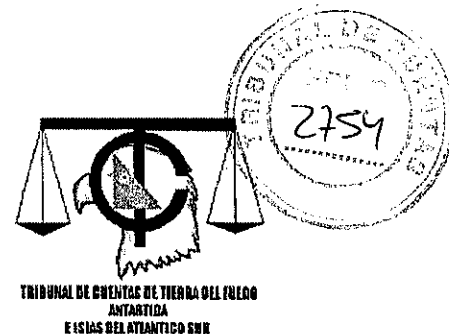
CONCLUSIÓN

De tal modo, opino que no se verifica en la especie un apartamiento normativo con entidad suficiente para sustentar una observación sustancial en sentido estricto.

En otro orden de ideas, no puede soslayarse que sería lisa y llanamente contrario a los intereses del Estado que fracasara el trámite licitatorio por cuestiones formales como las analizadas en la especie, máxime ante la consecuente posibilidad de contratar posteriormente en forma directa (conf. Ley 13.064, art. 9 inc f) aún con la misma empresa, por los \$ 383.980.943,36 contemplados por la oferta original y se perdieran los beneficios que arrojó la



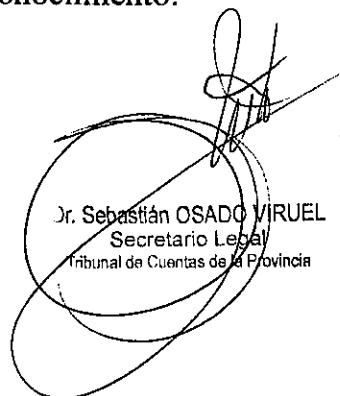
Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



"2018 - Año de los 44 Héroes del Submarino ARA San Juan"

actividad precontractual desarrollada hasta este punto, que representa un descuento del cuatro por ciento (4%) respecto de dicha propuesta inicial y la inclusión de novecientos metros cúbicos (900m³) de hormigón adicionales para la construcción del estacionamiento.

Ello sumado al riesgo, si se declarara fracasada la licitación, de que el único oferente retrajera su interés y se impusiera la necesidad de realizar un nuevo llamado a licitación, con negativas repercusiones en términos temporales para la consecución de los cometidos estatales puestos de manifiesto y la satisfacción de necesidades públicas, máxime teniendo en cuenta el contexto inflacionario de público y notorio conocimiento.


Sr. Sebastián OSADO VIRUEL
Secretario Legal
Tribunal de Cuentas de la Provincia

